

Recurso de habeas corpus deducido en favor de los deportados en el transporte "Chaco" de la Armada Nacional.

Sumario: 1º El Código Penal no ha derogado la ley número 4144, en cuanto ésta faculta al Poder Ejecutivo a expulsar del país a todo extranjero condenado por los tribunales extranjeros por delitos comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

2º La ley número 4144 no es inconstitucional; la garantía de entrar y permanecer en el país asegurada por el artículo 25 de la Constitución Nacional, no es absoluta, y se halla restringida por el mismo precepto constitucional y las leyes reglamentarias respectivas.

3º No siendo una pena la deportación a que alude la ley número 4144, el Congreso en ejercicio de sus poderes de policía, ha podido acordar esa facultad al Poder Ejecutivo, sin comprometer principios constitucionales ni atribuir al Presidente de la República funciones judiciales con violación del artículo 95 de la Constitución.

4º No sosteniéndose en un caso de aplicación de la ley N° 4144, que el Poder Ejecutivo haya suprimido la notificación o la posibilidad de defensa respecto de las personas expulsadas del país, ni tampoco que alguna de ellas no revista calidad de extranjero; y resultando de los antecedentes de aquél, tratarse de anarquistas peligrosos o reincidentes deportados dentro de las condiciones requeridas por dicha ley, es improcedente el recurso de *habeas corpus* deducido.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932.

Señor Juez Federal:

En el recurso de "habeas corpus" deducido en favor de los deportados en el transporte Chaco de la Armada Nacional, corresponde en primer término establecer la jurisdicción y competencia del Tribunal.

Como se expresa en el escrito de presentación, la detención indebida de aquellas personas se está consumando a bordo del

nombrado transporte de la Armada Nacional, que se encuentra en alta mar, por orden impartida en su oportunidad, por el Gobierno Provisional de la Nación.

La competencia de la justicia federal se encuentra acreditada en virtud de lo que dispone el art. 3º, inc. 4º de la ley 48, a mérito de ser el Gobierno Nacional el que ejerce absoluta y exclusiva jurisdicción sobre dicha nave por ser de la marina de guerra.

Resta por establecer si el Tribunal de V. S. tiene jurisdicción para conocer sobre una detención que se está consumando en alta mar.

El art. 3º, inc. 1º de la ley 48, establece que en delitos cometidos a bordo de los buques nacionales, serán juzgados por el Juez de sección del primer puerto argentino a que arribase el buque.

Ello y la falta de una disposición que expresamente contemple el caso "sub judice", estableciendo cuál es el Juez de sección que debe conocer de la causa, nos indica que la ley de jurisdicción y competencia de la justicia nacional, no ha previsto el caso jurisdiccional planteado.

Pero, ello no obstante, entiende el suscrito que el caso presente debe encontrar su solución, por aplicación de los principios generales de orden procesal, necesidad que se fundamenta en la razón de que amparando la Constitución Nacional la libertad individual, no es posible que ningún habitante que está sometido a las leyes jurisdiccionales de la República, quede sin el amparo que aquélla le acuerda, por imprevisión de las leyes de forma.

Por ello soy de opinión que existiendo duda sobre la jurisdicción del Juez Federal que debe conocer de esta acción, corresponde que el recurso se substancie ante el tribunal de V. S., por ser el que está previniendo en esta causa, de acuerdo al principio legal prescripto por el art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital. — *E. L. González.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 24 de 1932.

Autos y Vistos:

Atento a lo dictaminado por el Procurador Fiscal, lo establecido en la ley 48 y art. 36 del Código de Procedimientos en lo Criminal, declárase la competencia del Juzgado para entender en el presente recurso de "habeas corpus"; en consecuencia téngase por parte a los doctores Enrique Corona Martínez y Simón Scheimberg en el carácter que invocan y por constituídos los domicilios indicados, y notando el Juzgado no haber sido llenado el extremo a que se refiere el inc. 6º del art. 622 del citado Código de Procedimientos, cúmplase previamente y vuelvan los autos a despacho. Requíerese de los interesados texten por sí mismos los términos inadecuados usados en el presente escrito. Proveo por resolución superior. — *Saúl M. Escobar*.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 26 de 1932.

Autos y Vistos: y Considerando:

Que la Corte Suprema de la Nación ha calificado de Gobierno "de facto", al que surgió del movimiento revolucionario del 6 de Septiembre de 1930.

Que en los tribunales de justicia debe admitirse semejante calificación únicamente y no la que los que acuden a ellos les parezca mejor atribuir a aquel Gobierno.

Que por lo demás es absolutamente innecesario consignar en los escritos que se presentan a los tribunales, apreciaciones

que nada tienen que ver con el asunto que se procura dilucidar y no existe razón alguna para consentir el empleo de expresiones que no hacen al caso.

Por ello, resuelvo: ordenar se texten sin más trámite por secretaría los términos subrayados con lápiz rojo. Invítase a los firmantes del escrito de fs. 1 a guardar estilo.

Y atento el estado de la causa y de conformidad con lo establecido en el art. 619 del Código de Procedimientos Criminales, remítase oficio al señor Ministro del Interior, a fin de que se sirva informar sobre los motivos y demás antecedentes que hayan podido determinar la detención de las personas señaladas en el escrito de fs. 1. — *Saúl M. Escobar*.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo 7 de 1932.

Señor Juez:

I. Resultando del informe producido por el Ministerio del Interior que, la deportación de las personas que han sido embarcadas en el transporte Chaco, por decreto del P. E. de fecha 17 de Febrero del corriente, lo fué en ejercicio de la facultad que el art. 2° de la ley 4144, confiere a dicho poder, corresponde examinar en primer término las defensas opuestas por los letrados recurrentes en cuanto impugnan la vigencia y constitucionalidad de dicha ley.

II. Conocidas son las circunstancias de hecho y de derecho, que inspiraron en el año 1902, la sanción de la ley 4144. Ella obedeció en primer término, a prevenir en el orden social, disturbios y conmociones que pudieran comprometer la seguridad nacional o perturbar el orden público. Estaba dentro de sus previsiones proteger los intereses bien entendidos de la clase trabajadora, evitando que sus movimientos reivindicatorios de me-

jas, se viesen, como dijo en la sesión del 22 de noviembre de 1902 de la Cámara de Diputados, el Ministro del Interior, doctor Joaquín V. González, agitadores, exaltados y arrastrados por la prédica subversiva del orden jurídico y social establecido, de ciertos agitadores conocidos, perfectamente filiados, profesionales de este oficio, que viven de éste y que son la única causa de las perturbaciones actuales y que ponen en tanto peligro la libre circulación del comercio interno y externo de la República.

Trátase de una ley de policía social, destinada a resolver ciertos problemas de perturbación, en forma rápida y ejecutiva, la que puesta en manos del P. E. de la Nación, constituye un instrumento eficaz de gobierno.

Con igual criterio, en los Estados Unidos se ha dotado al P. E. de un instrumento semejante y es allí precisamente donde la jurisprudencia, en el examen amplio y reiterado que ha hecho en los distintos casos de su aplicación donde se le ha declarado compatible con la esfera de acción de los otros poderes públicos del Estado.

Por estas consideraciones que son de evidencia palmaria, cabe establecer que la ley 4144, no tiene carácter penal, como lo sostienen los recurrentes. Por esta razón ella no ha podido figurar expresamente como derogada en el art. 305 del Código Penal, ni resultar tampoco derogada por oposición implícita al texto del Código, dado que ella no legisla materia penal, ni impone penas. La salida del territorio que puede ordenar el P. E. no gravita sobre el individuo en carácter de pena, sino como consecuencia de restricciones constitucionales que gradúan la entrada y permanencia de los extranjeros en el país como medidas de prevención y de seguridad social y política, según lo veremos en el párrafo siguiente.

Por ello, señor Juez, sostengo que la ley 4144 no ha podido ser derogada por el art. 305 del Código Penal, conservando en consecuencia su vigencia.

III. En la organización de todos los países civilizados, se

ha reconocido como un derecho inherente a la soberanía la de organizarse con exclusión de todos los elementos malsanos, que puedan ser gérmenes de perturbación que no armonicen con la estructura constitucional a que la sociedad organizada obedece.

Un último ejemplo que merece destacarse como significativo, acaba de darlo la República Rusa de los Soviets, al haber despojado de su título de ciudadano a uno de los prohombres de la revolución, como lo fué Trotzky, para ordenar luego su expulsión del país, por considerar atentatorias a su organización, las actividades desplegadas por éste.

Sobre este particular, se expresa Willoughby, notable comentarista de la Constitución de los EE. Unidos, en los siguientes términos: "Todos los países tienen de acuerdo con los principios del derecho internacional, el poder de determinar para sí mismos si desean o no admitir extranjeros dentro de su territorio, o si admitirán algunos y no otros. Además, después de la admisión, los extranjeros, domiciliados o no, pueden residir solamente en tanto o en cuanto el Estado considere conveniente permitirselo".

En nuestra República, el acceso de los extranjeros se encuentra especificado por el artículo 25 de la Constitución Nacional, estableciendo que, *sólo podrán entrar al país*, sin restricción, limitación ni gravamen alguno, los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

En consecuencia, debe entenderse que la amplia declaración del preámbulo de la Constitución, está supeditada a esta delimitación.

Por tanto, la Carta Fundamental, ha dejado a salvo toda la autoridad necesaria al Congreso, para dictar leyes defensivas del principio de integridad del sentimiento de la nacionalidad.

Consecuencia lógica de este principio es que, todos aquellos extranjeros que hayan logrado entrar al país desvirtuando los propósitos y limitaciones del artículo 25, no han podido hacerse

acreedores a la protección que la misma Constitución garantiza a los habitantes que ejercitan sus derechos de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio.

Así ha interpretado sus facultades el Congreso Nacional al dictar la ley 4144, la que además se encuentra abonada en su móvil de justicia y de constitucionalidad por la autorizada y abundante jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, al pronunciarse sobre el alcance y validez de la ley de 27 de febrero de 1907, enmendada por la de 26 de marzo de 1910, que consagran, dentro de idénticos preceptos constitucionales, los mismos principios en materia de exclusión y de procedimiento.

Entre los pronunciamientos más notables de la Suprema Corte de los Estados Unidos transcribiré lo que al respecto cita en su obra el doctor González Calderón y en ellos la Corte dijo: "Que el Congreso puede excluir de los Estados Unidos a los extranjeros de determinada raza, prescribir los términos y comisiones en que cierta clase de extranjeros pueden venir al país, establecer reglamentos para *expulsar a aquellos extranjeros que han venido violando la ley*, y encomiendan el cumplimiento de tales principios, sus condiciones y reglamentos *exclusivamente a los funcionarios ejecutivos*, sin intervención judicial, son principios firmemente establecidos por las decisiones de esta Corte". Consecuente con este principio, ha declarado la Corte en otros casos refiriendo al poder para excluir del país a los extranjeros en determinadas circunstancias que ello "es inherente a la soberanía y el derecho de ejercerlo no puede ser, por ninguna consideración, abandonado o restringido".

En los Estados Unidos y en nuestro país, este principio no es ni puede ser materia de discusión.

Referente a lo que atañe a la forma de ejecutar la expulsión de los extranjeros y que la ley 4144 ha concedido facultad excluyente al Poder Ejecutivo, sostienen los letrados recurrentes que ello es violatorio de los principios que aseguran el juicio

previo y la defensa (artículo 18), la prohibición de sacar al individuo de sus jueces naturales (artículos 18 y 94) y que niegan facultades judiciales al Presidente de la República (artículos 23 y 95 de la Constitución Nacional).

Esta materia ha sido también extensa y reiteradamente considerada y resuelta por la Suprema Corte de los Estados Unidos al examinar la ley de 17 de febrero de 1907 similar a la ley 4144, frente a la enmienda XIV de la Constitución, que prescribe idénticos principios a los referidos precedentemente de nuestra Carta Fundamental.

Dicho Tribunal resolvió negativamente las cuestiones teadas, sosteniendo también el principio consagrado por la ley 4144, en razón de que el extranjero no admitido o no admisible se encuentra ya en el territorio en violación a las leyes fundamentales, no tiene ningún derecho a residir en él y a gozar de los privilegios con que se protege a los que lo habitan legítimamente.

Así pues, ha dicho la Corte de los Estados Unidos que: "Cuando el Congreso ha encomendado la apreciación final de los hechos sobre los cuales depende el derecho de un extranjero para entrar, a un funcionario ejecutivo, la decisión de éste "es debido proceso legal", y ningún otro Tribunal, a menos que esté debidamente autorizado para hacerlo, puede volver a examinar la prueba sobre que aquél procedió, o controvertir su eficacia"

Referente a las facultades que los recurrentes reclaman para el Poder Judicial en materia de expulsión de extranjeros, ha dicho la Suprema Corte de los Estados Unidos, en "Hilton v. Menit", 110. U. S., 97, que: "no es de la incumbencia del Poder Judicial ordenar que a los extranjeros que nunca han sido naturalizados, ni adquirido ningún domicilio o residencia en los Estados Unidos ni han sido jamás admitidos en el país de acuerdo con la ley, se les permita entrar en él, en oposición a las disposiciones constitucionales y legales de los departamentos legislativo y ejecutivo del Gobierno Nacional. Con respecto a tales per-

sonas, las decisiones de los funcionarios ejecutivos o administrativos, actuando dentro de los poderes expresamente conferidos por el Congreso, constituyen el debido proceso legal".

IV. En la discusión parlamentaria de nuestra ley 4144, se han tenido en cuenta todos estos principios constitucionales y decisiones de la jurisprudencia de los Estados Unidos. En discurso pronunciado en la sesión respectiva de la Cámara de Diputados por el entonces Ministro del Interior, doctor Joaquín V. González, refuta acabadamente las objeciones hoy planteadas por los recurrentes, que son las mismas consideradas en aquel debate.

Por lo expuesto, señor Juez, sostengo que siendo la jurisprudencia invocada, directamente aplicable al "sub judice" corresponde declarar que la ley 4144 se ajusta a todos los preceptos de la Constitución Nacional.

V. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 2º de la ley 4144, es principio de derecho internacional, que consulta acabadamente los resguardos de seguridad recíproca que se deben los Estados, además, de comportar para los propios expulsados un principio de justicia humana, el de que los extranjeros expulsados sean conducidos hasta sus propios países, únicos obligados a brindarles asilo y protección.

Es necesario tener presente que los motivos que justifican la expulsión, son de suyo graves, por lo que no debe ser indiferente para las autoridades de nuestro país el hecho de que esos individuos, a causa de su regreso forzado, vayan a crear dificultades a los países vecinos.

En esta oportunidad, si nuestro Gobierno ha contado con medios suficientes y adecuados para repatriar a los extranjeros expulsados, dicha medida no puede ser materia de objeción alguna.

VI. En la presentación que en la fecha 5 del corriente mes han efectuado ante V. S. los letrados recurrentes y de cuyo es-

críto he tomado conocimiento, por razones de urgencia, por copia simple que me ha sido presentada en mi despacho y que acompaño, aquéllos aseveran que las personas amparadas por el recurso deducido no se encuentran incluídas en el decreto de expulsión de 17 de febrero del corriente cuya copia legalizada obra en autos.

En el informe que obra a fojas 15 de autos elevado a S. E. el señor Ministro del Interior, en febrero 27 del corriente, por la Prefectura de Policía de la Capital, consta que las personas a que se refiere el recurso de "habeas corpus", fueron expulsadas por orden del Superior Gobierno "de facto" por aplicación del art. 2º de la ley 4144.

Posteriormente, de la nueva remisión de antecedentes por el Ministerio del Interior y que obran de fojas 22 a 43, en los que se incluye el decreto del Poder Ejecutivo de febrero 17 del corriente, resulta establecido que en dicho decreto, no se encuentran las personas aludidas en la anterior comunicación, por lo que se había omitido la remisión del otro decreto.

En consecuencia, corresponde se libre nuevo oficio aclaratorio al Ministerio del Interior a fin de que remita copia legalizada del decreto aludido en el informe de fojas 15, el que indudablemente ha sido necesario de acuerdo al artículo 2º de la ley 4144.

La orden de expulsión debe resultar de acto auténtico emanado del Poder Ejecutivo. La ley 4144 al facultar al Poder Ejecutivo para ordenar la salida del país no ha podido sino referirse a la orden o resolución que dicte el Presidente de la República con la intervención que el artículo 87 de la Constitución Nacional y el artículo 2º, incisos 2º y 4º de la ley 3727 asigna al Ministro del ramo.

VII. Por tanto, en mérito de lo expuesto y evacuado que sea el pedido, por el Ministro del Interior, corresponde y así lo pido se declare oportunamente: 1º la vigencia de la ley 4144;

2° que el artículo 2° de la ley 4144, no es repugnante a los preceptos de la Constitución Nacional; 3° se desestime el recurso intentado con respecto a todos aquellos individuos que, a juicio del Poder Ejecutivo y por los antecedentes respectivos, se haya creído procedente su salida del país, cuya circunstancia y orden de expulsión debe resultar establecida en acto auténtico del Poder Ejecutivo; 4° se declare procedente el recurso instaurado con respecto de aquellas personas expulsadas en el transporte Chaco cuya expulsión no resulte ordenada por decreto del Poder Ejecutivo, conforme lo prescribe el artículo 2° de la ley 4144.

Marzo 7 de 1932. — *E. L. González.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Marzo 14 de 1932.

Autos y Vistos: y Considerando:

1° Que se deduce el presente recurso de "habeas corpus" en favor de las personas cuya nómina se detalla a fojas 1. 2° y 3 embarcadas en el transporte nacional Chaco.

2° Que la procedencia del recurso se fundamenta en la derogación de la ley 4144 y su inconstitucionalidad.

3° Que como se ha suelto expresamente por la Suprema Corte en el fallo registrado en el tomo 151, página 249 y siguientes, la ley 4144 no ha sido derogada, subsistiendo por lo tanto la facultad del Poder Ejecutivo para expulsar del territorio de la Nación a los extranjeros cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

4° Que, por consiguiente, el Presidente del Gobierno Provisional, que según lo resuelto por la Suprema Corte (caso de don Hipólito Irigoyen) ejercía en su plenitud las funciones constitucionales de Poder Ejecutivo, ha estado facultado para orde-

nar las expulsiones que han dado motivo a este recurso dictando los decretos respectivos.

5º Que del mismo fallo de la Suprema Corte inserto en el tomo 151 resulta virtualmente establecida la constitucionalidad de la ley 4144.

6º Que encontrándose excluidos de los decretos de deportación dictados por el Poder Ejecutivo, los sujetos Manuel Oreiro, José Sobrino, Mateo Baan, Martínez Blanco, Welzas Caseiras, Máximo Iliacovich y Mauricio Sienkevich, declaro procedente el recurso de "habeas corpus" deducido a su favor y desestímase con respecto a las demás personas incluídas en las listas de foja 3. - *Miguel L. Jantus.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Buenos Aires, Marzo 21 de 1932.

Excma. Cámara:

A fojas 58 vuelta se concedieron los recursos de nulidad' apelación.

No hay nulidad en el procedimiento ni restricción de la detensa, y si se incurrió en omisión ella fué corregida por V a fojas 60 vuelta.

La sentencia no contiene vicio alguno que la invalide: trata las cuestiones planteadas a fojas 1.

Procede el rechazo del recurso de nulidad.

El apelante sostiene que la ley 4144 ha sido derogada: la Suprema Corte en un estudio prolijo de dicha ley, de la 7029 y de lo que dispone el artículo 305 del Código Penal, demostró, acabadamente que excepto el artículo 3º regian sus demás disposiciones (tomo 151, página 251).

El Poder Ejecutivo sigue facultado para ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

Consta a fojas 22 que el Poder Ejecutivo a solicitud de la Policía y atendiendo a antecedentes que se citan decretó "procedase por la Prefectura General de Policía a la detención y expulsión a sus países de origen" entre otros, de los extranjeros a que se refiere el presente recurso.

Ese acto lo autoriza la ley, y si se pueden hacer en el caso las mismas observaciones que hizo la Cámara Federal y que se registran en "Gaceta del Foro" en los tomos X, página 392; XV, página 81, y XXI, páginas 319 y 367, mis convencimientos son que no es posible que el Poder Judicial limite el uso de dicha facultad: acepto las consideraciones llevadas al Tribunal por su ex Vocal doctor Agustín Urdinarrain.

La única limitación es la que impone la misma ley; contra el extranjero indeseable sólo puede procederse en la forma que lo establece el artículo 4º, que dispone que el extranjero contra quien se haya decretado la expulsión, tendrá tres días para salir del país, pudiendo el Poder Ejecutivo, como medida de seguridad pública, ordenar su detención hasta el momento del embarque.

En el caso, el Poder Ejecutivo ha procedido a la detención, al mantenimiento de los expulsados a bordo de un barco de la Armada con el encargo de entregar su pasaje en la patria de origen de cada uno de ellos.

El número de expulsados, la necesidad de hacer menos gravosa su situación, la creencia de que con ello se realizaba un bien, ha podido determinar la necesidad de la medida adoptada.

Las observaciones de los recurrentes y lo concebido de que los expulsados pueden tener antecedentes por los que no desean llegar a la tierra que más se quiere, hacen a mi juicio indispensable limitar lo dispuesto por el Poder Ejecutivo.

En el "petitum" indicaré lo que creo que legalmente corresponde.

Se ha dicho también que la ley número 4144 es inconstitucional.

El "a quo" encontró virtualmente establecida su constitucionalidad en el fallo de la Suprema Corte.

No he adquirido igual convencimiento; el Tribunal expresó, página 253, que en la causa no había sido discutida la constitucionalidad de la ley (tomo 151).

En el "sub iudice" la cuestión de constitucionalidad ha sido planteada, discutida y resuelta.

Vuestra Excelencia empero, en casos análogos, estableció que la constitucionalidad de una ley no puede debatirse en juicio sumario

A los expulsados se les restringió libertad dentro de la Nación y cuando las leyes reclaman para esos actos plena prueba y absoluta conciencia, no es posible remitirlos a otras oportunidades para considerar y resolver sobre la inconstitucionalidad que se opone al acto realizado.

Entrando a considerar la cuestión planteada, remito a los recurrentes a los Diarios de Sesiones de Senadores y Diputados; a las constancias registradas en ellos al discutirse la ley número 4144.

Se discutió extensa y especialmente su constitucionalidad y el Congreso de la Nación la sancionó con una mayoría convenida de que lo que se autorizaba no era repugnante a la Constitución.

El doctor Moreno en su obra "El Código Penal", en el tomo 1º, página 261, hace crónica de esas sesiones y critica la precipitación en la sanción de la ley: el proyecto de 1899 se sancionó el 22 de noviembre de 1902.

Pero a página 260 enseña lo siguiente: "La expulsión es considerada por la generalidad de los autores europeos como

una medida de administración que toma el Poder Ejecutivo o simplemente un ministro, cuando considera que un extranjero quebranta la tranquilidad o el orden público. No la considera una pena, y por eso no atribuyen su aplicación al Poder Judicial.

Alexis Martini en su libro "L'Expulsión des étrangers", trató el asunto como si estuviera consagrado y no pudiera ser objeto de discusión, diciendo: "la expulsión no es una pena: es una medida de policía, como lo declara la ley de 3 de diciembre de 1849, tomada respecto del extranjero que quebranta la tranquilidad y el orden públicos".

Agrega más adelante que "en materia de expulsión de extranjeros hemos copiado, sin tener en cuenta que las leyes posibles en Francia, Inglaterra, Bélgica, Italia, Holanda, Rumania, Rusia, Suiza y Estados Alemanes, pueden no ser susceptibles de vigencia entre nosotros".

Empieza nuevo párrafo estableciendo que "la facultad de expulsar a los extranjeros deriva de la soberanía" y lo termina enseñando: "mientras haya Estados, mientras existan la guerra y la paz, mientras tengamos nacionales y extranjeros, el derecho de expulsión no podrá controvertirse y sólo se podrá discutir en las causas, formas, oportunidades y jurisdicciones dentro de las leyes de cada país".

Este comentarista declara que la ley de residencia es contraria a la Constitución y en el párrafo 131, página 264 del tomo y obra citada, concreta las razones que fundan su opinión.

Que la expulsión es una pena: no se sancionó como pena, se autorizó como acto de soberanía.

La igualdad de nacionales y extranjeros fué igualmente tratada al votarse la ley y se dijo que se cometía un error fundamental, que consiste en tomar las palabras de la Constitución que establece la igualdad ante la ley, de todos los habitantes en

un carácter político. cuando solamente han sido empleadas en un carácter civil.

Ello y los antecedentes que del mismo autor citado me he permitido transcribir, inclinan mi juicio a considerar que la ley 4144 no es contraria a la Constitución Nacional.

Esta Nación no tiene por qué estar limitada en su acción soberana, no tiene por qué no mantener una acción correlativa a la que pueden sentir nuestros connacionales en toda Europa.

Por estas consideraciones, pido a Vuestra Excelencia confirme la resolución apelada en cuanto declara que la ley de expulsión de extranjeros no está derogada y no es inconstitucional, y disponga que deben modificarse en el caso los procedimientos usados para realizar la expulsión, los que deben limitarse a lo que dispone el artículo 4º de la ley 4144.

En consecuencia y concediéndose el amparo que se solicita, se comunique al Poder Ejecutivo que avise al Jefe del transporte Chaco, que debe atender a la voluntad de los expulsados y permitirles el desembarque en cualquier punto de recalada del barco. — *Julián Paz.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Abril 1º de 1932.

Vistos:

Para resolver los recursos de nulidad y apelación:

Considerando, respecto al recurso de nulidad:

Que éste se funda en que los detenidos no han sido traídos al Tribunal a los efectos del artículo 638 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que el artículo 629 establece que si el funcionario o corpo-

racion autor de la orden de detención fuesen de aquellos que tienen por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes, el Juez competente para conocer del recurso se limitará a pedir inmediatamente el informe y en su vista procederá a resolver el recurso. Y esto ha sido cumplido con el auto de fojas 8 vuelta.

No es éste uno de los otros casos a que se refiere el artículo 630 del Código de Procedimientos, en los cuales se requiere la presentación de la persona que ha sido objeto de la detención reclamada.

Por ello, se rechaza el recurso de nulidad.

Y respecto al de apelación:

Que este recurso se lo funda en que la ley 4144 ha sido derogada por el Código Penal, y para el caso de no entenderse así, en la inconstitucionalidad de la citada ley.

El artículo 305 del Código Penal menciona las leyes que derogadas, pero no figura entre ellas la 4144, que está en sin alteración acerca de la facultad conferida al Poder Ejecutivo de ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extranjeros por crímenes comunes, o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, como lo ha resuelto Corte Suprema en el fallo registrado en el tomo 151, págs. 211.

La facultad de expulsar extranjeros cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público reconocida en el derecho internacional fúndase en la soberanía del Estado y se relaciona íntimamente con la función primordial del Gobierno de mantener el orden público. No podría conciliarse la soberanía de un Estado con la obligación de mantener en su seno a los extranjeros que perturben el orden social.

La garantía de entrar y permanecer en el territorio, que la Constitución Nacional reconoce para todos los hombres del

mundo, no implica reconocer un derecho absoluto. Este hállese limitado en la misma Constitución; y, como todos los derechos, en las leyes reglamentarias. No son todos los extranjeros, sin distinción alguna, los que pueden entrar y permanecer en el territorio, sino aquellos que, como lo dice el artículo 25, "traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes". Los extranjeros que hacen propaganda subversiva, o que preconizan la revolución social o la destrucción por la violencia de nuestras instituciones, como los comunistas, o que lleven una conducta inmoral, como los tratantes de blancas, etc., etc., no constituyen los extranjeros deseables, cuya inmigración debe fomentar el Gobierno Federal; y ellos no pueden aducir un derecho individual más poderoso que el de la soberanía del Estado en que se funda el derecho de impedirles su entrada al país o el de expulsarlos de su seno, si ya hubieran entrado. "Salus pública, suprema lex est".

La ley de Estados Unidos de América, de 5 de febrero de 1917, que reemplazó a la de 20 de febrero de 1907, relativa a la regulación de la inmigración y residencia de extranjeros, en su sección 19 refiere una cantidad de casos en los que los extranjeros pueden ser deportados, siendo suficiente, a ese efecto, "que cualquier extranjero que en cualquier tiempo después de su entrada sea encontrado defendiendo o enseñando la anarquía o la derrocamiento por fuerza o violencia del Gobierno o de cualquier clase de derechos. . . o que en cualquier forma fomente o lucre con la prostitución o que administre o se emplee en cualquier casa en relación con un prostíbulo o en una casa de música o baile u otro lugar de diversión o reunión habitualmente frecuentado por prostitutas o que en cualquier forma ayude a cualquiera prostituta. . . en todos estos casos el extranjero por una orden del Secretario de Trabajo será detenido y deportado ("shall upon the warrant of the secretary of labor be taken into custody and deported") En cualquier caso en que se haya ordenado la deportación de los Estados Unidos bajo las disposiciones de esta ley, o de cualquier ley o tratado, la resolución del

Secretario de Trabajo será definitiva (“the decision of the secretary of labor shall be final”).

Interpretando disposiciones análogas a las de la ley hoy vigente, ha resuelto la Corte Suprema americana, en numerosos casos, que el auto de “habeas corpus” ha sido frecuentemente pedido por extranjeros a quienes se les ha impedido la entrada al país por los empleados del gobierno encargados del cumplimiento de las leyes de inmigración, y que la regla general es que cuando el gobierno ha investido a un empleado determinado con la autoridad de pronunciar una decisión definitiva en tales casos (“to render a final decision, in such cases”), sin ninguna cláusula para su revisión (“without any provision to review”) tal resolución no puede ser revista en “habeas corpus” (“such decision cannot be reviewed on “habeas corpus”). *Nishimura Ekin v. U. S.* 142 U. S. 551; *Fok Joung Yo v. U. S.* 185 U. S. 296; *Kaoru Yamataya v. Fisher* — 189 U. S. 86; *U. S. v. Yu Toy* 198 U. S. 253, etc.

“La resolución o decisión final sobre los hechos que autorizan a un extranjero a ser admitido, pueden ser confiados por el Congreso a funcionarios ejecutivos; y en tal caso, como en todos en los cuales una ley da un poder discrecional a un funcionario, para ser ejercido por él según su propio criterio sobre ciertos hechos, él está constituido en el único y exclusivo juez de la existencia de esos hechos y ningún otro tribunal, a menos que esté expresamente autorizado por ley, tiene poder para reexaminar o controvertir la suficiencia de la prueba sobre la cual él (el funcionario) obró (“as in all others in which a statute gives a discretionary power to an officer, to be exercised by him upon his own opinion of certain facts, he is made the sole and exclusive judge of the existence of those facts, and no other tribunal, unless expressly authorized by law to do so, is at liberty to reexamine or controvert the sufficiency of the evidence on which he acted”). Causa citada *Nishimura Ekin v. United States*.

Habiendo nuestro Congreso delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de apreciar la conducta de los extranjeros relacionada con la seguridad personal o con el orden público, el Poder Ejecutivo, en este caso, usando de las mismas palabras de la Corte Suprema americana, en la causa citada, es "the exclusive judge of the existence of those facts" y "ningún tribunal tiene facultad para examinar o controvertir la suficiencia de la prueba sobre la cual el Poder Ejecutivo procedió.

No se trata en el caso de la aplicación de una pena — el destierro —, lo que no estaría dentro de las facultades administrativas del Poder Ejecutivo; sino de un acto administrativo, de policía preventiva, propio del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial, que sólo puede aplicar pena en los casos sometidos a su jurisdicción. La ley 4144 ha conferido al Poder Ejecutivo esa facultad policial de carácter preventivo contra los que perturban el orden público sin incurrir en hechos más graves, sean éstos delitos o faltas. Y no habría podido conferírsele eficazmente al Poder Judicial, que carece de los medios conducentes para descubrir esas actividades que, aunque perturbadoras del orden público, no llegan a concretarse en hechos calificados de delitos en la ley penal.

La ley americana ni siquiera la confiere al Poder Ejecutivo, sino al Secretario de Trabajo, funcionario dependiente del Poder Ejecutivo, como podría haberlo hecho con el Jefe de Policía u otros funcionarios administrativos, dada la esencia jurídica del acto administrativo que significa la expulsión de extranjeros. Otra cosa sería si se tratara de expulsión de nacionales. Pues lo que para aquéllos es simple medida policial preventiva, para éstos implicaría una penalidad, desde que podrían no encontrar alguno que quisiera recibirlos, en ejercicio de su soberanía y del deber primordial de defenderse de extranjeros indeseables que podrían perturbar el orden público.

Por los fundamentos expuestos, y los concordantes de la sentencia de fojas 57, se la confirma en la parte apelada, sin

perjuicio del derecho que se reconoce a los expulsados de de-
 embarcar en cualquier puerto a que el buque "Chaco" arribe.
 Con costas. *B. A. Nasar Anchorena. — José Marcó. —* Con
 ampliación: *Carlos del Campillo. —* En discordia respecto a la
 apelación *Marcelino Escalada.*

Ampliación de fundamentos:

Considerando:

Que corresponde en primer término dejar debidamente es-
 tablecido que la existencia y aplicación para casos como el "sub-
 judice" de la ley N° 4144, no da lugar a duda atento lo declarado
 por la Corte Suprema en el fallo registrado en el tomo 151, pá-
 gina 211.

Que ello sentado, corresponde analizar sus disposiciones an-
 te el caso de autos y a través de las garantías fundamentales con-
 sagradas por nuestra Carta Magna.

Que si bien la Constitución Nacional en su generoso pream-
 bulo ofrece hospitalidad y amparo "a todos los hombres del
 mundo que quieran habitar el suelo argentino", esa invitación
 está expresamente limitada no sólo por lo que establece el ar-
 tículo 25 en cuanto se refiere a los extranjeros que traigan por
 objeto labrar la tierra, mejorar las industrias o introducir y en-
 señar las ciencias y las artes, sino también por lo que se infiere
 del mismo preámbulo, cuando los invita a concurrir para go-
 zar de los beneficios de la libertad y cooperar en la formación
 y progreso del país.

Que en tales circunstancias, es indudable la facultad del
 Congreso de dictar leyes que tengan por objeto controlar la
 entrada de los extranjeros y fijar las normas a que éstos deben
 sujetarse para residir en el país.

Que la ley 4144 llena los requisitos necesarios al poder administrador en estas emergencias, a semejanza de lo que ocurre con otras leyes que existen en casi todas las naciones del mundo, países de una hospitalidad, libertad, igualdad y democracia, que nadie pone en duda, como Francia, Bélgica, Inglaterra y Estados Unidos.

Que la ley 4144, es una mera ley de policía con antecedentes de doctrina y jurisprudencia en los Estados Unidos y otros países, considerándose que es una ley de defensa social, que tiene el Estado para impedir la entrada y hacer salir del territorio a todos aquellos que no se encuentren en las condiciones que determinan su propio articulado, haciéndose así efectivos los propósitos consignados en la Constitución.

Que es principio en el sistema de nuestras instituciones políticas que no hay derechos absolutos y todos ellos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias (fallo de la Corte, tomo 132, página 360), deduciéndose igualmente el carácter limitado del mismo, en atención a las supremas consideraciones del orden, de la paz pública y al universal principio de la limitación de todos los derechos individuales por el ejercicio de iguales derechos por los demás miembros de la comunidad social o política, hasta el punto de ser considerado en las legislaciones como un delito todo acto de invasión a la esfera del derecho ajeno por quien ejercita el derecho propio (fallo de la Corte, tomo 156, página 81). "Sic utere tuo ut alienum non laedas".

Que por consiguiente, el derecho de todo extranjero termina en este caso cuando se trata de la tranquilidad de la Nación. No es concebible que en tales condiciones ésta se cruce de brazos y permanezca en esa actitud ante la que se manifiesta por un extranjero que aprovechando la hospitalidad que le brindara la Carta Fundamental, pretenda perturbar el orden público, confundiendo la libertad con la licencia.

Que el poder de Policía del Estado, ha sido definido por

Cooley en los siguientes términos: "la policía del Estado en un sentido comprensivo, abarca todo el sistema de reglas y preceptos internos por los cuales el Estado busca no sólo preservar el orden público y prevenir agravios ("offenses") contra el Estado, sino también establecer para las mutuas relaciones entre los ciudadanos, aquellas normas de buenas maneras y buena vecindad que están calculadas para prevenir el conflicto de los derechos comunes y asegurar así a cada uno, un interrumpido bienestar, tanto como sea razonable con el bienestar de los otros". (Tiedeman, "Estate and Federal control of persons and property", tomo 1º, pág. 3).

Que con referencia a la validez de la ley en lo que se refiere a que ella permite al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales en contra de lo que dispone el artículo 95 de la Constitución, cabe consignar que en la especie "su blite" el P. E. no ha aplicado pena alguna, sino que, simplemente, se ha limitado a hacer efectiva una elemental medida de defensa a fin de que se cumplan los preceptos que dispone el artículo 25 de la Constitución. Con igual raciocinio se podría alegar que el Presidente de la Nación ejercita facultades judiciales cuando pone el "cúmplase" a una sentencia pronunciada por los tribunales militares que es requisito esencial establecido por la ley, lo que es inaceptable.

Que respecto a la garantía consagrada por el artículo 16, que se invoca, procede recordar lo declarado en la constante jurisprudencia de la Corte Suprema. Esa garantía no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrientes la según la diferencia constitutiva de ellas y que cualquier otra inteligencia o acepción de este derecho es contrario a su propia naturaleza y al interés social. (Fallos, tomo 124, página 122, entre otros), situación que está debidamente contemplada dentro de la ley que se discute y que por lo tanto no vulnera la garantía referida.

Que con referencia al artículo 19 de la Constitución que también se alega, según el cual ningún habitante de la Nación será privado de lo que la ley no prohíbe, carece de aplicación en el caso "sub judice", por cuanto la resolución apelada *ha sido fundada expresamente en una disposición legal* (Fallos S. C. tomo 130, pág. 319).

Que la cuestión que se plantea de que los recurrentes han sido sacados de sus jueces naturales, cabe recordar también el alcance que la Corte Suprema ha atribuido a esa cláusula constitucional, estableciendo que el propósito de ese texto legal ha sido proscribir las leyes "ex post facto" y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales para someterlo a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias (tomo 123, pág. 182), lo que no ocurre en la especie "sub lite", máxime cuando, como en el caso, no se trata de *imponer una pena o reprimir un delito*, sino sencillamente, de aplicar medidas administrativas que reconocen como antecedente las propias enunciaci-ones de la ley 4144.

Que también la Corte Suprema tiene declarado en abundante jurisprudencia que cuando los interesados han estado en condiciones de hacer valer sus derechos, se han llenado en lo substancial los requisitos de la defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos; primero porque la ley 4144 otorga tres días para la salida del país, de tal manera que aquel extranjero que no sea de los que clasifica la ley como indeseable y que haya caído en esa determinación por un error del poder administrador haga valer dentro de ese término las defensas del caso, y segundo, porque por medio del recurso de "habeas corpus", ellos obtienen una serie de pronunciamientos que garante ampliamente el precepto constitucional invocado.

Que por lo que hace a la situación especial de los recurrentes que se encuentran a bordo del transporte Chaco, que no es

cárcel ni asilo y que por consiguiente, están en condiciones de desembarcar en cualquiera de los puertos de recalada, como lo sostiene el Procurador Fiscal de Cámara.

Que en cuanto a que el P. E. carece de facultad para llevar a los recurrentes a su país de origen, procede agregar que en aquellos casos en que el P. E. considere conveniente, o cuando las compañías navieras se rehusen a hacerlo, podrá transportarlos en buques de la armada, y si los expulsados no son admitidos en los países a donde el buque arribe, el P. E. estará facultado para llevarlos hasta su país de origen.

Que por lo demás, cabe advertir que en el caso de autos, existe "el acto positivo" cometido, según se desprende de la información agregada al expediente.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal de Cámara, se confirma, con costas, la sentencia de fs. 57, en cuanto ha sido materia de apelación. — *Carlos del Campillo.*

DISCORDIA :

Como miembro de la minoría y componente de la mayoría en casos que han venido a examen de este Tribunal, con motivo de la aplicación de la ley 4144, he sostenido que para la procedencia del art. 2º, ha de comprobarse la existencia de decreto del P. E. ordenando su expulsión; que ha de tratarse de cierta categoría de extranjeros indeseables, aquellos cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, de ideas avanzadas, comunistas, anarquistas y demás sujetos que preconicen la destrucción del orden político o social y por último que el P. E. ha de indicar los actos positivos de inconducta en que funda la peligrosidad.

En el caso concurren tales requisitos; corre de fs. 27 a 38 planilla enumerativa de actos positivos de inconducta de todos y cada uno de los recurrentes, prontuariados en las policías de esta

Capital y La Plata, como agitadores peligrosos y finalmente copias de los decretos respectivos.

Los recurrentes por intermedio de sus letrados, en el informe "in voce", han reconocido su propaganda subversiva, cuando manifiestan que del contenido de dicha planilla, "tenemos un total de 81 personas; 43 registran una sola detención por propaganda subversiva, 13, dos detenciones, 10, tres detenciones, 3, cuatro detenciones, 1 cinco detenciones y 1, seis detenciones por igual motivo".

Reconocen asimismo que este Tribunal, "ha establecido reiteradamente y con muy buen criterio, que a los fines de la deportación autorizada por la ley 4144, no basta la mera estimación de peligrosos, que con respecto a las personas pueda formular el P. E., sino que es indispensable la existencia de actos positivos cometidos y susceptibles de merecer tal calificación", aunque "destacan el hecho muy singular para ellos de que sólo diez registran antecedentes judiciales, vale decir que sólo diez han incurrido en actos conceptuados delictuosos por nuestras leyes; los demás no han sido nunca sometidos a proceso y sólo han sido detenidos por simples cuestiones gremiales".

Sostienen que la ley 4144 se halla derogada por el Código Penal y que en todo caso ella es inconstitucional.

En cuanto al primer punto la Corte Suprema de Justicia, confirmando la sentencia de este Tribunal, en el caso de Maciá (volumen 151, pág. 235), ha declarado que "la ley 4144, continúa en vigencia, sin alteración acerca de la facultad concedida al P. E. de ordenar la salida del territorio de la Nación, de todo extranjero que haya sido condenado por tribunales extraños por crímenes o delitos comunes o cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público... Si la ley 4144 no se confundió con la 7029, no fué totalmente modificada por ésta ("la 7029 fué derogada por el Código Penal actual"); por esta última manteniendo al contrario fuerza legal propia y completa, en cuanto a la facultad de expulsar, es evidente que la

abrogación de la última pronunciada por el art. 305 del Código Penal, ha dejado subsistente aquélla, en cuanto autoriza la expulsión del país de los extranjeros: a), cuando hayan sido condenados por los tribunales extranjeros por delitos comunes; b), cuando su conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público”.

En cuanto a la invocación de inconstitucional de la ley 4144, que el Juez de sección rechaza por suponer que ella ha sido virtualmente declarada por la Corte Suprema, en el caso citado de Maciá, cabe observar que ella no fué materia de pronunciamiento, ni hubiera podido serlo, porque “la presunción (de constitucionalidad) está en favor de todo acto legislativo y todo el cargo de la prueba, corresponde a quien niega la constitucionalidad (Orlando Bumps, “Decisiones constitucionales”); vale decir, que no puede declararse de oficio”.

La Corte se limitó a declarar que: “las facultades acordadas al P. E. por la ley 4144, continúan subsistiendo; que la inconstitucionalidad no ha sido discutida en la causa y el P. E. tiene la obligación de cumplirla mientras subsista como tal”.

Este Tribunal tampoco ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, porque había en autos razones bastantes para resolver el “habeas corpus”, sin recurrir a medida tan grave como es la declaración de inconstitucionalidad, “ya que el respeto que se deben entre sí una rama de gobierno y la otra hará siempre al Poder Judicial declinar de expresar una opinión sobre la inconstitucionalidad de una ley en un caso que no requiera tal decisión (Bumps, “Decisiones constitucionales”, N° 2542). Una Corte tampoco ha de expresar una opinión adversa a la validez de una ley a no ser que sea absolutamente necesaria para la decisión de una causa ante ella. Por consiguiente en cualquier caso en que se plantee una cuestión constitucional si el expediente presenta algún otro fundamento claro sobre el cual la Corte pueda apoyar su fallo (como sucede en el presente recurso) y hacer perder con ello la importancia de la cuestión constitucional, la

Corte adoptaría este camino, dejando la consideración de la cuestión del poder constitucional hasta que se presente un caso que no pueda resolverse sin considerarla y en la que, por consiguiente, sea inevitable una decisión sobre dicha cuestión" ("Principios generales de derecho constitucional en los Estados Unidos de América", Thomas de Cooley).

La inconstitucionalidad de la ley 4144 fué materia de extensos debates en la discusión parlamentaria. Y así el senador Mantilla manifestó que no comprendía ni era posible una ley política de excepción sobre los extranjeros, reconociendo sin embargo que el derecho de expulsarlos, deriva de la soberanía popular; que el Congreso tenía atribuciones para hacer efectivo dicho derecho, en defensa del orden público o del orden social, pero que de ese principio no surgía, ni era lógico deducir que habría que otorgar al P. E. las facultades extraordinarias consignadas en el proyecto, que son de las expresamente prohibidas en la Constitución; que como ley de defensa permanente para todos los tiempos, el proyecto chocaba con los principios establecidos por la Constitución; que los extranjeros tienen los mismos jueces que los argentinos de los que no pueden ser sacados. El proyecto en discusión decía, está inspirado por el deseo, el propósito de que el P. E., sea el único que debe pensar, resolver y ejecutar la expulsión de los extranjeros, vale decir, acusador, juez y executor de su propia sentencia. ¿En qué artículo de la Constitución encuadra, preguntaba el senador Aparicio al Ministro del Interior la disposición que autorice al P. E. para ejercer facultades políticas, como la de expulsar extranjeros? El art. 25 de la Constitución, contestaba el Ministro establece claramente la distinción entre el extranjero que viene a labrar la tierra... y por otra parte hay principios elementales que están debajo y encima de la Constitución, que son los principios que informan toda ley humana, que son los de la hospitalidad, de la buena crianza. Pero para hacer efectivas esas leyes, replicaba el senador Aparicio, están los Tribunales, no el P. E.

La Constitución, decía el diputado Gouchon, no ha sido

hecha exclusivamente para los argentinos. La expulsión es una pena y esa pena ¿por quién va a ser aplicada? ¿Quién va a determinar la oportunidad de su aplicación? El P. E., pero el P. E. según el art. 95 no puede ejercer en ningún caso *funciones judiciales*. La Constitución está inspirada en el precepto de igualdad entre argentino y extranjero y más aún ha establecido en un caso una desigualdad entre ellos, porque mientras concede al extranjero, el ejercicio de todos los derechos civiles, cosa que no sucede en los Estados Unidos porque en aquel país aún para ser propietario de bienes raíces es preciso ser ciudadano norteamericano, le acuerda el ejercicio de los derechos políticos con solo tomar carta de ciudadanía, y le exime del servicio militar durante diez años, lo que constituye un privilegio sobre el argentino.

Conviene establecer ante todo, que lo sumarísimo del recurso de "habeas corpus", no obsta para que se resuelva dentro de él, con amplitud todas las cuestiones relativas relacionadas con él. "Siendo el procedimiento señalado para obtener este beneficio completamente sumario en todos los casos y según el texto y economía de la ley, dentro de él deben ventilarse todos los hechos que le sirven de fundamento, sin sujeción a las formas dilatorias del juicio ordinario, en el procedimiento común, que le son extrañas y sin otra regla, ni otra guía, que las discrecionales que impone la naturaleza misma excepcional y privativa del recurso y que basten a llenar las condiciones esenciales de todo juicio." (Corte Suprema, vol. 46, pág. 83).

Nuestra Constitución es libérrima respecto a los extranjeros residentes; gozan de todos los derechos civiles del ciudadano; no están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias; como cualquier habitante no pueden ser penados, sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (en debida forma de ley para usar el tecnicismo norteamericano); no pueden ser sacados de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa; no pueden ser arrestados, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

Por otra parte el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, facultades extraordinarias; en caso alguno: el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales.

Mientras tanto en el caso, el Congreso ha prescindido de todas las garantías constitucionales, que amparan una clase de habitantes, para entregar su juzgamiento a la discreción exclusiva del Presidente, que no es en definitiva, en cuanto a sus deberes ejecutivos, sino el más alto empleado civil de la administración, encargado de hacer cumplir las resoluciones del Poder Judicial de la Nación.

Los extranjeros contra quienes va dirigido el proyecto (se refiere al de los chinos) decía el Juez Brewer, citado por el senador Mantilla, son personas con residencia legal; cualquiera de ellas está bajo la protección de la Constitución y defendida por sus garantías contra la opresión y la injusticia; "se les priva de la libertad y se les impone castigo sin el debido proceso de ley y sin tener en cuenta las garantías constitucionales. Se funda la última proposición en que "deportación no es castigo"; contiene primero arrestos y privación de libertad, segundo, remoción del hogar, separación de familia, del negocio y de la propiedad. Si la deportación es un castigo exige un juicio previo. Según el principio constitucional de que nadie puede ser privado de su libertad o propiedad sin el debido proceso de ley. Ninguna persona que ha ingresado en el país, bajo la protección de la Constitución, puede ser castigada sin debido juicio. Cuando está comprendido en la cuestión el derecho de libertad y residencia, se requiere otra protección que la mera discreción de un empleado. Si la facultad existe ¿quién garantizará que mañana ella no será ejercida contra otra clase y otra gente? Si las garantías de la Constitución pueden ser ignoradas, a fin de deshacerse de una clase detestable ¿qué seguridad tienen otras que igual determinación no será tomada mañana contra ellas? "Si los extranjeros no tuvieran derechos, dice el Juez Field, bajo el imperio de la Constitución, no sólo podrán ser desterrados sino también castigados con la pena capital sin jurado, sin requisito alguno de juicio. La Constitu-

ción sin embargo protege indistintamente a los ciudadanos y a los residentes extranjeros. La ley viola los preceptos constitucionales, respecto al arresto y privación de la libertad que para la Constitución no se puede dejar al arbitrio de un empleado”.

“Los principios constitucionales que garantizan la libertad y la propiedad son comunes en su aplicación a todas las personas dentro de la jurisdicción territorial sin consideración o diferencia alguna de raza, color o nacionalidad”.

Las medidas establecidas en el proyecto contra los chinos (extranjeros), residentes, atribuyen una función judicial a simples particulares (al P. E.), e infligen castigos sin debido juicio. Esta ley es una sentencia legislativa de destierro (Juez Feller).

Bastan en mi concepto las consideraciones apuntadas para declarar que el art. 2º de la ley 4144, es incongruente con las garantías consagradas por igual para todos los “habitantes” de la Nación, en los arts. 18, 29 y 95 de la Constitución Nacional.

Siento “una clara y fuerte convicción de su recíproca incompatibilidad” y por otra parte, “del poder de hacer una ley es todo lo que los tribunales pueden conocer, no tienen derecho a juzgar de su eficacia; el cuerpo legislativo ejerce sus poderes según su propia apreciación” (“Decisiones constitucionales”, 2538 y 2544). — *Marcelino Escalada*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 27 de 1932.

Suprema Corte:

En el recurso que se trae a conocimiento de V. E. se ha impugnado la validez de la ley Nº 4144, aplicada por la Excma. Cámara Federal al denegar el interdicto deducido, sosteniendo los recurrentes que dicha ley fué derogada al sancionarse el Có-

digo Penal y que además ella es repugnante a diversos preceptos de la Constitución. En su mérito es procedente el recurso extraordinario interpuesto para ante esta Corte Suprema, conforme a los arts. 14, inciso 2º de la ley 48 y 5º de la ley 4055.

El primer fundamento aducido por los recurrentes queda desechado en presencia de la enumeración que contiene el art. 305 del Código Penal con respecto a las leyes derogadas al sancionar el expresado Código, entre las cuales no está incluida la ley 4144. V. E. estableció en el fallo contenido en el tomo 151, página 211, que dicha ley continuaba subsistiendo después de la sanción del mencionado Código, por no haber sido derogada expresamente y alcanzarle la derogación implícita a que se refiere la segunda parte del citado art. 305, siendo la materia y a los fines de aquella ley del todo extrañas al referido Código. Ello hace innecesario entrar en mayores consideraciones para descartar la invocación que se ha hecho del art. 18 de la Constitución, al sostener que la orden de expulsión contra la que se ha deducido el "habeas corpus" descansa en una ley inexistente.

Los recurrentes cuestionan, además, la validez de la ley número 4144 alegando que la facultad que en ella se atribuye al Poder Ejecutivo viola derechos asegurados por la Constitución. Sostengo lo contrario. La Constitución menciona repetidas veces a los extranjeros que quieran habitar el suelo argentino y lo equipara a los ciudadanos en el goce de los derechos civiles y dice también que los extranjeros que pueden ejercer esos derechos son aquellos que vengan a ejercer su industria, comercio o profesión (art. 25) o los que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Dentro de este espíritu se ha deferido al Congreso, como un medio de proveer lo conducente a la prosperidad del país, la atribución de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de promover la inmigración (art. 67, inc.

12 y 16), además de facultarle para dictar las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio de aquellos poderes (inciso 28). En uso de esas facultades, el Congreso ha dictado la ley número 4144 en la que se autoriza al Poder Ejecutivo para ordenar la salida del territorio de la Nación de todo extranjero cuya conducta compromete la seguridad nacional o perturbe el orden público. Es indiscutible, por consiguiente, que el decreto del Poder Ejecutivo que en copia corre agregado a fojas 22, está fundado en una ley dictada por el Congreso en ejercicio de una prerrogativa conferida por la Constitución y ajustándose a las declaraciones que esta misma contiene. (Fallos, tomo 148, página 410; tomo 151, página 211).

No es exacto que la citada ley vulnera la garantía de la igualdad ante la ley. Dicha garantía consiste en el derecho a que no se establezcan exenciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad exige que la ley sea aplicada en los casos concurrentes según las diferencias de cada caso, siendo cualquier otra inteligencia contraria al interés social y a la naturaleza de esa garantía, como lo ha declarado V. E. (Fallo, tomo 151, página 359). La ley 4144 toma en cuenta esa diferenciación y por motivo de orden público adopta medidas que se aplicarán a los que la perturben, pero que no rigen para los extranjeros útiles para la sociedad y para el engrandecimiento de la Nación, que han gozado siempre de los derechos asegurados a todos los habitantes.

Por ello y las consideraciones de la sentencia recurrida, pido a V. E. se sirva confirmarla.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 6 de 1932.

Y Vistos:

La presente causa de "habeas corpus" deducida por los doctores don Simón Scheimberg y don Enrique U. Corona Martínez en representación de 33 extranjeros detenidos por el P. E. a quienes se les ha aplicado la ley número 4144; venida a este Tribunal por recurso extraordinario contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital; y

Considerando

Que los apelantes han sostenido en esta causa: a) que la ley número 4144 llamada de residencia de extranjeros no se encuentra en vigor a causa de hallarse derogada por el art. 305 del Código Penal; b) que para la hipótesis de no ser así tal ley estaría en pugna con los arts. 14, 16, 18 y 95 de la Constitución Nacional y sería por consiguiente inconstitucional.

Que en cuanto a la primera cuestión ella ha sido explícitamente decidida por esta Corte en el fallo que se registra en el tomo 151, página 211, que declaró la subsistencia de la ley N° 4144 en los términos siguientes: que si la ley 4144 no se confundió con la 7029 ni fué totalmente modificada por esta última, manteniendo, al contrario, fuerza legal propia y completa en cuanto a la facultad de expulsar, es evidente que la abrogación de la última pronunciada por el artículo 305 del Código Penal ha dejado en vigor aquella en cuanto autoriza la expulsión del país de los extranjeros: a) cuando hayan sido condenados por los tribunales extraños por delitos comunes; b) cuando su conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. Y esta conclusión en un todo ajustada a los antecedentes invocados por aquella sentencia hace innecesario un nuevo exa-

men del punto, sobre si se tiene presente que en esta causa no han sido presentados nuevos argumentos valederos para justificar una solución distinta.

Que en cuanto a la inconstitucionalidad, es principio aceptado en derecho internacional que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir.

Que la Constitución, partiendo de ese principio, ha señalado las reglas dentro de las cuales el Gobierno Federal, encargado de las relaciones internacionales, tanto en la paz como en la guerra, debe desenvolver la política inmigratoria del país subordinando el contenido de la legislación que se dicte a aquellas normas fundamentales. (Fallos, tomo 151, página 211). Los artículos 25, 67 inciso 12 y 67 inciso 16, prescindiendo por ahora de los que definen los derechos individuales y los civiles de los extranjeros han impuesto al Gobierno Federal la obligación de fomentar la inmigración europea, de reglar el comercio marítimo con las naciones extranjeras prohibiéndole limitar ni gravar con derecho alguno la entrada al territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Que este precepto del art. 25 encierra una restricción al derecho del soberano en cuanto le prohíbe gravar con impuestos la entrada de los extranjeros al país y contiene a la vez en su última parte una condición de admisión de la cual el Gobierno Federal no podrá prescindir en su legislación reglamentaria, puesto que tal cláusula pone a su cargo el deber de impedir el acceso al país de los extranjeros que no vengan a él con el fin de trabajar, enseñar o perfeccionar las ciencias y las artes. Y correlativamente aquella cláusula crea para el extranjero admitido la obligación de mantener sus actividades durante su permanencia en la República dentro de los términos definidos por ella

y presupone asimismo el derecho de la Nación para hacerla efectiva.

Que tal interpretación autorizada por la letra del art. 25 se encuentra confirmada por los antecedentes que precedieron a su sanción. Las reglas constitucionales excesivamente liberales proclamadas por Alberdi en materia de inmigración y que lo llevaron a declarar en el art. 33 de su proyecto que “la inmigración no podrá ser restringida ni limitada de ningún modo, en ninguna circunstancia, ni por pretexto alguno”, no fueron admitidas por los constituyentes, quienes adoptaron en cambio la que consigna el art. 25 de la Constitución. “Ofrezcamos nuestros territorios desiertos hoy a las simientes útiles de todos los climas (dijeron los constituyentes a este propósito) y preparemos para nuestros hijos y compatriotas una dicha que basta quererla con sinceridad y buena voluntad para alcanzarla”. Y el criterio de una calificación del elemento extranjero derivado de su utilidad es cabalmente el contenido en el art. 25 citado. La admisión del extranjero en nuestro suelo dándole los derechos y prerrogativas que corresponden al hombre en los pueblos civilizados, debe pues entenderse respecto de los hombres útiles, esto es, de aquellos cuyo estado físico o sus condiciones morales no los inhabiliten para el trabajo en sus variadas formas. González Calderón. Derecho Constitucional, Tomo II, pág. 100.

Que el derecho de los extranjeros para entrar al país está pues subordinado al cumplimiento de las condiciones impuestas por el art. 25 y a la reglamentación que en consonancia con el mismo dicte el Congreso de la Nación. Y correlativamente sí es un derecho del Gobierno de la Nación impedir la entrada de extranjeros que no reúnan las condiciones preceptuadas por la Constitución y las leyes reglamentarias, lo es también el de excluírlos de su seno cuando han ingresado al país violando sus disposiciones o cuando después de admitidos resultan peligrosos o indeseables por su conducta o actividades y comprometan con ellas la seguridad del Estado o la paz social. Si según la Constitución y las leyes existentes, dice Montes de Oca, sólo debe recibirse

a los extranjeros que traigan por objeto trabajar la tierra, fomentar las industrias e introducir y enseñar las artes y las ciencias: si no debemos admitir holgazanes, vagabundos ni criminales y si, sin embargo, ellos burlando la vigilancia de las autoridades se introducen en nuestro suelo, los poderes públicos no pueden quedar cruzados de brazos esperando que el delito se realice, que la comunidad se conmueva, que se produzcan crímenes de consideración que pongan en peligro la estabilidad social — Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 359.

Que no es óbice para esta conclusión el antecedente con frecuencia invocado de que el preámbulo de la Constitución extienda los beneficios que ella ofrece a “todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”. El valor del preámbulo, en efecto, como elemento de interpretación, no debe ser exagerado. Sería, desde luego, inficaz para dar al cuerpo el instrumento a que se aplica un sentido distinto del que fluye de su claro lenguaje. Sólo constituye un positivo factor de interpretación cuando el pensamiento de los redactores no aparece en aquel nítido y definitivo — Willoughby § 19. Y así, con prescindencia de ser la aludida declaración del Preámbulo respecto de los extranjeros de carácter general cuya interpretación, por consiguiente, no cabría hacer sin el auxilio de las cláusulas expresas del instrumento que especialmente legislan la materia tal como la del art. 25, debe observarse además que si bien los representantes del pueblo de la Nación Argentina al sancionar la Carta política que nos rige lo hicieron para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino, tuvieron por fin principal y fundamental, también afirmado enfáticamente en el Preámbulo, consolidar la paz interior, promover el bienestar general y asegurar el beneficio de la libertad, altos propósitos que en el hecho resultarían vulnerados y desconocidos si se negara al Gobierno Federal la facultad de eliminar del país a los extranjeros que vinieran a él precisamente a impedir o dificultar la realización de aquellos propósitos.

Que la ley de residencia sancionada por el Congreso ha tenido precisamente por objeto hacer efectivas las condiciones de admisibilidad preceptuadas por el art. 25 acerca de los extranjeros. Y la observación que se presenta para sostener la inconstitucionalidad de aquella, en cuanto autoriza la deportación, es la de que cuando el extranjero ha ingresado al país y constituido su residencia en él se ha convertido en un habitante del mismo en el sentido del art. 14 y goza por eso solo hecho del derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio.

Que desde luego es exacto que cuando el art. 14 se refiere a los habitantes para definir sus derechos personales comprende tanto a los nacionales como a los extranjeros, pero, no lo es menos, que según la letra del precepto el goce de tales derechos tiene la limitación derivada de que ello ha de ser conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, palabras estas agregadas al proyecto de Alberdi por los constituyentes del cincuenta y tres. El derecho de permanecer en el territorio de la República que es el que se dice afectado por la ley N° 4144 está pues garantizado por el art. 14, tanto respecto de los nacionales como de los extranjeros y debe ser usado por unos y otros conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Independientemente de la reglamentación general a los derechos individuales que son comunes a todos los habitantes existe la especial y propia aplicable a los que por razón de su nacimiento en países extraños han sido admitidos en los puertos de la República bajo la condición de que vinieran a ella a labrar la tierra, mejorar las industrias y enseñar las ciencias y las artes. Es esta una condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía y que como es lógico debe cumplirse dentro del territorio del país, pues de no ser así el art. 25 habría consagrado una mera declaración abstracta sin objeto alguno y no una sabia norma de política inmigratoria como en realidad lo es.

Que si como expresa Story, para interpretar la Constitución debe considerarse en primer término cuál es su naturaleza y sus

objetos, sus fines y propósitos, tales como aparecen de la estructura del instrumento visto como un todo y también en sus parte componentes, se impone la consecuencia de que los derechos reconocidos por el art. 14 a los extranjeros han de entenderse subordinados a la regla del art. 25 que también forma parte del sistema adoptado por la Constitución en esta materia, y, consiguientemente, a las leyes dictadas por el Congreso en consonancia con ella. Y la naturaleza de esta conclusión descarta toda argumentación de inconstitucional fundada en el art. 16, pues la igualdad que este preconiza se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos.

Que de lo dicho se sigue que el extranjero que haya penetrado al país y después de hallarse en él comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público, ni constitucional ni moralmente puede invocar para sí el derecho de permanecer en el territorio garantizado por el art. 14 de la Constitución. Los mismos principios, dice Willoughby (2ª edición, pág. 323) que justifican constitucionalmente el derecho de los Estados Unidos para excluir a los extranjeros justifican el derecho a expulsarlos cuando las circunstancias lo exijan y cita las opiniones de Bonfils y de Bluntachli agregando que una expulsión arbitraria sólo puede dar motivo a una reclamación diplomática. Y la jurisprudencia de la Corte de aquel país ha expresado en múltiples decisiones que la deportación de un extranjero fundada en la violación comprobada de la ley que lo gobierna no es una privación de la libertad sin el debido proceso de ley: 194 U. S. 279; 130 U. S. 581, y muchos otros.

Que admitida la constitucionalidad de la ley N° 4144 bajo este aspecto, queda por examinar la cuestión de saber si la forma adoptada por el Congreso para hacer efectiva la deportación, es decir, mediante el P. E. no contraría otras cláusulas de la Carta Fundamental. Se invoca desde luego la del art. 18 y se dice que si ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso ni juzgado

por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, y, si además, es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, la ley 4144 que prescinde de todas estas garantías, al entregar al P. E. la facultad de ordenar la deportación, sería, por eso mismo, inconstitucional y nula.

Que, desde luego, el procedimiento encomendado al P. E. no es precisamente un juicio de naturaleza criminal ni constituye el decreto que ordena la deportación una sentencia basada en un delito de los previstos en la legislación penal y a la que sin duda se refiere la primera parte del art. 18 de la Constitución. Trátase simplemente de un procedimiento legal, de carácter administrativo o civil encaminado a hacer efectiva la condición impuesta al extranjero por el art. 25 e implícitamente aceptada por él de que la admisión en el territorio de la Nación implica la obligación de no comprometer la seguridad nacional o perturbar el orden público. Y es evidente, que, como se ha dicho, este género de actividades comporta la negación del propósito de trabajar y ejercer las industrias y las artes señalado por aquel precepto. Y en cuanto a la deportación misma no es la pena que corresponde a alguno de los hechos definidos como delito o falta por las leyes represivas en vigor. No es tampoco el destierro en el sentido en que esta palabra es ordinariamente empleada, pues ella se aplicaba antes de la sanción del Código Penal vigente que la suprimió a la expulsión del país por tiempo determinado de nacionales o de extranjeros que se hubieran hecho pasibles de ciertos delitos, (163 U. S. 228). La deportación es sólo el medio escogitado para obtener que compulsoriamente salga del país un extranjero que no ha cumplido con las condiciones prefijadas por la Carta Fundamental de la Nación y sus leyes reglamentarias y de cuyo continuado cumplimiento dependería su indefinida residencia dentro del territorio. Esa es una orden de carácter administrativo y no una sanción de carácter penal. Si fuera esto último no se concebiría que estuviesen exen-

tos de ella los nacionales dado el principio de generalidad que es inherente a toda pena.

Que de lo expuesto se infiere que el Congreso en ejercicio de sus poderes de policía ha podido darle al P. E. la facultad de deportar a los extranjeros indeseables, y, además, que tal autorización es legítima porque no compromete ninguna de las garantías consignadas en la primera parte del art. 18 ni atribuye al Presidente de la República funciones judiciales con violación del artículo 95 de la Constitución, desde que, como se ha dicho, aquella medida no es propiamente una pena.

Que la validez constitucional de la ley N° 4144 deducida de los considerandos anteriores no significa que el procedimiento administrativo creado por ella deba ser arbitrario, secreto, opresivo o injusto. Dentro de su forma breve y sumaria, y de sus caracteres de juicio meramente civil ha de observar la garantía constitucional consignada por el art. 18 de que nadie puede ser condenado sin ser oído, garantía que necesariamente presupone por parte del P. E. la obligación de notificar su propósito al extranjero creándole la posibilidad de defenderse de las imputaciones que se le formulen. En la hipótesis de que el procedimiento administrativo desconociera al extranjero el derecho de defensa los tribunales competentes tendrían la obligación y el medio de hacerla efectiva en cumplimiento de prescripciones constitucionales y legales.

Que la observancia de la garantía de oír a la persona sujeta a un procedimiento de deportación constituye además del medio seguro de impedir la errónea aplicación de la ley N° 4144 la condición indispensable para determinar la competencia de la autoridad administrativa. En efecto, la susodicha ley sólo acuerda la facultad de expulsar a los extranjeros que perturben con su conducta el orden público o comprometan la seguridad nacional. La jurisdicción conferida al P. E. en esa ley sólo existe para tales casos. Si la persona sometida a la medida es un nacional o un extranjero con carta de ciudadanía el ejercicio del derecho

de expulsión sería ilegal desde que la jurisdicción del P. E. no comprendería tales supuestos.

Que, en cambio, si la persona sometida al procedimiento es realmente un extranjero pero que sostiene no haber perturbado el orden público o comprometido la seguridad nacional y a quien no se le ha dado oportunidad de defenderse o de levantar los cargos, aunque en tal caso el P. E. tuviese jurisdicción, la resolución así pronunciada desconocería la garantía del art. 18 referente a la inviolabilidad de la defensa en juicio y acarrearía también la intervención de los jueces para hacerla efectiva.

Que de acuerdo con lo expuesto la resolución del P. E. en cumplimiento de la ley de residencia sólo será definitiva cuando haya sido pronunciada oyendo de buena fe al extranjero por sumaria que fuese la forma. "Entre el sustantivo derecho de los ciudadanos o de los extranjeros deseables para entrar, transitar y permanecer en el territorio y las conclusiones del P. E. cuando el conflicto se plantea las facultades del último deben ceder. En tal caso algo ha de hacerse y esto naturalmente recae sobre los jueces. Los tribunales deben tratar la cuestión de alguna manera y parece que no existe otra tan indicada como un debate judicial. Si el peticionante prueba su ciudadanía la detención sería ilegal, sino lo prueba, la orden de deportación debe cumplirse. (208 U. S. 8)". Y lo dispuesto por el art. 638 del Código de Procedimientos que autoriza a la persona presentada en virtud de un auto de "habeas corpus" para negar los hechos afirmados en el informe o alegar otros para probar que su detención o prisión es ilegal o que es acreedora a que se le ponga en libertad, y faculta al juez para acordar en tal caso un término breve para la prueba, estaría indicando que el contralor de los jueces en derecho nacional va más lejos que la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos, pues podría llegar hasta reexaminar la validez de las resoluciones dictadas con jurisdicción por el P. E. aun en la hipótesis de que se haya contemplado el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

Que esta interpretación del alcance de la autorización conferida por la ley 4144 al P. E. ajustada a lo dispuesto por los artículos 617, 629, 634 y 638 del Código de Procedimientos Criminales en materia de "habeas corpus", admitida también por la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos (189 U. S. 86; 259 U. S. 276; 228 U. S. 585; 266 U. S. 113; 226 U. S. 372; 253 U. S. 90) permite destruir el argumento de hecho más impresionante que se invoca contra la aplicación de la ley de residencia o sea el de que por obra de ella tanto los nacionales como los extranjeros quedaban a merced de las autoridades administrativas. En virtud de tal interpretación, en efecto, la facultad conferida al P. E. debe ser aplicada con las garantías de publicidad y justicia propias de los pueblos libres, pero si en algún caso fuesen desconocidos los derechos fundamentales asegurados por la Constitución a todos los habitantes los jueces estarían facultados para revisar el procedimiento con el fin de impedir que un ciudadano argentino fuese excluido de su país o que un extranjero deseable fuese injustamente expulsado.

La objeción de inconstitucionalidad pierde aun más su aparente fuerza, si para juzgar de la validez de la ley se atiende a sus propios términos, prescindiendo de las consideraciones que al defenderla se formularon en una discusión precipitada.

Es prudente no hacer mérito en este caso de las opiniones vertidas al discutirse la ley, ni aun para apreciar la extensión de las facultades conferidas, porque los pocos legisladores que usaron de la palabra en ambas cámaras, declararon lealmente que procedían en forma improvisada, sin suficiente reflexión, sin haber madurado sus ideas.

Pero conviene hacer mérito de otras circunstancias.

Al sancionar la ley, el Senado tuvo a la vista otro proyecto — "Diario de Sesiones" 1902, pág. 654 — remitido tiempo atrás por el P. E. con la firma de otro Ministro del Interior.

En ese proyecto se establece, art. 12, que las facultades de

expulsar a los extranjeros pertenece al Presidente de la República "quien podía hacer uso de ella, sin dar los motivos y fundamentos de la medida" ..; y luego se negaba en la forma más categórica el derecho de discutir ante los jueces la legitimidad de lo orden de expulsión. Dice el art. 14 de ese proyecto: "No será procedente ante los tribunales la acción de amparo de la libertad, cuando se trate de decretos del P. E. removiéndolo o expulsando extranjeros".

Nada de eso se estableció en la ley N° 4144, y el mismo P. E. no sólo hizo abandono de su anterior proyecto; no sólo no pidió la inclusión de aquellas cláusulas en la ley que se sancionaba, sino que por intermedio de su nuevo Ministro del Interior expresó de manera clara y terminante en la Cámara de Diputados, que no pretendía el ejercicio de una atribución excluyente de la acción de los jueces.

En efecto, el doctor Joaquín V. González que como Ministro del Interior llevaba la palabra del P. E., dijo respondiendo a la argumentación contraria a la ley: "esta ley tampoco excluye las funciones de la justicia, desde que todas las leyes que el Congreso dicta queden sometidas a la intervención de los tribunales nacionales en el caso de que la autoridad que debe ejecutarla abuse o falte a los deberes que en ella están comprendidos", (Cámara de Diputados, año 1902, Tomo 2°, página 355).

Que en el caso de este juicio no se ha sostenido que el P. E. haya suprimido respecto de las personas en cuyo nombre se ha deducido el recurso de "habeas corpus", ni la notificación, ni la posibilidad de la defensa ni mucho menos que cualquiera de ellos no reviste la calidad de extranjero. Antes bien, la resolución del P. E., dictada sobre la base de los antecedentes suministrados por la policía respecto de cada uno de los deportados y de los cuales resulta que son anarquistas peligrosos o reincidentes, no ha sido objetada acerca de la exactitud de los hechos que le sirven de fundamento ni en el expediente administrativo ni en este juicio y tanto es así que ninguna prueba de descargo

se ha pedido sobre el punto dentro del último en las dos instancias ordinarias.

En mérito de estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General y las razones concordantes de la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital se confirma ésta en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al juzgado de su procedencia donde se repondrá el papel sellado.

ROBERTO REPETTO. — R. GUIDO LAVALLE, en disidencia. — ANTONIO SAGARNA, en disidencia. — JULIÁN V. PERA. — RODOLFO S. FERRER.

DISIDENCIA

Considerando:

Que la derogación de la ley N° 7029 por el Código Penal ha dejado sin efecto, igualmente, la N° 4144 cuyo propósito esencial ha tomado la primera de la segunda, en cuanto ésta se refiere a la expulsión de extranjeros. Dice la 4144, en su art. 2°: "El P. E. podrá ordenar la salida de todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público". El art. 4° de la ley 7029 repite esta disposición en la siguiente forma: "El Poder Ejecutivo ordenará la inmediata salida del país de todo extranjero que lograre entrar a la República con violación de esta ley o que se halle comprendido por la ley 4144". No cabe duda de que mientras rigió la ley 7029 no estuvo en vigencia la 4144 ya que es sabido que la ley posterior deroga la anterior cuando ambas legislan sobre la misma materia y con preceptos semejantes. Inexistente por tanto, la ley N° 4144, por la vigencia de la 7029, la derogación expresa de ésta no puede haber dado vida a la otra, sin una declaración al respecto, y en su ausencia, la conclusión lógica es que ambas leyes

han sido anuladas por el Código Penal. Este no pudo mencionar en el texto de su art. 305, a la ley 4144 para derogarla especialmente, pues no se hallaba en vigencia cuando se sancionó aquel Código.

Que la precedente interpretación no sólo surge del texto de las leyes invocadas, sino del propio espíritu de la reforma penal; y para penetrar en éste, constituye preciosa fuente la opinión personal de los reformadores. Bajo este punto de vista basta recordar la del principal promotor de la reforma doctor Rodolfo Moreno, para convencerse del alcance de la derogación de la ley 7029, toda vez que aquel profesor y publicista, sostuvo en todo momento que la de residencia “contraría los principios fundamentales de nuestra legislación” y “que debe derogarse por la sociedad argentina”.

Por otra parte el orden público y constitucional quedó bien amparado en el Código Penal, con las represiones establecidas en sus arts. 160, 186 a 197, 209 a 213, 230, inc. 2º y 233, que prevén todo acto de índole anárquica y de perturbación efectiva.

Que no obstante estas consideraciones, como la mayoría del Tribunal, siguiendo anterior jurisprudencia, ha resuelto que la ley 4144 se halla en vigencia, se hace indispensable el pronunciamiento sobre la validez constitucional de aquélla.

Que son innegables las atribuciones del Congreso, como la representación más genuina de la soberanía, para dictar leyes tendientes a conservar la salud del pueblo, en su más alto concepto, dentro de los principios básicos de la Constitución, que no pueden ser alterados por disposiciones legales reglamentarias (artículo 28).

Que en consecuencia, en tesis general, pueden ser válidas las leyes llamadas de defensa social en cuanto éstas proveen a la paz interna y al bienestar general, protegiendo a la República y a sus instituciones contra los agitadores profesionales o sus ciegos instrumentos, llegados al país, confundidos entre los buenos

extranjeros, al llamado de sus leyes generosas. Estas los amparan en tanto ellos traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes, y bienvenidos los que traigan tales alientos. Pero los que violando los deberes de la hospitalidad se agazapan a la sombra de nuestra legislación liberal para socavarla, comprometiendo la seguridad nacional o el orden público, no tienen derecho a la protección de las leyes, antes bien, se hacen acreedores a sus severas sanciones. Es entendido, sin embargo, que éstas han de ser aplicadas, dentro de la órbita de acción de cada uno de los poderes del Estado, sin que sea legalmente posible atribuir a uno de éstos las facultades correspondientes a otro, pues semejante procedimiento trae confusión en la vida misma del Estado, vulnera garantías constitucionales y torna en odiosas las medidas de defensa social. Esta Corte ha dicho: "siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes departamentos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno" (Fallos: Tomo 1º, pág. 36). Son nociones las referidas que surgen claras de la Carta Fundamental y constituyen la esencia del sistema que hemos adoptado.

Que la ley 4144, en tanto faculta al P. E. para expulsar extranjeros, en los casos que ella determina, es inconstitucional en tanto priva a los extranjeros de las garantías acordadas a los mismos por el solo hecho de habitar en este suelo. El texto escueto de su artículo segundo entrega al Presidente de la Nación, que es el P. E., la facultad de ordenar por sí solo, sin forma de juicio, sin establecer procedimiento y sin recurso alguno, la salida de todo extranjero que comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público. El penado, así, "manu militari", tiene tres días para cumplir la orden, pudiendo el P. E. encarcelarlo durante este término para mayor seguridad. Alarma el espíritu

democrático considerar tan absoluta prerrogativa de la cual resulta, se ha dicho con verdad, que el extranjero en la Argentina, vive en perpetuo estado de sitio, siendo de tener en cuenta que durante la suspensión de las garantías constitucionales previstas en el artículo 23, no alcanzarán a tanto las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Que la ley 4144 es de carácter penal, se demuestra por los propios fines que persigue: señala, aunque de manera imprecisa, la infracción o falta que reprime y fija la pena correspondiente, la de destierro, definido éste en el diccionario castellano como la "pena que consiste en expulsar a una persona de lugar o territorio determinado". ¿Cómo, pues, puede considerarse acto administrativo o de policía preventiva el hecho de infligir una sanción penal, como el destierro, acaso más cruel que la deportación o relegación, cuando aquél puede aplicarse con carácter de perpetua? La ley 4144, en su art. 2º pudo autorizar al Poder Ejecutivo para encarcelar por tiempo indeterminado, en los casos que prevé, e igualmente sería aquélla una medida preventiva, ¿pero quién sostendría una facultad tan arbitraria?

Que siendo, la de aplicar penas corporales, función exclusiva reservada al Poder Judicial, previo el respectivo proceso, no ha podido concederse al Poder Ejecutivo sin mengua del art. 95 y otros de la Constitución.

Esta patente transgresión jamás podrá disculparse con la necesidad de reprimir la conducta levantisca de los malos extranjeros, siendo viables los mismos remedios legales si de sus sanciones se encargara el Poder Judicial, en condiciones breves y sumarias pero con la garantía imperiosa de la defensa en juicio, común a todos los habitantes de esta tierra.

Que la intervención de la justicia, por el resorte legal del "habeas corpus", no subsana las deficiencias inexcusables de la ley que se discute, ya que en el término perentorio que ella establece no se considera la defensa del penado, ni se le indaga y éste sólo conoce su situación personal una vez que el procedi-

miento expeditivo del extrañamiento se ha puesto en ejecución. Bajo estos apremios el posible desagravio es tardío e ineficaz. Ni los procedimientos que rigen los tribunales militares en tiempo de guerra, privan al reo de defensa, antes de ser sentenciado como en el de autos, ya que la intentada, se ventila, como es notorio y público, en momentos en que los inculpdos vagan por los mares de Europa, a la espera de un puerto que quiera recibirlos, o han sido desembarcados y no se hallan, a la fecha, al alcance de nuestra jurisdicción.

Que las precedentes consideraciones ponen de relieve la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 4144, por ser violatorio de las garantías y principios consignados en los arts. 14, 18, 20, 23, 94 y 95 de la Constitución Nacional, por cuanto desconoce a los desterrados la libertad de permanecer en el país, el derecho de no ser penados sin juicio previo, de ser juzgados por los jueces designados por la ley y la inviolabilidad de la defensa en juicio, toda vez que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano. Excede asimismo, aquella disposición, la facultad del Poder Ejecutivo en los casos de suspensión de las garantías constitucionales, y torna estéril la prohibición impuesta al Presidente de la Nación, del ejercicio de funciones judiciales.

Que todas estas violaciones substanciales de la Carta, están válidamente demostradas en el voto del ministro doctor Sagarna, el cual se acepta en lo concordante, y representa el abandono de las instituciones fundamentales del Estado. Se ha difundido que éstos deben marchar en armonía con la evolución política y social, adaptándose a ella el Poder Judicial en la interpretación de las leyes, pero a nadie se le ha ocurrido sostener que la marcha debe ser retrógrada, cual sería el día en que los extranjeros pudieran ser juzgados en otra forma que los nativos y la hora en que se abatieran las libertades públicas consagradas, ante el peligro permanente de una perturbación del orden. Para estos momentos, existen prevenciones y represiones suficientes dentro

del mecanismo institucional, consistentes en el estado de sitio, las penas establecidas en el Código Penal a los que conspiren contra el orden público y el orden constitucional, y en las facultades del Congreso, para dictar leyes preventivas y punitivas, a fin de que aplicadas por los jueces de la Constitución, eviten o repriman las tentativas de la anarquía a impulso del extranjero ingrato y mal inspirado; para él sea el rigor benéfico de la ley dentro del orden jurídico. Pero, en tanto ella se dicte, es misión elevada de la Corte Suprema salvar la integridad de la Constitución, aun en medio de las más graves acechanzas, ya que éstas no son tan peligrosas como el avance posible o real de los gobernantes sobre los principios básicos del régimen establecido en aquélla.

Que si bien las dudas sobre la constitucionalidad de las leyes deben ser resueltas en su favor, este principio no es inflexible sino cuando se relaciona con los intereses materiales de la Nación, pero cuando aquella duda afecta las garantías constitucionales, que forman el patrimonio moral de los habitantes, se impone la resolución favorable a ellas, porque siempre son odiosas las restricciones violentas a la libertad.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia de fojas 71. Notifíquese y devuélvase.

R. GUIDO LAVALLE.

EN DISIDENCIA

Buenos Aires, Mayo 6 de 1932.

Y Vistos:

Los del recurso de "habeas corpus" interpuesto por Simón Scheimberg y Enrique U. Corona Martínez a favor de Antonio Andrade, T. Barden Gutiérrez y otros extranjeros contra la detención y extrañamiento o expulsión o deportación de que aquéllos fueron y son objeto por acto del Poder Ejecutivo de la Na-

ción, a mérito de la facultad que a ese poder le confiere el art. 2º de la ley número 4144; causa venida en tercera instancia extraordinaria fundada en el art. 14, inciso 2º de la ley número 48 v art. 6º de la ley número 4055; y

Considerando

Las personas en cuyo favor se ha solicitado el interdicto de amparo de la libertad o de "habeas corpus" están, según las constancias de autos, restringidas de su libertad, desarraigadas de sus domicilios respectivos e impedidas del ejercicio de sus industrias, profesiones o trabajos, habituales en este país; todos ellos, desde fechas que varían pero con términos suficientemente amplios, han fijado su residencia en la Argentina, con ánimo de permanecer en ella; ningún juez ha intervenido para ordenar su detención y expulsión mediante proceso legal; y en el recurso de "habeas corpus" se ha sostenido, desde el principio, que tales medidas de reato o expulsión, de origen puramente administrativo, son violatorias de los artículos 14, 18, 19 y 20 de la Constitución Nacional — escrito de fojas 1 —, ampliado por el de fojas 17 que invoca también los artículos 23, 94 y 95; además sostienen que hay exceso del Poder Ejecutivo sobre la ley misma, pues ésta, en su artículo 2º, sólo autoriza la expulsión del país y no la consignación del expulsado a su país de origen, como lo ha dispuesto el decreto de fojas 22. Las sentencias de primera y segunda instancia desestiman los fundamentos del recurso, porque la expulsión se ordenó por decreto del Poder Ejecutivo en mérito de lo dispuesto en el art. 2º de la ley número 4144, que no ha sido derogada, y porque ningún agravio causa dicha ley a las garantías y normas constitucionales que se invocan por los recurrentes, pues la expulsión que la ley autoriza no es una pena que reclame los recaudos del art. 18 de la Constitución, sino una simple medida de policía que desplaza del país al extranjero que fué desleal a los requisitos que condicionaron su entrada — art. 25 —. Contra esa conclusión se ha traído ante esta Corte, la apleación extraordinaria en examen.

Desde luego, no es discutible por el Poder Judicial, el derecho que el Congreso tiene para establecer, por ley, la expulsión, exilio, extrañamiento o deportación de quienes incurran en actos delictuosos o en conducta contraria a la integridad de la patria, de sus instituciones o de la moral y buenas costumbres públicas en que reposa la organización de la sociedad argentina; es un asunto de política penal inherente a la soberanía del pueblo, en cuanto tiende a su defensa y conservación y que ha delegado en el Poder Ejecutivo, según lo preceptúan los incisos 11 y 28 del art. 67. La fijación de actos y categorías merecedores de esa sanción es atributo discrecional del mismo poder "pero está sujeto a las limitaciones impuestas por la Constitución Nacional y las de los Estados (Provincias) sobre todo poder de gobierno, y no se tolerará la invasión o disminución de las libertades fundamentales de los ciudadanos" (o de los habitantes)" "*Cooley — C. Limitations*" Vol. II, pág. 1229.

La distinción y discriminación de infracciones y sanciones, entre habitantes extranjeros y habitantes argentinos, debe también aceptarse como legal, cualesquiera que sean los puntos de vista de cada cual sobre la conveniencia y eficacia de esa distinción, y no sólo porque algunos actos de los contemplados en la ley número 4144, como los que se refieren a la estabilidad de los poderes, leyes e instituciones, son de carácter político e inherentes, por lo tanto, sólo a los argentinos, sino porque el país tiene el deber fundamental de soportar en su seno, sin descargarlo en otros países, el peso de sus propias dificultades, contratiempos y convulsiones proporcionadas por sus hijos, pero no igualmente de aquellos quienes violaron las condiciones bajo las cuales se les llamó y admitió el uso y goce de derechos y garantías y franquicias sin igual en el mundo conocido. El principio de igualdad consagrado en el art. 16 — que por lo demás no ha sido invocado por los actores — no se vulneraría del distingo, en el caso, como no se vulneró al establecer delitos, fueros y penas especiales para militares y penas más leves para los ancianos, mujeres y niños, porque esa garantía de igualdad consiste en el

derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, en igualdad de circunstancias (Fallos, tomo 126, página 280; tomo 151, página 359; tomo 153, página 67 y página 130; tomo 154, página 283; tomo 157, página 28 C. S. N.).

Pero sí es discutible, y de eso se trata en la presente litis, de la facultad del Congreso para autorizar esa expulsión de extranjeros por simple medida de policía administrativa, como lo preceptúa el art. 2º de la ley número 4144, porque la privación del derecho de libre residencia y locomoción, que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional a todos los habitantes del país, sólo puede resolverse por sentencia de jueces, previo proceso legal, en mérito de lo que, en términos claros y enfáticos, establecen los artículos 18 y 95 de nuestro estatuto fundamental y surge igualmente claro de la índole de nuestra organización institucional, que creó un sistema de gobierno de poderes delegados, limitados e independientes con reserva esencial de la soberanía del pueblo (arts. 28, 29, 31, 33, 36, 74, 86 inciso 2º, 94, 95, 100 y 104 de la Constitución).

Al establecer, en su art. 14, que "*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: . . . de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. . .*", los constituyentes reconocieron y consagraron el carácter civil de ese derecho, como inherente al ser humano radicado en el país, y no como atributo político, según se ha sostenido por espíritus de indiscutible capacidad y experiencia en el derecho y en el Gobierno: "En efecto, afirmaba el senador Miguel Cané, autor del proyecto que sirvió de base a la ley número 4144, de la asimilación de los extranjeros a los nacionales en cuanto al goce de los derechos civiles, no se debe deducir que les ha otorgado los *derechos políticos, uno de los cuales es el derecho de permanecer en el territorio*" (Conf. "Expulsión de Extranjeros", año 1899, páginas 88 y 89). Ni de las palabras, claras de la Constitución, ni de

sus antecedentes, ni de la doctrina puede inducirse que esa calificación sea de aplicación a todos o a cualquiera de los derechos enumerados en el aludido artículo 14, porque los derechos políticos son aquellos que tienden a la preparación, organización, elección y ejercicio de los poderes del Estado, con excepción del régimen municipal, corresponden a los ciudadanos argentinos, específicamente, sin perjuicio de los otros, enumerados o implícitos, que son atributo común de todos los habitantes (Conf. *González* "Manual de la Constitución Argentina" Nos. 85, 86, 87 y 88 y doctrina del fallo de esta Corte Suprema en el caso registrado en el tomo 147, página 252).

Es posible que la calificación de derecho político, referido al de residencia y locomoción, sea sustentable en Estados Unidos de Norte América, porque su Constitución es de tipo nacionalista, mientras la nuestra es de tipo humanitarista, aquélla concedió, en principio, los derechos y garantías a los americanos, mientras la argentina los reconoció a los habitantes (*Zeballos*, "3ª Conferencia de Williamstown"; *Estrada*, "Curso de Derecho Constitucional", 2ª edición, tomo 1º, página 62 a 68); pero eso mismo demuestra, una vez más, la razón que asistía al destacado jurisconsulto, primer secretario de esta Corte Suprema, diputado nacional doctor Juan E. Guastavino, cuando reclamaba en el estudio, exégesis y aplicación de nuestras instituciones, el principio y el método del eminente *Marshall*, quien "enseñó la Constitución al pueblo americano pero tomando su texto propio, desenvolviendo su espíritu, desentrañando sus máximas y sacó las reglas que de esas máximas emergen en virtud del estudio que hacía, palabra por palabra de la misma" (C. de D. D. de la Nación, año 1899, página 337, T. 1º, - Juicio político al Juez Aurrecochea). En ninguno de los estatutos constitucionales de Estados Unidos de Norte América existió ni existe precepto similar al del art. 14 de la Constitución Argentina y el Preámbulo — que es un esbozo o enunciado general de la doctrina a desenvolver o una síntesis anticipada de los principios desarrollados — también aconseja una interpretación diferencial.

pues aquél, el americano, anuncia una Constitución "para nosotros y nuestra posteridad", mientras éste asegura los beneficios de la libertad "para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino".

La historia constitucional argentina confluye a precisar, si la letra ofreciera dificultades, el sentido claro y categórico del precepto en examen: Reaccionando, de inmediato, contra el espíritu prevenido de la legislación colonial, respecto de los extranjeros, la revolucionaria se manifestó animada de una gran amplitud humanitarista, y así, el art. 7º del Decreto de Seguridad de 1811 dice: "*Todo hombre tiene el derecho para permanecer en el territorio del Estado o abandonarlo cuando guste*"; el *Estatuto Provisional* de 1815 en su sección primera, artículos 1, 2 y 3, consagra los derechos a la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, para todo hombre, sea americano o extranjero, sea ciudadano o no; el *Reglamento Provisional* de 1817 — o mejor dicho de 1818, pues en ese año lo promulgó el Director — declaró vigentes las anteriores leyes y decretos, salvo las modificaciones que introducía, ninguna de las cuales se refería al asunto tratado, y lo mismo se afirma de las constituciones de 1819 y 1827; y por fin, la Constitución del 53 tomó el principio modificándolo en su redacción con mayor amplitud, precisión y elegancia, del proyecto de Alberdi, cuyo artículo 21 decía: "*Ningún extranjero es más privilegiado que otro. Todos gozan de los derechos civiles inherentes al ciudadano y pueden comprar, vender, locar, ejercer industrias y profesiones, darse a otro trabajo; poseer toda clase de propiedades y disponer de ellos en cualquier forma, entrar y salir del país con ellos...*" gozan de estas garantías sin necesidad de tratados".

Es bien sabido que el artículo 20 se estableció, a conciencia de ser, en parte, una redundancia, para destacar bien ante el extranjero, no acostumbrado a esta generosidad igualitaria, de solidaridad humana, aquellos derechos y garantías que particularmente debían afectarle e interesarle, pues era la liberación

económica y espiritual, sin renuncia de su nacionalidad, lo que habría de determinar la afluencia de pobladores útiles a la nueva nación, pero nunca se entendió que, por no repetirse en dicho artículo 20, los extranjeros habitantes no podían “peticionar a las autoridades” - “asociarse con fines útiles” - “publicar sus ideas sin censura previa” - “enseñar y aprender” - “entrar, permanecer, transitar y salir del territorio”, como si estos derechos fueran inherentes a la ciudadanía.

A base del artículo 25 de la Constitución no puede justificarse la facultad administrativa que consagra el art. 2º de la ley número 4144, pues son situaciones jurídicas distintas la del extranjero que aspira a entrar al país para incorporarse, permanecer o transitoriamente, a su población, y la del que ya está domiciliado en él, su habitante, el cual, según quedó establecido en el debate de la Convención Reformadora de 1898, “había sido siempre, era y debía seguir siendo para nosotros, el hombre o mujer, mayor o menor, nacional o extranjero, que forma parte de la población del país, que es vecino en él, que vive en la Nación porque en ella tiene su residencia”. (Conf. “Convención Nacional de 1898”, antecedentes publicados por el Congreso Nacional — 4ª sesión ordinaria —, página 84 y siguientes). Esta Corte ha consagrado inconfundiblemente esa distinción en los casos del tomo 151, página 211 y en el de Bertone, fallado en 13 del mes y año en curso, diciendo en este último que no podían aplicarse las medidas restrictas previstas por la ley número 817 para el inmigrante, a la persona que, con una anterior residencia en el país, había acreditado su condición de habitante, no perdida, sin duda, por la circunstancia de haber salido con ánimo de conservar su situación anterior, pues el art. 14 de la Constitución y el art. 99 del Código Civil le amparaban. El extranjero que llega hasta nuestras playas como inmigrante en el más amplio sentido del vocablo, aspira a gozar de la calidad de habitante de los derechos y garantías que son inherentes a tal condición, pero, para que esa aspiración se convierta en realidad, es preciso que el Estado le permita el ingreso a la comunidad argentina, previo

examen de las garantías que ofrezca de consagrarse a labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes”, y esa facultad de conceder o negar el permiso de ingreso, previo estudio de las condiciones de los aspirantes, ha podido ser otorgado por el Congreso al Poder Ejecutivo, que es el más competente para la apreciación de las variables circunstancias personales, nacionales, económicas, políticas, sanitarias y sociales de cada caso; pero el que ya fué admitido y entró al país, constituyendo en él su residencia habitual, no puede ser privado de los derechos y garantías civiles sin el debido proceso y sentencia ante y por el Juez de la ley.

Ese distingo — de tanta trascendencia jurídica — fué sustentado por eminencias de la judicatura americana, no obstante la carencia allí, como se ha advertido, de precepto similar al del art. 14 de nuestra Constitución, y así el Juez *Stephen Johnson Field*, que fué el relator o expositor de la opinión de la Corte Federal en el caso “*Chae Chang Ping v. United States*” sobre no admisión de chinos, fallado en 13 de mayo de 1889 - *Reports* 130, página 581, formuló una ilustrada disidencia en el caso de expulsión de chinos residentes, fallado en mayo 15 de 1892 - 149 U. S. 698 - fundándose entre otras razones, en las garantías del “*due proces of law*” para los legítimos residentes de Estados Unidos, disidencia compartida por el Presidente *Fuller* y el Juez *Brewer* en el mismo fallo. Entre nosotros, *Alcorta* “*Derecho Internacional Privado*”, tomo 1º, página 311 y siguientes, precisa el distingo que comparten Estrada, Irigoyen (B), Rivarola, Wilmar, Mantilla y muchos otros hombres de probada sabiduría, larga experiencia y probado juicio, y lo han consagrado las leyes de inmigración, sanitarias, la número 9143, artículo 4º. El artículo 25 no dice, ni autoriza la inducción, que el ingreso acordado o aceptado, del extranjero al país, esté sujeto a condición sin término, pesando sobre el “habitante”, a perpetuidad, la amenaza de un desarraigo y expulsión, sin juez ni juicio por una calificación administrativa de “peligroso” o “indeseable”; no existe ley reglamentaria que fije un plazo de residencia, como

ensayo y observación, para transformar al transeúnte en habitante (C. S. Fallos, tomo 151, página 211); ni el Ejecutivo ni la justicia pueden suplir la ausencia de esa ley, y menos para consagrar la permanente inseguridad del extranjero, y esto es suficiente, por sí solo, para excluir la tesis americana del cuasi contrato violado por el inmigrante y que justificaría la cancelación o reversión de su admisión, aparte que, según nuestro derecho, esas sanciones por incumplimiento, se aplican por jueces.

Si, pues, las personas en cuyo favor se pide el amparo del "habeas corpus", son habitantes, la expulsión contra ellos decretada es una pena, cuyo pronunciamiento está interdicto al Poder Ejecutivo. No es bastante decir que se trata de medidas de simple policía, de procedimientos preventivos, si la realidad de los agravios causados entra en la categoría de sanciones penales. *Pena*, según definen los más eminentes expositores italianos de criminología y penología, "es el mal o pérdida o suspensión de uno o más derechos que, de conformidad con las leyes del Estado, infligen los magistrados como acto justo y necesario de la sociedad para defenderse contra los ataques del autor de un delito" (*Crivellari* "Il Codice Penale per el Regno d'Italia", Vol. I, pág. 5, N° 3 y nota 2), y *Garnaud*, en su "Traité theorique et pratique de Droit Penal Francais", Vol. II, págs. 70 y siguientes da una definición semejante agregando — números 462 y 463 — que "La pena consiste en un mal que sufre el delincuente por razón de su desobediencia a las prohibiciones u órdenes de la ley y por eso lleva el carácter de sanción", "El mal de la pena consiste en la *lesión de un bien jurídico* que pertenece al delincuente. Este es afectado en su integridad corporal, su patrimonio, sus derechos, su honorabilidad, etc.". La pérdida de la libertad civil, que "consiste en el libre ejercicio de todas las facultades y poderes pertenecientes al individuo, esenciales a la conservación y perfección de su ser y a la consecución de su destino perfecto" (*Tiffany*); de la seguridad; de la propiedad; del domicilio; la separación, temporaria por lo menos, de la familia; son males graves que sufre el deportado o exilado o

expulsado; son bienes jurídicos de que violentamente se le priva, como sanción motivada por actos que se califican de contrarios a la moralidad media de la sociedad argentina. *Madison* el co-redactor de "El Federalista", sostuvo, con su eminente autoridad jurídica, cívica y moral, estas mismas ideas cuando, en su carácter de miembro de la asamblea de Virginia, redactó la protesta de ese Estado contra "*The Alien Act*" de Junio 25 de 1798, sancionada por el Parlamento Federal: "Nunca podrá admitirse que la remoción de extranjeros, autorizada por esa ley, debe ser considerada, no un castigo por una ofensa, sino una medida de precaución y prevención. Si la deportación de un extranjero de un país hacia el cual ha sido invitado, como un asilo muy auspicioso para su felicidad, un país donde pudo haber formado los más tiernos vínculos, donde él ha podido emplear toda su propiedad y adquirir propiedad tanto raíz y permanente como mutable y temporaria; donde goza, al amparo de las leyes, de la más grande y bendecida porción de seguridad y libertad personal que haya podido esperar en cualquier parte del mundo; si una deportación de esta naturaleza no es un castigo y de entre los más severos castigos, sería difícil imaginar una condena a la cual pudiera ser aplicado ese nombre" (149 U. S. 749 - disidencia de *Field*). Por lo demás, la deportación, exilio, extrañamiento o expulsión, están categóricamente calificados y catalogados como penas en la doctrina y en las leyes (Conf. *Crivellari* op. cit. Tomo 1º, número 24, página 30 - *Garraud* op. cit. Tomo II, página 297 y siguientes, donde se distingue la "deportation" de "le banissement" que es la "expulsión o exilio"). En la Argentina, el Código Penal de 1886 - artículos 54 y 71 - y la ley federal número 3952 - arts. 15, 21 y otros, tenían la pena del destierro, que lo es no por el sitio de destino del penado, sino por su desarraigo del sitio de procedencia, si bien la asignación expresa de aquél agrava más el daño impuesto, desde que restringe la libertad de elegir domicilio y posibilidades de vida.

Como tal sanción penal, la del art. 2 de la ley número 4144 no ha podido ser confiada por el Congreso al Poder Ejecutivo

porque, como se ha expresado anteriormente, es función eminentemente judicial, que ni aun en estado de sitio le está permitido a este poder, según lo dice el art. 23 de la Constitución: "pero durante esta suspensión, no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas", y, refiriéndose expresamente al reato personal, aun en esos casos de grave conmoción interior o de ataque exterior, dice que "Su poder se limitará, en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, *si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino*"; es decir, el exilio aun temporario y en esos casos extremos, es una opción voluntaria del afectado y no una facultad del poder; ¿por qué? porque es una pena, que solamente los jueces pueden aplicar; y no porque los miembros el Poder Ejecutivo se conceptúen ineptos para ser justos, sino porque lo es la función de gobierno que desempeña, con otro rol y otra finalidad en nuestro régimen institucional y, como se observó en el Senado, durante la discusión de la ley "puede dictar decretos justos y justicieros, pero administrar justicia, condenar, castigar, no puede hacerlo". Si de la aptitud justiciera del Presidente de la República para saber cuándo ciertos extranjeros se han hecho peligrosos o indeseables se dedujera su capacidad constitucional para aplicarles, en cada caso, la sanción de expulsión, se podría confiar a esta Corte Suprema la facultad de dictar leyes y reglamentos que su saber y experiencia le permiten conceptuar necesarias a reformar aquellas que ha comprobado ser defectuosas, por el fondo o por la forma; pero ello importaría la confusión y el despotismo, contrarios a la letra y al espíritu de la ley de las leyes, norma suprema de la Nación.

La Constitución Argentina, como la de Estados Unidos de Norte América, ha creado tres departamentos de gobierno: legislativo, judicial y ejecutivo, supremos, distintos e independientes entre sí e investidos del ejercicio de la autoridad soberana en la esfera de sus deberes y poderes prescriptos; ninguno puede invocar la soberanía para justificar las desviaciones o excesos de sus propias funciones, porque ella reside en el pueblo y sólo

en el pueblo. En consecuencia, el Congreso no ha podido conferir al Poder Ejecutivo las facultades involucradas en el art. 2º de la ley número 4144, porque, en ese sentido, su porción de soberanía delegada tiene el límite de los arts. 95, 94, 29, 23 y 18 de la Constitución Nacional; porque “no hay teorema alguno que se funde en principios más terminantes que el de que es nulo todo acto de una autoridad delegada contraria al tenor del mandato o encargo bajo el cual se ejerce. Ningún acto legislativo, por lo tanto, opuesto a la Constitución, puede ser válido. Negar esto sería afirmar que el agente puede más que su principal; que el sirviente es superior al patrón; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que obran en virtud de poderes pueden hacer no sólo aquello que sus poderes no autorizan, sino también lo que prohíben” (Conf. *Hamilton* “El Federalista”, página 630, versión española de Cantilo; *Tiffany* “Gobierno y derecho constitucional”, números 323, 536; Juez *Matthews* en 118 U. S. 356; Jueces *Fuller, Brewer y Field* en la disidencia de 149 U. S. 749; Corte Suprema Argentina, Fallos tomo 1, página 36; tomo 54, página 455; tomo 148, página 80; tomo 155, página 299; *del Valle* Nociones de Derecho Constitucional, tomo 2º, página 78; *Estrada* “Derecho Constitucional”, tomo 2º, página 29 y siguientes; *González Calderón* “Derecho Constitucional”, 3ª edición, tomo 1º, página 428 y siguientes).

Si no es posible apoyar la atribución de expulsar habitantes sin Juez, ni defensa, ni juicio en las disposiciones claras de la Constitución Nacional, ni en la índole de los principios que inspiraron a los constituyentes, tampoco podría encontrarse fundamento en el supuesto de incapacidad de la justicia para la eficacia de esas medidas de saneamiento político y social, como se expresó en la discusión legislativa (Senado, año 1902, pág. 654 y siguientes. Diputados pág. 345 y siguientes) y la Cámara a quo, pues la magistratura, que conoce de toda la numerosa, varía y compleja serie de infracciones y penas que el Código Penal, las leyes de Aduana, de Impuestos Internos, del juego, de la corrupción de mujeres, etc. consagran; que según la doctrina es competente

para conocer del estado peligroso pre-delictual, que tiene a su cargo el juzgamiento de los políticos tan complicados y de concepto y sanción tan variables, ¿por qué no respondería a su misión y a su deber cuando se enfrentara a los casos que prevé la ley 4144? La colaboración que se reconoce al pueblo, a ciertas instituciones privadas y a las autoridades policiales, municipales, marítimas y judiciales en los arts. 5 y 6 de la Ley 9143, sobre corrupción de mujeres, podría preceptuarse y ampliarse para el debido cumplimiento de la ley en el examen, sujeta a procedimientos breves; evitaría las infracciones que a la misma ley se registran en estos autos y dejaría en todas — penados y sociedad — una mas serena y pacificadora conciencia de justicia.

Como lo expresa la Cámara *a-quo* y lo sostuvo con laudable franqueza el autor del proyecto que sirvió de base a la ley de expulsión de extranjeros, la facultad concedida al Poder Ejecutivo en el art. 2º de la misma es de ejercicio discrecional en cuanto a la calificación de los extranjeros a expulsar y a la oportunidad de la medida; no está sujeto a revisión sobre este particular, el decreto que la ordene porque ningún artículo del estatuto dispone nada sobre ello; el término de tres días entre la detención y la expulsión — art. 4º no implica la garantía constitucional de la defensa; el recurso de habeas corpus se limita, en el orden nacional, al requerimiento de la orden escrita de autoridad competente para la simple detención o de pena previo juicio (art. 635 del Código de Procedimientos en materia Criminal — Corte Suprema, Tomo 139, pág. 154) y aunque algunos de los expulsados lo fueron sin decreto, ellos están fuera de la apelación extraordinaria porque obtuvieron sentencia favorable y quedan los demás afectados por autoridad sin competencia desde que la ley aplicada es nula en lo pertinente: Es el caso del inciso 2º del art. 14 de la ley nº 48.

En mérito de expuesto, concordantes del voto disidente del Camarista Escalada, se revocada la resolución recurrida y se ordena la libertad de los detenidos previa restitución al país de quienes lo desean. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

Antonio Sagarna.