LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

Rafael Facio Lince.

ŏceaux. — Imp. Chabaire é hijo.

LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

FLORENTINO GONZALEZ

PROFESOR EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS-AIRES

TERCERA EDICION

CORREGIDA Y AUMENTADA

PARIS
LIBRERIA DE CH. BOURET
23, CALLE VISCONTI, 23

MEXICO
LIBRERIA DE CH. BOURET
18, CALLE SAN JOSE EL REAL, 18

1879

Propiedad del Editor.

342
G642c3
Ej. 2

ADVERTENCIA

SOBRE ESTA SEGUNDA EDICION

La primera edicion de este libro se hizo sobre un manuscrito redactado y dado á luz en el espacio de cuatro meses, para satisfacer la necesidad de un texto en la Universidad de Buenos Aires para la enseñanza de los principios del derecho constitucional. Fué un trabajo festinado y por consiguiente poco ordenado y metódico, al mismo tiempo que defectivo en algunos puntos. Pero habiendo merecido, á pesar de esto, buena acogida en los Estados hispano-americanos, por ser la primera obra escrita en español en que se desenvuelve la teoria del gobierno republicano, tal como se ha reducido á la práctica en los Estados Unidos con buen éxito, y estando casi agotada la primera edicion, doy á luz esta segunda, mejor ordenada, reformada en gran parte, llenados los vacios de que adolecia la primera, y enriquecida con las doctrinas de publicistas americanos modernos sobre las cuestiones constitucionales mas importantes. Espero que, en la forma en que ahora ofrezco al público

hispano americano este trabajo, satisfará mejor la necesidad de un libro que ponga al alcance de todos la teoría del gobierno republicano, y contribuirá así á facilitar el planteamiento de las instituciones libres en los Estados formados de las antiguas colonias españolas.

INTRODUCCION

La filosofía del gobierno, ó la política constitucional, es una ciencia de observacion, como todas las ramas de la ciencia social. Todos nuestros conocimientos en esta materia tienen que deducirse de hechos, como dice un escritor americano[1]; y así es que lo que se llama la ciencia constitucional no es otra cosa que la filosofía de los hechos que han sido el resultado del régimen que han tenido las diferentes sociedades políticas.

Esto supuesto, el procedimiento lógico para establecer los principios que deben guiarnos para constituir el gobierno para regir una comunidad política, de manera que esta pueda alcanzar el mas alto grado de prosperidad, con la mejora progresiva de la condicion individual de sus miembros, es una atenta observacion y comparacion de los resultados que han tenido los experimentos que, desde los primeros tiempos de la existencia de las sociedades, se han hecho de las diferentes instituciones políticas que en ellas han funcionado.

[1] Federico Grimke. *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.* Cap. I.

El gobierno de toda sociedad política tiene que estar en manos de hombres y ejercer su accion sirviéndose de los elementos que le proporcione para obrar la misma sociedad que está encargado de regir. La accion del gobierno será, por lo mismo, tanto mas eficaz y provechosa cuanto mas apropiada sea la organizacion de la sociedad para prestarle la cooperacion que necesita para ejercer el poder de que aquel sea investido, y cuanto mejor organizado se halle para aprovecharse de ella.

Así es, que los dos grandes hechos que llaman primero la atencion del filósofo político, son : la organizacion del gobierno, que llamaremos el *sistema político*, y la organizacion de la sociedad, á que daremos el nombre de *sistema social*. Los demas puede decirse que son secundarios y meras consecuencias de aquellos hechos complejos!

El sistema político — la organizacion del gobierno — tiene tal conexion con el sistema social, y es tan necesario que el uno armonice con el otro, que en donde quiera que hay discordancia entre uno y otro, la sociedad no puede marchar sino con perturbaciones continuas, hasta que el sistema social se ha adoptado al político, ó este á aquel.

La monarquía tuvo que ceder el puesto á la democracia en Atenas, porque el sistema social ateniense no podia adoptarse al gobierno de uno solo; y en Roma pudieron Bruto, Colatino y Valerio arrojar con facilidad á los Tarquinos, porque el sistema social ofrecia base sobre que fundar la república (que duró 700 años) mejor que para sustentar un trono.

Tan cierto es que el sistema político y el social deben estar en armonía para que las instituciones políticas puedan

funcionar bien, que los que por tantos siglos se han arrogado el poder de gobernar en los pueblos europeos y asiáticos, se han ocupado constantemente en establecer artificialmente un sistema social adaptado á su régimen, destruyendo el fundado sobre la naturaleza del hombre y apropiado para realizar el propósito que ha tenido al reunirse en sociedad. E-te propósito no ha sido ciertamente el de que en ella se formen grupos de privilegiados que monopolicen los beneficios que son el fruto del trabajo comun, sino para que á cada uno se le imparta la porcion á que sea acreedor y se le facilite igual cooperacion para obtenerlos.

De aquí se deduce que, al constituir un gobierno, es necesario arreglar la sociedad de manera que su forma la haga á propósito para facilitar la accion de aquel y hacerlo eficaz para producir el mayor bien comun; y que si, en una sociedad organizada en cierta forma no apropiada para facilitar la accion de una especie de gobierno, se trata de establecer tal gobierno, es necesario que enmiende los defectos del sistema social que sean un embarazo ó un impedimento para que funcione el sistema político. Si así no se hace, el gobierno que se establezca tendrá el nombre que se quiera, pero no será en realidad sino lo que el sistema social le permita ser.

Las naciones cristianas mas adelantadas en civilizacion, que se ocupan en mejorar sus instituciones políticas, se encuentran entre dos sistemas de gobierno y dos sistemas de sociedad diferentes: uno artificial, en que un individuo y una clase ejercen el poder político por derecho propio, y el resto de la sociedad lo ejerce por medio de representantes en un departamento del gobierno, que es lo que se

llama monarquía constitucional, y á que daré el nombre de *sistema europeo;* y el otro natural, en que nadie ejerce poder en la comunidad, sino en representacion y por delegacion de ella, y en que no existe clase alguna privilegiada : á este daré el nombre de *sistema americano*.

Doy aquel nombre al primero, porque los legisladores europeos, ya porque realmente hayan creido imposible cambiar la forma que la accion perseverante de la monarquía ha dado á la sociedad en aquellas naciones, ó porque, perteneciendo á las clases privilegiadas que esa forma admite, no quieren renunciar á la posicion predominante que ella les da, se han decidido por él. Queriendo dejar subsistente una forma de sociedad artificial, creada y calculada para facilitar la accion de la monarquía, han apelado á un sistema semi-democrático y semi-monárquico, en que el rey y los nobles ejercen el poder por derecho propio, junto con representantes del pueblo, que lo ejercen por delegacion de este, y que diariamente van tomando el ascendiente que les corresponde como delegados del único soberano real.

En América, los anglo-sajones que dependian antes de la Inglaterra en el Norte, al declararse independientes, establecieron la república democrática representativa, como el gobierno de la nacion que fundaron ; y al establecerla enmendaron la forma de la sociedad, destruyendo todo aquello que en ella pudiera servir de obstáculo para que funcionasen las instituciones libres. Cesó el sistema social, que admitia las clases de los nobles y los sacerdotes con privilegios asegurados á ellas por las leyes, y desapareció todo lo que pudiera ser un obstáculo para que cada individuo de la comunidad prestase su cooperacion en la esfera de sus facul-

tades para facilitar la accion de las instituciones. Nadie ejerce poder sino por delegacion del pueblo, y todos los miembros de la comunidad pueden concurrir á conferir á los delegados ese poder. Con justicia puede darse á esa forma social y política el nombre de *sistema americano*.

La teoría de uno y otro sistema político tiene muchos puntos de semejanza; pero la teoría del sistema social ofrece grandes diferencias. La teoria del sistema político europeo admite la division de las funciones del poder en varios departamentos, como la teoría del sistema americano. En cuanto á la responsabilidad de los que ejercen las funciones del poder, los europeos la aceptan como los americanos, menos con relacion al monarca, que propiamente no hace otro oficio que el de moderador de los demas gobernantes, aunque todas las cosas se hagan en su nombre. Difiere tambien la teoría política europea de la americana, en que en aquella hay quienes ejercen poder por derecho propio para facilitar la conservacion del sistema social artificial, que admite las clases privilegiadas de los nobles, los sacerdotes y otras. La teoria americana presupone un sistema social que no admita clases privilegiadas; las desecha, porque una clase social con preeminencias de que no pueden gozar los demas individuos de la comunidad, se convierte necesariamente en un poder político, en una entidad gubernamental, que ejerce autoridad sobre el pueblo, sin que sea por delegacion de este.

Si la teoria que mejor consulte la distribucion igual de los beneficios de la sociedad segun los méritos de cada uno, es la verdadera, la americana tiene sin duda esta cualidad. Por consiguiente, para fundar los principios que exponga

en estas lecciones, me serviré con frecuencia de ejemplos tomados del pais en que esta teoría se ha aplicado con el éxito mas brillante durante ochenta años, y de las razones que los publicistas americanos, y últimamente muchos ilustrados europeos alegan en su favor.

He oido decir muchas veces que la teoría americana no puede ser aplicable en los pueblos de raza latina, y que, por consiguiente, es inútil y aun perjudicial para nosotros el estudiarla y hacer tentativas para realizarla. Se fundan para ello en que las costumbres de los pueblos de raza latina son diferentes de las de las naciones de raza latina, y que siendo indudable que las costumbres tienen grande influencia en modelar las instituciones políticas, estas estarán en contradiccion con aquellas, supuesto que son diferentes, y no las dejarán funcionar. Convengo en que las costumbres tienen esa influencia sobre las instituciones políticas; pero como las costumbres provienen de la forma de sociedad que existe en un pais, si esa forma se cambia y se pone en armonía con la de la sociedad americana, se hará en las costumbres una asformacion correspondiente, que las hará armonizar con la forma política. De aquí se infiere, no que no deban tratar de plantearse las instituciones políticas americanas en los pueblos de raza latina, sino que al mismo tiempo deben corregirse todos los defectos de la forma de sociedad de esos pueblos, destruyendo toda clase privilegiada y dando á todos igual participacion en las funciones políticas y en los beneficios sociales. Así desaparecerá la diferencia de costumbres, porque cesará de existir la causa de ellas. « No hay máxima mas errónea y perjudicial, dice Grimke, que la que enseña que en un pueblo no pueden establecerse ins-

tituciones que se hallen á un nivel mas elevado que sus costumbres. Si se hubiese obrado con arreglo á esta máxima en la Gran Bretaña y en Francia, los habitantes de ambos paises se hallarian hoy en la misma condicion que en el siglo primero. La civilizacion y las instituciones romanas se plantearon en esos paises cuando se hallaban aun en un estado semisalvaje, y dieron el impulso á los bretones y sajones, á los galos y á los francos. »

En efecto, la civilizacion romana dió á la sociedad y al gobierno de esas naciones otra forma, y con ella costumbres que armonizaban con las instituciones.

Por esta razon no participo de la opinion de esos publicistas que con tanta confianza aseveran que en los pueblos hispano-americanos no pueden establecerse las instituciones republicanas que con tanto provecho para la humanidad funcionan en la América del Norte. Creo, sí, que si los que se proponen establecer la república en las naciones hispano-americanas fijan solo su atencion en la organizacion del mecanismo gubernamental, sin curarse de la forma de la sociedad, sus esfuerzos fallarán, no por culpa de la raza, sino por lo incompleto del plan. Todo arreglo político que no va acompañado de un arreglo social correspondiente, es defectivo y no puede funcionar sino imperfectamente.

Los sectarios de esa máxima, que tanto temor les ha inspirado para trasplantar á estos paises las instituciones norte-americanas, y que han sido los autores de las diferentes Constituciones que en cada uno de ellos se han ensayado, no nos han dado muchos motivos para tener confianza en las teorías que han tratado de poner en práctica. Ellos nos han dicho que esas Constituciones eran las mas

apropiadas para los pueblos á que se las daban, porque al formarlas habian tratado de adaptarlas á las circunstancias del pais. Pero lo cierto es que esas Constituciones, conformes, segun los que las hicieron, á las circunstancias y costumbres del pais y al nivel de ellas, no han dado otro fruto que confusion y desórden. En la república argentina, esa confusion y desórden no han cesado, y la nacion no ha empezado á tener una marcha ordenada y próspera hasta que sus legisladores hicieron una Constitucion calcada sobre el modelo de la de los Estados Unidos, que contiene en sí disposiciones no solo relativas á la organizacion del mecanismo gubernamental, sino tambien las fundamentales para que la sociedad tome una forma armónica con ese mecanismo y coopere á hacerlo funcionar. Esas instituciones, superiores á las costumbres de los pueblos de raza latina, son las únicas que han podido tener vida y dársela al pais, entretanto que las inventadas por los que seguian la máxima que arriba he condenado, solo quedan en la historia como ejemplos de los errores en que puede incurrir el entendimiento humano cuando se deja guiar por doctrinas falsas.

Por estas razones, tengo fé en la teoría americana. Siempre debe inspirar mas confianza lo que por muchos años se ha practicado con buen éxito por muchos millones de hombres, que las teorías inventadas por la imaginacion de los legisladores. La teoría americana, ademas de ser la única fundada en principios deducidos de la naturaleza del hombre social, no sometido á condiciones artificiales de sociedad que encadenen sus facultades ó impidan el desenvolvimiento de sus cualidades, ha confirmado su bondad con la práctica de ella, aunque incompleta. Ella es la que ha podido poner

á la república argentina en via de ser una nacion próspera, poderosa y feliz; y, aun en Africa, la república de Liberia está acreditando que tiene por si la virtud de mejorar la condicion del hombre y contribuir á su progreso y civilizacion una vez puesta en práctica. Es por esta razon que me propongo instruir á la juventud que se ha puesto á mi cuidado en esa teoría, y que voy á desenvolverla en estas lecciones.

LECCIONES

DE DERECHO CONSTITUCIONAL

LECCION I

La sociedad política. Su formacion. — La soberanía ó supremo poder para reglar el modo de regir la sociedad. — Límites de la soberanía.

No podemos saber con certidumbre cuál fué el procedimiento que se siguió para la formacion de las primeras sociedades, y si ellas debieron su existencia á un contrato, en que los hombres que las componian hayan convenido en reunirse, y estipulado las condiciones de la asociacion.

La historia, que podia servirnos de guia para establecer este hecho, no nos da luces suficientes para afirmarlo de una manera incontestable.

Ella nos dice solamente que, desde que los individuos de la especie humana fueron bastante numerosos, se extendieron sobre la tierra en grupos mas ó menos grandes, de los cuales unos adoptaron una vida nómade y trashumante, y otros ocuparon determinados territorios, se establecieron en ellos de una manera fija, y construyeron habitaciones unos cerca de otros, formando una comunidad con un régimen mas ó menos apropiado para mantenerse unidos, defenderse de ataques externos, y promover su prosperidad y bienestar. Esta comunidad así formada, ha sido la primera sociedad, denominada política, á causa de

la voz *polis*, con que los griegos designaban la ciudad-estado, que fué la primera reunion de hombres, organizada bajo un régimen comun, é independiente de los demas.

Las ciudades-estados tomaron grandes proporciones, á medida que sus miembros fueron multiplicándose; unas se ligaron con otras voluntariamente bajo un régimen comun, y otras fueron sometidas á él por la conquista, hasta que han venido á formarse esos grandes cuerpos políticos que llamamos naciones. Una nacion es el conjunto de hombres nacidos en un mismo pais, que viven bajo un mismo régimen con independencia de otros grupos de la misma clase.

Estos son los hechos que podemos establecer como ciertos, segun el testimonio de la historia antigua.

Pero si ellos acreditan que la sociedad política ha existido desde muchos siglos ha, nada nos indican sobre la participacion que la voluntad de los miembros de ella hayan tenido en formarla. Sin embargo, considerada la naturaleza del hombre — ser racional y animado siempre del deseo de proporcionarse la mayor suma de felicidad, — es lógico deducir, que se ha reunido con sus semejantes voluntaria y deliberadamente, para emplear unidos sus esfuerzos para satisfacer aquel deseo.

Hay, sin duda, en el hombre facultades y cualidades de que puede hacer uso, sin necesidad de tocar con los demas, y si solo nos fijamos en estas, no hallariamos razon para decir que es naturalmente un ser destinado á la sociedad con sus semejantes. Pero hay multitud de facultades y cualidades de que el hombre no podria usar sin tocar con otros, sin que su uso y ejercicio afecte á otras personas. Desde que esto sea asi, y cada cual se encuentre en la necesidad de asegurar por su parte el uso y ejercicio de esas facultades y cualidades, á un ser racional naturalmente le viene la idea de entenderse con los demas que se hallan en el mismo caso, y someter á una regla comun el uso y ejercicio de esas facultades y cualidades. Así es que hay motivos para presumir que la sociedad política debe su orígen á un pacto, sea tácito ó expreso.

« Aun en jurisprudencia hablamos de convenios tácitos ó im-

plícitos, y les damos la misma fuerza y autoridad que á los explícitos, y con mucha razon. Nuestras nociones de lo bueno y lo malo, de lo justo y lo injusto no son determinadas por nuestros convenios positivos, sino que, al contrario, estos son determinados por ellas... Y esto es tan cierto, que algunas veces damos la misma fuerza á lo que debe ser, que á lo que efectivamente está ya declarado que es así. Por la misma razon, aunque no podamos hallar vestigios en una comunidad primitiva de un contrato expreso, siempre descubriremos mas pruebas de la forma de sociedad que resulta de un pacto, que del gobierno aislado de cada individuo. En otras palabras, las causas que conducen al hombre á reunirse en sociedad, y sugieren la formacion de comunidades políticas, son de tan poderosa eficacia, que obran independientemente de cualquier convenio formal [1]. »

Podemos, pues, decir, que la sociedad se ha formado, porque el hombre comprendió que, unido á otros, podia realizar mejor esa aspiracion que cada cual tiene á la felicidad; y que es su voluntad la que ha concurrido á la formacion del cuerpo social, sea porque consintió, como quiere Locke, en someterse á ser gobernado por este ó aquel, sea porque, segun piensa Rousseau, se hizo un pacto entre los individuos que forman la comunidad simplemente.

Es lo que racionalmente podemos presumir que sucedió respecto de la formacion de las primeras sociedades.

Pero sea cual fuere el modo como, en tiempos remotos, se procedió á la formacion de los cuerpos políticos que se llaman naciones, lo que nos interesa es saber, como sabemos, que las sociedades del continente americano, que han formado diferentes estados independientes, despues que se emanciparon de la Europa, existen bajo su actual forma por la voluntad de los individuos que las componen, y que estos están reunidos formando naciones independientes unas de otras, para proveerse, con los esfuerzos reunidos de sus miembros, la mayor suma asequible de felicidad.

Este es el fin que el pueblo asociado, que forma cada nacion,

[1] Grimke. *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres*, cap. II, lib. I.

tiene en vista; y de la necesidad de aplicar los medios para lograr ese fin se deduce, que la comunidad política tiene, por el consentimiento implícito de los miembros que la componen, el poder necesario para reglar el uso de todas aquellas facultades de los mismos miembros que, por su naturaleza, exijan ser sometidas á un régimen comun, para emplearlas en la realizacion del propósito social. Este poder es lo que se llama la soberanía, ó la supremacía de la voluntad general de los miembros de la comunidad política sobre la de cada uno de ellos.

Es indudable que si la sociedad se ha formado, por el consentimiento de sus miembros, para conseguir un determinado fin, empleando para ello sus esfuerzos reunidos, el cuerpo social tiene, por ese mismo consentimiento, el poder de someter á la voluntad general la de cada uno de los socios; pero inútil seria que tuviese este poder, si no hubiese modo de manifestarlo, y hacerlo eficaz. Se presenta, pues, la cuestion de cuál puede y debe ser el medio de manifestar esa voluntad general; y como pudiera presumirse que por tal se entiende la voluntad de todos, es necesario que examinemos si hay razon para ello, atendida la posibilidad ó imposibilidad de que tal hecho exista, y sea conforme con la naturaleza del hombre.

Es tan vario y diferente el modo de ver y apreciar las cosas, que tiene cada individuo de la especie humana, como son varias y diferentes sus facciones y la extension de sus facultades naturales. Difícilmente se obtiene la unanimidad de pareceres sobre cualquier materia que se someta á la apreciacion de una reunion de hombres, aunque sea poco numerosa. En una vasta comunidad, jamás seria ella posible.

Por consiguiente, es necesario adoptar un partido para poder llegar á una determinacion; y no hay otro que el de tener como la voluntad general la de la mayoría de los miembros de la comunidad. En tal caso, la soberanía puede definirse la supremacia de la voluntad de la mayoría del pueblo sobre la de cada uno de los individuos que lo forman.

« A veces, dice Grimke, [1] se manifiesta gran dificultad con

[1] *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres* Cap. II, lib I.

respecto al gobierno de la mayoría. La dificultad no es, á la verdad, mayor en el caso de comunidades que en el de individuos, cada uno de los cuales tiene opiniones, intereses y sentimientos encontrados, y saben sin embargo que tienen que seguir algun plan determinado, no precisamente para obrar con suceso, sino únicamente para obrar. Si se pudiese concebir que todos los individuos del pueblo de un Estado formasen un solo y poderoso individuo, este gran ser estaria agitado y embarazado por ideas discordantes, como lo están las comunidades politicas, y se veria obligado á someterse al imperio de la mayoría de razones que se le presentasen en favor ó en contra de una propuesta línea de conducta. Seria una explicacion imperfecta decir, que el gobierno de la mayoría es una regla de pura necesidad, y que por ese motivo debe prevalecer. Pero si decimos que ella es como esas grandes leyes generales, que ligan al mundo físico con el moral, y que se hacen necesarias solamente porque producen resultados benéficos, entonces damos luz sobre la razon así como sobre el modo de obrar de ella. »

El principio de la soberanía del pueblo así explicado, es admitido por todas las naciones de América y por muchas de Europa. Es una verdad de la ciencia del gobierno, que habia estado olvidada por siglos, y que ha sido restablecida en los tiempos modernos. Ella es la guia mas segura de nuestras disquisiciones sobre el modo de organizar mejor el gobierno y la sociedad que ha de ser regida por él; pero, para no extraviarnos, es menester que no demos al principio mayor extension de la que puede tener. *Ne quid nimis*, decia una sentencia escrita sobre un templo de la antigüedad, y en nada es tan importante seguir la máxima como en el empleo que se haga de la soberanía. Hay un límite señalado para ella, mas allá del cual no puede extenderse. Es limitada, no absoluta, como lo creyeron los republicanos franceses de 1793, que en nombre de ella se permitieron toda clase de excesos.

Pero ¿cuáles son los límites del poder soberano? Bien sea que, como Bentham, adoptemos por guia para nuestros razonamientos en politica el principio de la utilidad, ya que sigamos el

de la justicia, que es el verdadero y mas seguro, hallaremos que, si la regla de la mayoría es, segun la expresion de Grimke, como esas leyes generales que ligan al mundo físico con el moral, y que se hacen necesarias solamente por los benéficos resultados que producen, esa ley á tanto puede extender su fuerza, á cuanto sea necesario para producir tales resultados benéficos. Y como solamente lo que es conforme á la justicia puede producir resultados realmente benéficos, es evidente que ella debe servir siempre de límite al poder soberano.

Si seguimos á los utilitaristas, y explicamos el principio de la utilidad como Bentham, excluyendo, de la misma manera que él lo aconseja, de nuestros cálculos para apreciar las acciones, los intereses que llama siniestros, que son los que favorecen á unos pocos con perjuicio de muchos, llegamos al mismo resultado; porque el principio así entendido se confunde con el de la justicia, supuesto que consulta el que no se haga aquello de que resulta perjuicio á otro. Así es que Bentham, guiado por su principio, y desechando, en sus cálculos para apreciar las acciones humanas, los intereses siniestros, ha establecido como bases de una buena legislacion civil y penal reglas análogas á las fijadas por los que han tomado la justicia por principio del razonamiento en legislacion.

Pero sea de esto lo que fuere, como la nocion de la justicia está mas difundida entre los hombres, y aceptada como un principio para apreciar las acciones, y el conocimiento de la utilidad, que para medir las acciones excluye en sus cálculos los intereses siniestros, está limitado á muy pocos, estableceremos: que la soberania del pueblo es limitada, y que su accion, ya sea ella ejercida por el mismo pueblo, ya por personas á quienes delegue ese ejercicio, no puede extenderse á otras cosas que á aquellas que sean conformes á los preceptos de la justicia, como lo enseña la moral universal. « No hay poder sobre la tierra, dice Grimke, ni el del pueblo ni el del príncipe, que pueda creerse absuelto de conformarse á los principios eternos de la justicia. Decir lo contrario, seria negar la existencia de algunas de las leyes mas fundamentales de nuestro ser, de esas leyes que im-

primen en todas las acciones humanas el carácter de buenas ó malas. Esas leyes no son meras reglas arbitrarias, sin ninguna dependencia de algun principio dominante, y que haya libertad para respetar ó desechar. Son parte de nuestra constitucion original, tanto como cualquiera de nuestras facultades y pasiones, pero con mas elevada autoridad. Hay, por consiguiente, una regla que es superior á la voluntad del pueblo, y que lo obliga á observar lo que es recto, con tanta ó mayor autoridad, que aquella con que liga las conciencias de los individuos privados. »

Hay, sin embargo, quienes creen que como no existe ningun poder que pueda controlar activamente la voluntad del pueblo, este, por la necesidad del caso, tiene el poder y el derecho de obrar como quiera. « Pero, dice el mismo Grimke, aquí se dan muy de prisa por concedidas algunas cosas que no pueden admitirse. Propiamente hablando, no hay modo de impedir las acciones de los individuos mas que las de los pueblos. Pueden castigarse las acciones despues que se han cometido, pero el monarca mas absoluto se ve obligado á permitir á sus súbditos que sean libres hasta el momento en que hayan obrado. A ello le compele una necesidad física. Si, pues, porque el Estado tiene libertad para obrar como quiera, tiene derecho para hacerlo, por la misma razon las personas privadas tendrán derecho para cometer asesinatos ó cualquier otro delito odioso. » [1]

Nos queda por resolver la cuestion del modo como la sociedad puede emplear el poder soberano para regir la comunidad ; pero esta será materia de la siguiente leccion.

[1] *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.* Cap. III, lib. I.

LECCION II

El gobierno. — Sus diferentes formas.

Acabamos de ver que la sociedad, en razon de las causas y motivos que han concurrido á su formacion, posee el poder supremo ó soberano, para reglar los negocios, intereses y acciones de los miembros de la comunidad, que sea necesario someter á un régimen comun para facilitar la realizacion del propósito social. Para realizar este propósito, es necesario poner el poder soberano en accion, y ordenar su ejercicio de manera que se emplee en mantener la sociedad en paz, y á los miembros de ella en buena armonía, asegurando el concurso de las cualidades y facultades activas de estos para promover su progreso y civilizacion.

De aquí la necesidad de establecer un gobierno con poder suficiente para regir la comunidad política, empleando los medios para dar á esta la tendencia constante á la realizacion del fin social. Debe haber quien ejerza el poder con autoridad y fuerza, para dirimir las diferencias que ocurran entre los miembros de la sociedad, para mantener á cada cual en el uso libre de sus facultades naturales, de los derechos que nacen de su calidad de ser racional y libre, que no deban ser sometidos al régimen comun, y de los que la sociedad les conceda.

De otra manera, el concurso de las facultades individuales de los asociados á la realizacion del propósito social no podria obtenerse; porque lo harian frustráneo las contrapuestas pretensiones de cada uno, que se traducirian á cada momento en riñas mas ó menos funestas; las mejoras que cada uno pudiese idear é iniciar no se llevarian al cabo; la division se introduciria entre los que deben marchar acordes para aprovechar sus

mútuos auxilios; y el cuerpo social no representaria la union de todas las inteligencias, voluntades y fuerzas individuales, empleadas de consuno en proporcionarse el bienestar comun. Significaria mas bien una masa, cuyas partes tendian siempre á desagregarse, ó que por la union quedaban cada una privadas de la virtud que por sí tuviesen para cooperar á aquel resultado.

La necesidad de que en toda nacion haya un gobierno, con poder *suficiente* para reglar la marcha de la sociedad ordenadamente, la administracion de los negocios sociales, y proveer á la proteccion de los derechos del individuo y á la defensa comun, es reconocida hoy por todos los publicistas sensatos. No han faltado, es verdad, visionarios que hayan insinuado la idea de que el medio mas seguro de que el hombre llegue á la perfeccion, es el de abolir todo gobierno; pero sus extravagantes teorías han sido desechadas como aberraciones de entendimientos enfermos, cuya práctica conduciria necesaria y fatalmente á la disolucion de la sociedad, y á privar al hombre de los beneficios que de ella le resultan.

Pero si la necesidad de que en la sociedad haya un gobierno ha sido reconocida por todos, y cada nacion tiene uno que la rija, no por eso el establecido en todas ha sido el mejor para encaminarlas á la realizacion del propósito social, ni siempre han tenido ellas parte en constituirlo. Tampoco se ha tenido siempre en cuenta para organizarlo la estructura natural de la sociedad, con cuya cooperacion debia funcionar, sino que se ha dado á la sociedad una forma artificial y forzada, que la hiciese propia para servirle de base.

De aquí ha provenido el que se hayan establecido gobiernos poco apropiados para cumplir el propósito de la sociedad, gobiernos que facilitaban el goce de los beneficios de esta á unos pocos privilegiados, en perjuicio del resto de la comunidad, ó por lo menos que daban á esta la menor parte de ellos.

Grimke divide con mucha razon los gobiernos en naturales y artificiales, comprendiendo en la primera clasificacion los que ejercen el poder por delegacion del pueblo y en representacion de él, y sujetos á su control y á una efectiva responsabilidad á él

por todos sus actos; y en la segunda, todos aquellos que vinculan el poder á un individuo ó una clase, ó uno y otra, que lo ejercen por derecho propio, y no por delegacion del legítimo soberano, que es el pueblo. Esta es la clasificacion mas general que puede hacerse de los gobiernos; y ella es en realidad sumamente exacta. Una vez demostrado que el poder soberano reside natural y esencialmente en la comunidad política — en el pueblo — y no siendo el gobierno otra cosa que el ejercicio del poder soberano, natural es que ese poder no se ejerza sino por delegacion y en representacion del dueño de él. No hay razon para que nadie lo vincule en sus manos, como si le perteneciese de derecho, para que se constituya en soberano, y disponga á su agrado de la suerte de los demas miembros de la sociedad. Naturalmente, ningun gobierno es soberano; porque es un mero delegatario del poder del pueblo y obra en representacion de él, que es el soberano. La soberanía reside en el que delega; el delegatario es un mero agente suyo, que tiene que arreglarse á los términos del mandato que ha recibido. Es muy impropio dar el nombre de soberano al gobierno, en donde se ha seguido el procedimiento natural para constituirlo; y lo es mas todavía darlo á alguno de los departamentos del gobierno — al legislativo por ejemplo, como impropiamente se lo dan algunos.

Las formas de gobierno que no se arreglan á estos principios, pueden con razon llamarse artificiales, porque son únicamente fruto del arte, y no tienen base en la forma natural de la sociedad. Por el contrario, para establecerlas y darles facilidad para funcionar, es necesario alterar la forma natural de la sociedad. Así se hace que la sociedad se amolde al gobierno, en vez de que este se amolde á aquella.

Esto tiene el inconveniente de que no solo se desnaturaliza por lo pronto el cuerpo social, sino que se da un pretesto, una vez que se le ha dado esa forma artificial, para que se resista toda tentativa para cambiar la forma del gobierno, por cuanto la nueva que se trate de introducir no se adaptaria á esa sociedad artificial, que, una vez formada, opondrá obstáculos invencibles á la innovacion. Los que no tuvieron dificultad para

alterar la forma natural de la sociedad y darle una artificial, que pudiese servir de base al gobierno establecido por ellos, serán los mismos que se opongan á establecer otro gobierno que exigiria el restablecimiento de la sociedad á aquella forma primitiva.

Hácense, sin embargo, otras divisiones de las formas de gobierno, que será conveniente tomemos en consideracion.

Llámase *monarquía*, ó gobierno monárquico, aquel en que el poder es ejercido por un solo individuo: por derecho propio, si por la astucia ó por la fuerza se ha apoderado de él y vinculádolo en sus descendientes; por delegacion, si el pueblo, por algun acto expreso, lo ha delegado en él. En uno y otro caso, el gobierno es despótico ó absoluto, si la voluntad del monarca es la única regla que haya de seguirse para la administracion de los negocios comunes, y para servir de regla de las acciones de los individuos; y limitado ó moderado, si se han establecido leyes que reglen las operaciones sociales y los actos de los individuos, á los cuales el monarca mismo tenga que conformarse, para ejercer su poder.

Si los que ejercen este, son unos pocos — la parte selecta de los asociados — bien sea porque ellos lo han asumido por la fuerza ó la astucia, bien porque el pueblo les haya delegado su ejercicio, el gobierno se llama una *aristocracia*. Esta puede ser, como la monarquía, despótica ó absoluta, ó moderada, segun que la voluntad de los selectos ó nobles sea la única regla de gobierno, ó que haya leyes á que ellos deban conformarse.

Cuando el pueblo mismo ejerce por sí el poder soberano, y los miembros de la sociedad reunidos establecen las leyes á que cada uno deba someterse, y adoptan los medios de ejecutarlas y aplicarlas, el gobierno se llama *democracia* — gobierno del pueblo.

Estas son las formas de gobierno conocidas desde la infancia de las sociedades políticas, y que es necesario tener en cuenta para averiguar cómo es posible hacer la combinacion que sea mas apta para regir la sociedad, de manera que ella pueda realizar su aspiracion á la mayor suma de felicidad. — Porque si ha de ha-

ber un gobierno, sea natural, ó artificial, que rija la sociedad, necesario es que el poder sea ejercido por uno solo, por algunos de los miembros de ella, ó por todo el pueblo; ó que el ejercicio se distribuya entre el pueblo, unos pocos y uno solo, ó entre el pueblo y unos pocos, ó entre unos pocos y uno solo, ó entre el pueblo y uno solo.

Esta combinacion de dos ó mas formas, es lo que se llama gobierno mixto.

Aunque hay ejemplos de sociedades gobernadas en nombre de Dios por los sacerdotes, que asumieron el poder soberano como representantes de él, y lo ejercieron segun las leyes que dijeron les habian sido reveladas por el Omnipotente, no nos preocuparemos para nada de ese gobierno que se llama *teocracia* — gobierno de Dios; — porque aunque, como cristianos, creamos que Dios se encargó del gobierno del pueblo hebreo, y reveló á Moisés las leyes que debian reglar sus operaciones, sabemos tambien que llegó un tiempo en que lo dejó en posesion de darse un rey que lo gobernase. Esto prueba que Dios mismo quiso que, aun el pueblo que él se encargó de regir en su infancia — tal vez porque de él habia de salir el que debia regenerar el mundo, y encaminarlo á la felicidad con la práctica de la moral evangélica — en la edad adulta lo dejó en posesion de su soberanía, para que pudiese darse un gobierno. Quedó así confirmado el principio de la soberanía del pueblo por la escritura santa, y quedó tambien establecido que el pueblo, en uso de esa soberanía, es quien puede constituir el gobierno que haya de regir la comunidad política.

Las formas de gobierno simples puede decirse que nunca han existido en toda su pureza. En los paises en que ha existido la forma democrática, siempre ha sido necesario dejar á uno ó algunos el ejercicio de varios poderes, de ciertos actos de gobierno en que el pueblo entero no podia constantemente ocuparse. Esto le da al gobierno un carácter mixto. En las aristocracias, alguno presidia á los nobles, y ejecutaba sus disposiciones, como el Dux en Venecia, y la combinacion participaba de la aristocracia y la monarquía. Y los reyes siempre han asociado al ejercicio del po-

der un cuerpo de nobles, como consejeros por lo menos, si no como partícipes en la formacion de las leyes.

Ninguno de estos gobiernos, simples ó mixtos, en que el poder se ejerce por derecho propio, ha sido apto para regir la sociedad de manera que ella pueda alcanzar el fin de su institucion, en toda la extension posible. Atendiendo á lo que es el hombre, á los sentimientos y pasiones inherentes á su naturaleza, y á lo que ha comprobado la experiencia de siglos, los monarcas y los nobles, que ejercen el poder por derecho propio, mas atienden á beneficiarse á sí mismos que á la sociedad que rigen. Irrevocables por el pueblo en los empleos que ejercen, son inaccesibles al sentimiento de la responsabilidad, y carecen del freno que podria contener sus pasiones. Bajo tales gobiernos, los pueblos han sido hordas de esclavos al servicio de un monarca, ó de unos pocos nobles, mas bien que miembros de una comunidad de seres libres.

La democracia ha halagado á los pueblos, porque ejerciéndose el poder por ellos mismos, se creia que necesariamente los intereses de todos serian atendidos. Pero tal gobierno es imposible en una gran nacion; y, aun en una pequeña, no puede existir sino adoptando la institucion abominable de la esclavitud, que ponga á disposicion del pueblo gobernante otro pueblo de siervos, que se ocupen en las tareas domésticas, agrícolas é industriales, mientras aquel está empleado en las tareas políticas.

La democracia, como la aristocracia y la monarquía simples, tienen ademas el defecto de ser necesariamente absolutas. No hay quien limite el ejercicio del poder; y faltando todo freno que contenga á los que gobiernan, los miembros de la comunidad no tienen ninguna garantía de que el poder no se ejercerá fuera de los límites debidos, de que no se convertirá en opresor, en vez de ser el protector de los gobernados.

Las formas mixtas, aunque sin todos los inconvenientes de las simples, no han satisfecho tampoco las necesidades que la institucion de un gobierno está destinada á satisfacer, cuando los elementos que forman el conjunto, han sido funcionarios ó cuerpos que ejercen el poder por derecho propio. Han hecho

algun bien, es verdad; pero no todo el que de la institucion debe esperarse, por razones que diremos mas adelante.

La única combinacion, en que la forma mixta ha correspondido á los objetos que la institucion de un gobierno tiene en vista, es aquella en que el poder se ejerce por delegacion y en representacion del pueblo, y no por este mismo, ni por uno ó algunos individuos de él por derecho propio. Esta combinacion para poner en accion el poder, es la que conocemos con el nombre de gobierno representativo. Esta forma de gobierno es la que parece haber resuelto el problema difícil, y que por tantos siglos ha ocupado la atencion de los estadistas, de hallar el medio de emplear el poder político en regir la sociedad de manera que sus intereses comunes sean bien atendidos, se fomente el progreso intelectual, moral y material de sus miembros, y se dé impulso á la civilizacion.

En esta leccion me he propuesto solamente demostrar la necesidad de que en la sociedad exista un gobierno, y dar una idea en general de las diferentes combinaciones que se han inventado para satisfacer esa necesidad. Tendré ocasion, en el curso de esta obra, de demostrar que la forma representativa es la que mejor se presta á cumplir los fines que tiene en vista la institucion del gobierno. Pero como para que esta forma de gobierno pueda funcionar provechosa y fácilmente, es preciso que, al establecerla, la constitucion ponga las bases de una forma de sociedad congruente con la del gobierno, (porque el gobierno será siempre lo que la forma de la sociedad permita que sea, segun lo he indicado en la introduccion á estas lecciones), importa ante todo que nos ocupemos en examinar las medidas que la ley fundamental debe adoptar para dar á la sociedad una forma apropiada para que las instituciones políticas operen con facilidad y eficiencia, y produzcan todo el bien que se tiene en vista al establecerlas. El sistema social y el sistema político tienen que andar siempre juntos, y si el uno no está en armonía con el otro, el gobierno encontrará inmensos embarazos para desempeñar su tarea, y no podrá llenar cumplidamente el fin de su institucion.

LECCION III

Poder que ejerce el gobierno. — En qué carácter se le confiere este poder. — Derechos y libertades absolutas de los ciudadanos. — Su influencia en la forma de la sociedad y en mantener la accion del gobierno dentro de los límites debidos.

Hemos visto ya las razones que demuestran que la soberanía reside en el pueblo — en la comunidad política — y que esta necesita un gobierno que, ejerciendo aquella, regle los negocios comunes y los administre de la manera que sea mas propia para encaminarla á la consecucion del fin social. Igualmente hemos dicho que el poder soberano, que reside en el pueblo, es limitado por las eternas leyes de la justicia. Es, pues, de suma importancia, que al formar una constitucion política para una nacion, que se halla en posicion de hacer pleno uso de su soberanía, se declare que el poder que el gobierno ejerce le es delegado por el pueblo, y no puede extenderse mas allá de los límites que establece en su ley fundamental. Una declaracion semejante pondrá término á la falsa nocion de que el gobierno es soberano, y al mismo tiempo dará á la comunidad política la conciencia de su importancia y poder ; contribuyendo por lo mismo á establecer la base de una forma de sociedad adecuada para facilitar la accion del sistema político.

La suma de poder que debe delegarse al gobierno, y que este puede ejercer en virtud de tal delegacion, se determina por e objeto con que se instituye, y por los principios de justicia que sirven de límites á la soberanía. Felizmente, el objeto de la institucion del gobierno, es conducir la sociedad á la consecucion del mayor bien posible para todos los miembros de ella; y como ese bien no puede resultar, sino del goce de cada individuo de ciertas libertades y derechos inherentes al hombre, por su natu-

raleza de ser racional y libre, y la conveniencia para la misma sociedad aconseja que se le deje en completa y absoluta posesion de ellos, es perfectamente conforme á los principios de la justicia el que así se haga, y que esos derechos sean uno de los mas esenciales límites del poder que se delega al gobierno. Debe, pues, declararse, que el poder que á este se delega no podia extenderse á quitar ni reglar esos derechos y libertades de los individuos.

Siendo esto así, la delegacion de poder no debe comprender sino la del necesario para reglar el uso de aquellas facultades que hayan de ejercerse segun un patron uniforme y comun para todos los miembros del cuerpo político, á fin de que no embaracen la accion del gobierno, y por el contrario, cooperar á hacerla eficiente y benéfica. Las demas deben ser absolutamente libres, y un mero negocio de competencia individual. Si los individuos que forman la comunidad política tienen ciertas facultades y cualidades que pueden ejercer por sí mismos, aconsejados solamente por su sano juicio y su interés propio, sin necesidad de que en ello intervenga el legislador, hay injusticia en someter á la accion y juicio de otro esas facultades y cualidades; porque se combate el poder de emplearlas bien al individuo que es apto para ello, y se pone ese poder en manos de quien es inapto para dirigir el uso de él. Sin preocuparnos, pues, de saber si el individuo ha querido, al reunirse en sociedad con otros, dar ó no á la comunidad facultad de reglar el uso de todas sus facultades y cualidades, hallamos en los principios eternos de la justicia razon suficiente para poner fuera de la accion del gobierno muchas de ellas, y erigirlas en derechos absolutos del ciudadano.

Así lo han comprendido los pueblos que se han hallado en posicion de dictar reglas, segun las cuales debiera el gobierno ejercer el poder, y han establecido en sus constituciones limitaciones al ejercicio del poder, que ponen fuera del alcance de la autoridad del gobierno ciertos derechos y libertades.

El pueblo inglés fué el primero que comprendió la necesidad, justicia y conveniencia de hacer este deslinde, y compelió á sus legisladores á consignarlo en los diferentes actos que, con el

nombre de bills de derechos, forman parte de la constitucion británica.

« Los derechos absolutos de cada inglés (que tomados en un sentido político y extenso, llamamos nuestras libertades), dice Sir Guillermo Blackstone[1], así como están fundados en la naturaleza y la razon, son de la misma manera coetáneas de nuestra forma de gobierno, aunque sujetos á veces á fluctuaciones y cambios, como todo lo establecido por los hombres. A veces los hemos visto deprimidos por principios imperiosos y tiránicos, y otras extendidos con tal lujo, que aun tendia su extension á la anarquía — estado peor que la tiranía, pues cualquier gobierno es mejor que ninguno absolutamente. Pero el vigor de nuestra constitucion libre ha salvado á la nacion de estos embarazos; y tan pronto como han pasado las convulsiones consiguientes á la lucha, la balanza de nuestras libertades y derechos se ha puesto en el fiel, y sus artículos fundamentales han sido confirmados de tiempo en tiempo en Parlamentos, tan frecuentemente como se ha conocido el peligro. »

Es curioso é instructivo seguir la historia del progreso de estas libertades y derechos, y la trasformacion que gradualmente ha ido produciendo el goce de ellos en la forma de la sociedad inglesa; porque ella nos enseña la influencia que tiene en el arreglo del sistema social la accion de esas libertades y derechos. La sociedad que disfruta de ellos se modela congruentemente para asegurar la accion de un gobierno propio para conseguir el fin social. Así se verá, leyendo á Hume y á Macaulay, que la sociedad inglesa ha ido tomando gradualmente las formas que podian habilitarla para cooperar á la accion provechosa de un gobierno liberal, á medida que los derechos absolutos de los ciudadanos ingleses se han ido extendiendo y afirmando, y que el gobierno ha ido perdiendo la importancia artificial que le dió al principio la fuerza, para tomar la importancia natural que le va dando la forma modificada de la sociedad. Para instruccion del estudiante, trascribiré aquí las palabras de Blackstone, en el

[1] Comment. Cap. 1. lib. I.

lugar citado, sobre las sucesivas confirmaciones de esos derechos.

Primero, por la Magna Carta de las libertades, obtenida con espada en mano del Rey Juan, y despues confirmada, con algunas observaciones por su hijo Enrique III; la cual Carta contenia pocas nuevas concesiones, pero, como observa Sir Eduardo Coke, fué en su mayor parte declaratoria de las principales bases fundamentales de la constitucion inglesa. Por el estatuto llamado *Confirmatio Chartarum*, en tiempo de Eduardo I, por el cual se ordena que la *Magna Carta* sea aplicada como el derecho comun; siendo nulos y de ningun valor todos los juicios que se pronuncien en contra de ella. En seguida, por diferentes estatutos corroboradores de ella, desde Eduardo I hasta Enrique IV. Y despues de un largo intervalo, por la peticion de derechos (*petition of rights*), que fué una declaracion parlamentaria de las libertades del pueblo, consentida por Cárlos I al principio de su reinado, la cual fué seguida inmediatamente por concesiones, mas amplias todavia, hechas por aquel desgraciado príncipe á su parlamento, antes del fatal rompimiento entre ellos; y por muchas leyes saludables, particularmente la ley de *Habeas Corpus*, pasada en tiempo de Cárlos II. A estas sucedió el bill de derechos; entregado por los Lores y Comunes al príncipe y princesa de Orange, en 13 de febrero de 1688, y despues convertido en ley de Parlamento, cuando aquellos príncipes llegaron á ser reyes; la cual declaracion concluye con estas notables palabras: «y ellos reclaman, demandan é insisten sobre todas y cada una de las cosas antedichas, como sus indudables derechos y libertades.» Y la ley del Parlamento reconoce igualmente que «todos los derechos y libertades afirmados y reclamados en la dicha declaracion, son verdaderos, antiguos é indubitables derechos del pueblo de este reino.»

Las constituciones de los Estados que forman la union americana, á semejanza de la inglesa, contienen todas declaraciones de libertades y derechos mas ó menos extensos, poniéndolos fuera del alcance del poder delegado á las autoridades constituidas. Aboliendo los privilegios que pudieran tender á la formacion

de clases propensas á absorber el poder de la comunidad, y asegurando las libertades y derechos que ponen á los individuos en igual condicion para cooperar al bien de ella, han dado á la sociedad una forma propia para que en ella pueda funcionar fácil y fructuosamente el gobierno democrático representativo.

Los hombres notables que componian la convencion que preparó la ley fundamental que, por la ratificacion de cada uno de los Estados, vino á ser la Constitucion federal de la Union americana, no pensaron, es verdad, en hacer en ella declaraciones de libertades y derechos. Se contrajeron únicamente á organizar el mecanismo del gobierno, sin preocuparse de asegurar una forma de sociedad que pusiese la comunidad en armonía con el sistema político, probablemente porque confiaron en que esta parte de la tarea constituyente la desempeñarian las leyes fundamentales de los Estados. Pero el pueblo de estos pensó de otra manera, y una de las graves dificultades con que se tropezó en las convenciones de los Estados para aceptar la constitucion, fué que no contenia declaraciones de libertades y derechos, y restricciones positivas para que las autoridades constituidas no los infringiesen [1]. Fué necesario, para que la aceptasen, hacerles entender que el primer congreso que se reuniese haria esas declaraciones, por medio de enmiendas á la constitucion, que se someterian inmediatamente á la aprobacion de los Estados. Jefferson, que estaba en Europa, pensaba como muchos hombres prominentes de los que componian las convenciones de los Estados, que la constitucion federal seria sin esto incompleto, y solo convino en que se ratificase en la confianza de que se harian aquellas enmiendas.

No sé si los que exigieron con tanto empeño que se agregasen á la constitucion federal esas declaraciones, pensaron en la influencia que ellas debian tener en dar á la sociedad entera de la union una forma adecuada para facilitar la accion del gobierno; ó si solamente se propusieron señalar á este un límite del cual no pudiera pasar. Pero lo cierto es que el haber asegurado á los individuos de la sociedad americana esas libertades y esos

[1] Curtis. *Historia de la Constitucion de los Estados-Unidos.*

derechos, no solo ha contribuido á contener al gobierno dentro de los límites justos, sino á conservar á la sociedad su forma democrática.

Con esas declaraciones de libertades y derechos se completó la obra, porque no solamente quedó constituido el gobierno, sino tambien la sociedad. Como esas declaraciones han producido tan saludables efectos en los Estados Unidos, es de suma importancia que las tengamos presentes. Pueden verse en las enmiendas á la constitucion de los Estados Unidos, en el apéndice á este libro.

Ellas, así como las declaraciones de las cartas y bills de derechos de los ingleses, prueban que los que pueden considerarse como maestros de la ciencia constitucional, han dado una suprema importancia á esas disposiciones, que ademas de poner un límite invencible al poder del gobierno, conservan á la sociedad la forma adecuada para favorecer la union de este. Con este objeto es que las han consignado en su carta fundamental, que es la ley de las leyes, que solo el pueblo mismo puede variar.

Es así únicamente como esas libertades y derechos pueden quedar garantidos contra cualesquiera ataques de los poderes constituidos; porque como la constitucion es la suprema ley, y estos no pueden alterarla, cualquiera disposicion legislativa que los restrinja ó anule, es inconstitucional y de ningun valor ni efecto.

Este es el principio de la teoría americana; pero el de la inglesa no es el mismo, segun algunos, que profesan como una máxima inconcusa que el Parlamento puede hacer todo, menos cambiar los sexos. Otros piensan que, estando los actos que contienen las declaraciones de derechos equiparados al derecho comun (*common law*), una ley que los contrariarse seria sin valor.

Sea de esto lo que fuere, el principio americano es el verdadero, y seguro para la libertad y derechos de los ciudadanos, como tendremos ocasion de verlo cuando tratemos del departamento judiciario.

Los americanos han declarado que ciertos derechos no pueden ser suprimidos ni restringidos por la ley; porque, recono-

ciendo que esta debe reglar el ejercicio de las facultades de los individuos que las necesidades del órden social exigen sean sometidas á un determinado régimen, han comprendido, al mismo tiempo, que otras pueden ejercerse mejor segun el juicio y discrecion de cada individuo, y prestar así un concurso mas eficaz al progreso y bienestar de la comunidad. Obrando así, han adoptado la medida mas eficaz para formar una sociedad propia para el gobierno democrático representativo, porque facilitan el que el hombre se eduque en el *self government* individual, y así le hacen apto para tomar una parte útil é inteligente en el *self government* social. El sentimiento de la libertad que de esta manera se inculca en el individuo, se propaga en la comunidad, y la hace apta para conservar la calidad de un pueblo libre y hábil para proporcionarse su felicidad, bajo un gobierno inspirado por la opinion, y contenido por la responsabilidad.

Expuestas estas consideraciones, que justifican en general la necesidad de esas declaraciones de libertades y derechos, reclamadas siempre con empeño por los ingleses, y consignadas en las constituciones americanas, pasemos á ocuparnos especialmente de las principales de ellas, para apreciar mejor la importancia que cada una tiene, tanto para limitar la union del poder, como para contribuir á mantener una buena forma de sociedad.

LECCION IV

Libertad religiosa.

Entre los derechos individuales que la ley fundamental debe garantir como absolutos de cada miembro de la comunidad política, figura en primera linea el de profesar y ejercer la religion y culto que á bien tengan. Por esto, los americanos del Norte han consignado en sus constituciones la libertad religiosa de la manera mas terminante y expresa. Comprendieron que sin ella, la libertad civil no era posible; porque, como dice Kent, « la libertad civil y la religiosa siempre andan juntas, y la supresion de cualquiera de ellas por algun tiempo hará que desaparezca la otra[1]. »

Cupo el honor de romper con la tradicion intolerante de todos los sectarios religiosos, que en la época colonial poblaban la América del Norte, á los católicos de Marilandia, quienes, segun nos refiere el mismo Kent, declararon por ley desde el año 1649, que ninguna persona que profesase creer en Jesucristo seria molestada por razon de su religion, ni embarazada en el libre ejercicio de ella, ni compelido á creer ó ejercer otra religion contra su voluntad y libre consentimiento. « Así, dice aquel, para usar las palabras de un erudito y liberal historiador, los colonos *católicos* de Marilandia, procuraron á su pais adoptivo la distinguida celebridad de ser el primero de los Estados americanos en que se estableció por ley la tolerancia; y mientras los puritanos estaban persiguiendo á sus hermanos protestantes en la Nueva Inglaterra, y los episcopales talionaban con la misma severidad en Virginia, los católicos, contra quienes todos los demas estaban combinados, formaron en Marilandia un santuario,

[1] Coment. 4, lec. XXIV, parte IV.

en donde todos pudiesen adorar al Criador y ninguno oprimir, y en donde aun los protestantes buscaron asilo contra las persecuciones de la intolerancia protestante. »

En Irlanda y en la Gran Bretaña, los católicos están luchando siempre, desde el tiempo de Enrique VIII, por la libertad religiosa, y la primera ha logrado últimamente que una inmensa mayoría protestante en el Parlamento les reconozca el derecho por el cual han lidiado, libertándolos de la opresion en que los tenia el clero de la Iglesia anglicana.

Es verdad que esta decision de los católicos por la libertad religiosa, solo existe en general en donde el catolicismo no tiene por ley el carácter de religion del Estado ; pero hay, sin embargo, excepciones honrosas de esta regla, las cuales prueban que el sentimiento del derecho ha penetrado tan hondamente en muchos ilustrados y severos católicos, que aun estando dominantes en su pais, han cooperado á asegurar á todos los creyentes completa libertad para profesar su religion y ejercer su culto. En los Estados Unidos de Colombia, desde el año de 1853, se consignó en la constitucion politica del pais la disposicion que declara que todos los que habiten en él tienen derecho de profesar pública ó privadamente la religion y culto que á bien tengan. Esta disposicion se dictó, y la Iglesia católica se separó del Estado, y dejó de ser una entidad oficial, con acuerdo casi unánime de los obispos y demas miembros del clero. En 1861, usurpó el poder público y se erigió en dictador el general Mosquera, y uno de sus primeros actos fué restablecer el patronato, con el nombre de derecho de tuicion, medida que tenia el efecto de anular la libertad religiosa. El clero y la mayoría de los ciudadanos resistieron tal medida, y el país estuvo agitado con disturbios incesantes, hasta que se restableció la completa libertad religiosa, garantida por la constitucion de 1853, que tan saludable influencia habia tenido para poner término á las cuestiones que con frecuencia se suscitaban con motivo del anterior sistema religioso.

Cito estos ejemplos, antes de examinar las razones que justifican la declaracion de una completa libertad religiosa en la ley

fundamental, porque hay católicos que pretenden que la profesion de esta doctrina es contraria al catolicismo y condenada por él. Los irlandeses, ingleses y colombianos, que han luchado por esa libertad, y los americanos que la introdujeron en los Estados Unidos, antes de que la constitucion federal la garantizase, no han dejado por eso de ser católicos. Antes bien, son los que en la comunion católica se distinguen como los mas fieles observantes de los preceptos de su divino fundador. Estos hechos desengañarán á los que hayan podido creer que los preceptos del catolicismo condenan la libertad religiosa.

La religion es un mero negocio de conciencia para cada individuo, y de los que mas le interesan. Aun cuando no tuviese ese carácter, que lo pone fuera del alcance del poder temporal, no es de aquellos que sea necesario someter al régimen comun, porque el hacerlo así, antes es perjudicial que ventajoso, tanto para la sociedad, como para la religion misma.

Dos cosas tenemos que considerar al tratar de religion : el dogma y el culto. El gobierno que la sociedad establezca no puede reglar el primero, sin degenerar en tiránico y opresor como los reyes de España y demas monarcas europeos que autorizaron, unos el abominable tribunal de la inquisicion, y otros algunos parecidos, para juzgar y condenar á suplicios espantosos á los que disentian de lo que ellos calificaban como la doctrina dogmática. Y aun así, logrará á lo mas que, por temor de los suplicios, los que le obedecen aparenten creer lo que realmente no creen, y que en lugar de hombres religiosos, haya en la sociedad un enjambre de hipócritas perversos, como los que abundan en donde tal régimen existe.

Evidentemente, el dogma no puede ser un negocio de competencia de la autoridad política. No puede ejercer jurisdiccion sobre él, porque no tiene medios eficaces para reglarlo, aun cuando solo se extendiese á esta circunstancia de hecho, y no hubiese otras razones para que se abstuviese de ello.

Pero respecto del culto, se dice, no hay las mismas razones para que la autoridad se abstenga de reglarlo. Él consiste en actos externos, necesita de ministros que oficien en estos actos,

y es preciso que la autoridad tenga intervencion, si no en reglarlos, por lo menos en inspeccionarlos. Nos contraeremos, pues, á examinar la cuestion bajo este punto de vista; porque bajo el otro ya no hay necesidad de hacerlo: esa pretension de intervenir en reglar el dogma está juzgada mucho tiempo há por la filosofía y la civilizacion; y los defensores de la union de la Iglesia y el Estado, ya no pretenden sino que este intervenga en presentar ó nombrar los ministros del culto, y proveer de fondos para los gastos de él.

Si, como hemos dicho en la introduccion á este libro, la filosofía política no es otra cosa que el conjunto de principios deducidos de los hechos que han tenido lugar en las comunidades políticas, nada puede ilustrar mejor la materia en que nos ocupamos, que la comparacion entre los efectos que ha producido el sistema de la intervencion del Estado en reglar los negocios religiosos, y el de la absoluta libertad religiosa. Fácil nos será de este modo fijarnos en el que se debe seguir, tanto por las ventajas que redundan en favor del Estado, como por las que se extienden á la religion misma.

El primer hecho que puede notar todo el que lea atentamente la historia, es que en donde quiera que la Iglesia ha estado unida al Estado, y en donde continúa en la misma condicion, ella ha sido adversa á la libertad de la prensa, á la de reunion, y á todas las libertades; y los gobiernos, para tener propicios á los sacerdotes y convertirlos en instrumentos de sus empresas políticas, se prestan á poner á esas libertades trabas que no deben tener. Un culto establecido y mantenido por la autoridad política, y en cuyos arreglos interviene esta, pone fuera de discusion lo que á él se refiera, y los ministros de ese culto trabajarán siempre con incansable solicitud para que se impida el que, por la prensa, ó en las reuniones públicas, puedan los ciudadanos discutir cuestiones conexas con él, ó se persiga á los que tal hagan. Al contrario, si no existe proteccion especial á una religion, ni intervencion en los negocios de ningun culto, todos los creyentes son los defensores de la libertad de imprenta y la de reunion, que son entonces los medios que están á su dis-

posicion, no solo para su defensa, sino para propagar sus ideas. Ninguno puede invocar la autoridad en su auxilio, para hacer prevalecer sus doctrinas y prácticas é imponerlas á los demas: tienen que apelar á su ciencia y á su palabra, para obrar sobre los espíritus, por medio de las razones que expongan en favor de ellas; y la sociedad no puede menos que ganar con un arreglo que pone á los ciudadanos en la necesidad de estudiar y aprender, y servirse del medio filosófico y moral de la discusión para hacer triunfar sus ideas. El clero americano de los Estados Unidos es un ejemplo de esta verdad, y el último concilio de Baltimore, comparado con todos los concilios de las iglesias protegidas, ofrece una muestra de la inmensa diferencia que hay entre el ilustrado, tolerante y moral clero de la república del Norte, y el intolerante y fanático de los paises en donde no hay completa libertad religiosa.

Cuando la Iglesia está unida al Estado, y del tesoro público se paga el clero, este se corrompe necesariamente; porque atenderá mas bien á tener gratos ó los que ejercen el poder político, que les paga su salario y puede promover á sus miembros á mejores beneficios, que á cultivar la moral de los creyentes, y grangearse su afecto cumpliendo con solicitud celosa los deberes de su ministerio. ¿Quien ignora lo que han sido los curas, y aun los prelados eclesiásticos en España, Italia y en las colonias hispano-americanas? Respecto de estas últimas, el informe dado al rey de España por don Jorge Juan y don Antonio Ulloa, acerca del estado en que se hallaban, da un testimonio irrecusable del estado de las costumbres del clero, y de la degradante condicion á que contribuia á someter la poblacion de esta parte de América. A mediados del siglo pasado, cuando aquellos ilustres españoles visitaron estos paises, una de las cosas que fué para ellos motivo de asombro, fué la conducta de los ministros de la religion, que siguiendo las huellas de los empleados administrativos, que explotaban al pueblo y le envilecian, se entregaban á los mismos excesos que ellos.

Los sacerdotes son hombres, y accesibles por lo mismo á las influencias que mueven la conducta de todos los individuos de

la especie humana. Si se les presentan estímulos para inducirlos á obrar en un sentido diferente del que cumple á su mision religiosa, es muy probable que obedecerán á ellos como cualquier otro mortal. Un pastor religioso, que no depende de los fieles á quienes está encargado de dirigir, sino del gobierno que se lo impone á estos, le paga un salario, y puede promoverlo á mejores puestos, contrae su atencion á los negocios temporales, se convierte en un agente político, y en lugar de ser el conservador de la moral, entre la comunidad de creyentes que preside, se convertirá en instrumento de los manejos de los gobernantes ó de los partidos. Clérigos de esa especie son los que ha habido y habrá siempre, en donde existe la union entre la Iglesia y el Estado; y hombres tales pueden ser los instrumentos del despotismo, jamás los sostenedores de la libertad. Por eso, dice con mucha razon Kent, que en donde la libertad religiosa no existe, necesariamente desaparecerá la libertad civil.

La libertad, lejos de debilitar, refuerza el sentimiento religioso, como la experiencia lo ha demostrado de la manera mas perentoria. « Es un hecho indudable, dice Grimke[1], que hay en el pueblo americano un profundo sentimiento religioso y moral, como el que puede existir en cualquier otro, y mucho mas intenso que en el gran número de naciones que han tenido una religion del Estado. No puede dejar de convenirse en que, si los hombres consintiesen voluntariamente en pagar los impuestos, en cumplir con fidelidad sus contratos privados, y en abstenerse de cometer ofensas personales, no habria necesidad de la intervencion del gobierno para el nombramiento de recaudadores de impuestos, ni de que se estableciesen tribunales de justicia. No sucede así en materias de esta clase, pero si en materias religiosas. Con sus deberes religiosos cumplen los hombres, por la inspiracion de su conciencia, no tan bien como seria de desearse, pero si mejor infinitamente que cuando el Estado interviene en exigir el cumplimiento de ellos. La misma razon que aconseja que el gobierno se interponga para proteger cierta clase de intereses, á fin de impedir su decadencia, le impele á

[1] *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.* Cap. 1, libro III.

abstenerse de inmiscuirse en otros, para que no se desmejoren ó deterioren. Nada importa que á unos demos el nombre de intereses seculares y á otros el de intereses religiosos : llamémoslos á ambos seculares ó religiosos, si se quiere; de aquí no se deduce que ambas clases deban estar sujetas á la misma disciplina. Asi, pues, la verdadera teoría es, que por cuanto la religion crea una relacion entre Dios y el hombre, la intervencion del gobierno es necesariamente una perturbacion del sentimiento religioso.

« El plan de una Iglesia del Estado, fué en un tiempo adoptado por todos los Estados americanos, excepto Pensilvania y Rhode Island. El establecimiento no era de la misma clase en todos. En Massachussets, Connecticut, Nueva York, Virginia y la Carolina del Sur, la conexion entre la Iglesia y el Estado era tan estricta como en la Gran Bretaña. En los demas existia en una forma modificada. En todos ellos se abolió esta conexion, en la mayor parte poco despues de la revolucion. Pero no fué sino hasta el año de 1816 que se le puso fin en Connecticut, y solo en 1833 se le dió el último golpe en Massachussets [1]. Hoy, los hombres de todas las sectas, aun los mas opuestos á la introduccion del nuevo sistema en esos Estados, reconocen que él ha producido el mayor beneficio, tanto á la Iglesia como al Estado.

« Hay mas armonía religiosa, y consiguientemente mayor grado de tranquilidad política, simplemente porque no hay ocasion de fomentar el poder de una secta, y provocar la hostilidad de otras. Como en donde existe la conexion, es porque las leyes la establecen, las sectas que se sienten agraviadas tomarán parte muy activa en las elecciones politicas, para proporcionarse el medio de libertarse de la carga de que se quejan. Así, en Connecticut, en donde la secta congregacional era la favorecida, todas las otras — episcopalistas, metodistas y universalistas — se unieron para destruir las leyes, y despues de años de lucha y de penosas animosidades entre todas las clases de la sociedad, al fin tuvieron una mayoría en la legislatura, y adquirieron la libertad cristiana, á que todos los hombres son

[1] R. Bird. *Religio in America,* pág. 115, 116.

acreedores. Lo mismo sucedió en Virginia despues de la revolucion. »

La historia nos enseña que la Iglesia unida al Estado ha sido un instrumento de opresion en manos de los gobiernos, y una rémora para el establecimiento de instituciones libres en todo pais en donde tal sistema ha existido. Ella es la que facilitó á los reyes de España los medios de mantener por siglos su poder despótico, y la que ha retardado el advenimiento de la libertad en aquel pais, y en los demas en donde tal arreglo se conserva. No importa que sea la Iglesia católica ó la protestante la que haya contraido esa union sacrílega; pues esta última ha sido un instrumento de opresion en manos de Enrique VIII, de su hija Isabel, y de Jorge III en Inglaterra, tanto como la católica en manos de los Felipes de la dinastía austriaca, ó de los Borbones que les sucedieron en España.

El riesgo de que la religion unida al gobierno se emplee en fines tan adversos á la sociedad, sube de punto si esa religion es una secta autoritaria, como la católica y la episcopalista, llamada anglicana; porque esas sectas son enemigas del libre exámen, y centralizadoras del poder religioso. Esto puede ser necesario en religion, y ventajoso para mantener la unidad de la creencia; pero en política toda doctrina esencialmente autoritaria y centralizadora del poder, es funesta para la libertad y para el progreso intelectual, moral y material de la sociedad. La democracia representativa, que, como veremos mas adelante, es el gobierno que reune todas las cualidades para regir la sociedad de manera que realice ese progreso, es esencialmente racionalista; y si á disposicion de los que ejercen el poder político se pone una religion autoritaria y enemiga del libre exámen, es muy probable que las tendencias centralizadoras y autoritarias de la religion pasen á ser las tendencias del gobierno. El Conde de Maistre dice, que fueron los protestantes los que trasladaron la doctrina de la soberanía del pueblo de la religion á la politica; y en efecto, protestantes han sido los que con mas fervor la han predicado y propagado, y protestantes fueron los que la consagraron en la constitucion de los Estados

Unidos del Norte. El racionalismo religioso no podia dejar de traer consigo el racionalismo político; porque naturalmente el que está penetrado de la conviccion de que puede examinar con su razon la doctrina religiosa, no tardará en tenerla de que puede someter á ese mismo libre exámen la doctrina política, y en hallar que esos gobiernos artificiales, en que ciertos individuos del pueblo se arrogan el poder de gobernar por derecho propio, no tienen fundamento ninguno en el sistema natural de la sociedad; y concluirá por encontrar que no puede haber otro orígen legítimo del poder de gobernar que el mismo pueblo. Creo, por consiguiente, que el conde José de Maistre tiene razon en lo que dice. Pero si esto es así, tambien lo es que el catolicismo, el episcopalismo, ó cualquiera religion esencialmente autoritaria y centralizadora, y por lo mismo enemiga del libre exámen, es adversa á la soberanía del pueblo, y no puede menos que ser peligrosa para las libertades públicas unida al gobierno. El clero de esa Iglesia favorecerá las empresas centralizadoras y autoritarias del gobierno á quien esté unida.

Esto es natural : una Iglesia unida al Estado es una institucion religioso-política, en vez de ser pura y simplemente una institucion religiosa, como en los Estados Unidos, ó en Colombia. Los intereses de los ministros de esa Iglesia son los intereses de los que ejercen la autoridad, no los del pueblo de que ella emana; porque es de ellos, y no de este, que dependen para sus nombramientos y para el pago de sus asignaciones; para las promociones en la gerarquía eclesiástica; para todo lo que pueda halagar su ambicion ó vanidad. En consecuencia, están siempre por la autoridad, y contra la libertad. Una Iglesia semejante es de todo punto incompatible con las instituciones democráticas.

Por el contrario, la Iglesia libre es una institucion puramente religiosa y la natural aliada de la democracia; porque la libertad, no la autoridad, es la que le da la vida. Será, por tanto, defensora de ella, lo mismo que del derecho de reunion, y de todos los demas que son para los ciudadanos el medio de controlar el gobierno y ponerse á cubierto de las usurpaciones de los que lo ejercen.

Basta echar una ligera ojeada sobre el mundo, y observar lo que pasa en diferentes paises, para convencerse de esta verdad. El clero católico, y el episcopalista ó anglicano, practican en los Estados Unidos los principios mas liberales, entretanto que en los paises en donde el catolicismo ó el episcopalismo son la religion del Estado, apoya y sostiene las mas atrasadas doctrinas políticas, y se distingue por su orgullo fastuoso y sus costumbres poco ó nada severas. Los obispos católicos de los paises en donde la Iglesia está unida al Estado, han sido y son siempre adversos á todas las verdades políticas, que sirven de base á las instituciones libres; y si tienen parte como tales en el gobierno por derecho propio, han sido los adversarios decididos de toda reforma favorable á la libertad y á los derechos populares. Los obispos anglicanos han sido á este respecto lo mismo que los católicos, y por la misma razon. Ellos fueron los que con mas decision se opusieron á la abolicion del tráfico de esclavos y á la abolicion de la esclavitud, como lo nota lord Brougham, tratando sobre los debates que á propósito de esta cuestion tuvieron lugar en el Parlamento. Ellos fueron la rémora que por mucho tiempo cerró á los católicos la entrada al Parlamento, y los que han sido causa de que se tarde tanto en hacer cesar la escandalosa opresion religiosa de la Irlanda. Autoritarios y centralizadores por sus ideas religiosas, estan siempre en política por la autoridad y la centralizacion del poder, y jamás por las libertades populares; porque dificilmente el hombre que cree que el régimen autoritario y centralizador es el que debe aplicarse á la direccion de las conciencias, puede pensar que para la direccion política de los pueblos deban ponerse en práctica las ideas liberales, descentralizadoras y racionalistas, que son la base de la democracia representativa. Desde que se le ponga en conexion estrecha con el Estado, influirá necesariamente en todas ocasiones en favor de la autoridad, no en favor de las libertades populares.

Napoleon I, que comprendia el uso que podia hacer del clero para consolidar su imperio autoritario, desde que lo tuviese vinculado al Estado, se apresuró á celebrar ese funesto concor-

dato, que restableció en Francia la union de la Iglesia con el Estado, y puso á su servicio un ejército de obispos y curas consagrados á despopularizar las instituciones libres, y preconizar la excelencia del gobierno imperial. Hoy, esa falange de hombres, que en política siguen los mismos principios centralizadores y autoritarios que en religion, son el principal apoyo del trono de Napoleon III, y serán uno de los grandes obstáculos para que la Francia llegue á tener algun dia instituciones libres.

Un hombre, que evidentemente amaba la libertad, y la queria para su patria, pero que no siempre acertó á encontrar el medio de asegurársela — Benjamin Constant — sugirió la idea de que el Estado sostuviese todos los cultos, no calculando que así se ponian en manos del gobierno medios para convertir en agentes suyos á los ministros de todas las religiones. Así ha sucedido, desde que se adoptó tal arreglo; y el autor de la idea, si viviese, no tendria hoy motivos de felicitarse de su invencion, porque el rabino y el ministro protestante, sirven como el obispo católico, para apoyar las pretensiones centralizadoras y absolutistas del gobierno imperial.

Constituir un gobierno democrático-representativo, y dejar subsistente la union de la Iglesia con el Estado, es una absurda contradiccion, que no puede explicarse sino por ignorancia de los principios sobre que tal sistema de gobierno debe reposar para tener firmeza, ó por una débil condescendencia con las exigencias de un clero acostumbrado á explotar al pueblo á la sombra del gobierno. La democracia representativa no es posible, si la libertad religiosa no es un derecho absoluto de los ciudadanos, sobre el cual no puedan legislar ni ejercer autoridad alguna las autoridades constituidas. Esas constituciones, sedicentes republicanas, que dejan subsistente en el pais la union de la Iglesia con el Estado, introducen en las instituciones políticas el gérmen de su destruccion. Las disposiciones de los artículos 2° y 14 de la constitucion argentina son de esta clase; pues el primero deja unida la religion al Estado, y el segundo permite que el legislador pueda reglar el ejercicio de los cultos. Eso es encadenar la libertad religiosa, no garantirla; y es ade-

mas poner en manos de los que ejercen el poder uno de los instrumentos de que con mayor eficacia pueden servirse para destruir las libertades públicas, como creo haberlo demostrado en los párrafos anteriores. Nada importa que en la constitucion se declare que los ciudadanos son libres para profesar la religion y el culto que á bien tengan, si en esa constitucion se dice que de esa libertad no pueden usar sino en los términos que lo disponga la ley, como lo dice la constitucion argentina. Se deja así la religion en la condicion de esos negocios variables, que la ley puede reglar hoy de un modo y mañana de otro; y lo que es todavía peor, se deja á discrecion de los sectarios, que estén en mayoría en la legislatura, el medio de oprimir á las sectas que esten en minoría. Consignar en una constitucion disposiciones semejantes, es incurrir en la falta de declarar un derecho por un lado y destruirlo á renglon seguido por otro. Es el defecto de las constituciones de los Estados hispano-americanos, con una sola escepcion. Todas ellas son ricas en declaraciones de derechos; pero todas ellas dicen que esos derechos se ejercerán segun lo disponga la ley. No dan derechos absolutos á los ciudadanos, sobre todo, no hacen de la libertad religiosa un derecho absoluto, y quitan por consiguiente á la democracia representativa la base sobre que debe y puede reposar.

Pero aun cuando las razones políticas no prescribiesen la completa abstraccion del Estado en negocios religiosos, y el establecimiento de la plena libertad religiosa, las razones morales serian bastantes para que todo verdadero cristiano se empeñe en que cese esa union sacrílega y simoniaca, que no se ha efectuado sino cediendo la Iglesia á las autoridades políticas facultades eclesiásticas, en cambio de facultades temporales, que los sacerdotes no deben ni pueden ejercer. Se ha hecho asi del clero una entidad gubernamental, y dándole motivo para que piense mas en los negocios temporales que en los religiosos. Esto le corrompe necesariamente, y hace de él un objeto de escándalo, en vez de un ejemplo digno de imitar. Compárese la Iglesia de los Estados Unidos y la de Colombia, con la de los paises en que ella está unida al Estado, y se hallará que la co-

munion católica de estos últimos no puede sufrir la comparacion ventajosamente con la de aquellos. En los primeros se encontrará una Iglesia abstraida de los negocios temporales, ocupada en buscar la salud eterna de sus miembros, y en hacer conocer y amar su doctrina á los que están fuera de ella entretanto que en los segundos sucede lo contrario.

Hay ciertos derechos que es necesario que el hombre posea de una manera absoluta, exentos del control de las autoridades constituidas, para que pueda ser un miembro eficiente de un pueblo libre, y la libertad religiosa figura en primera línea entre ellas. Es lo que han comprendido perfectamente los legisladores de los Estados Unidos, y lo que la experiencia ha acreditado ser útil, justo y verdadero. Un americano sabe que nunca el Congreso, ni el presidente, pueden mezclarse en reglamentar el modo cómo debe adorar á Dios, como no puede reglamentar el modo de expresar sus pensamientos de palabra ó por la prensa, ni de reunirse con otros para lo mismo ó para pedir justicia al gobierno. Esos son derechos absolutos que no están sujetos á ser reglados por la ley ; que son de la exclusiva competencia del individuo. Es con este carácter que debe existir la libertad religiosa en una república democrática representativa, para que la religion sea un apoyo de las demas libertades, y no un medio de anularlas.

Los que en la América española sostienen que debe conservarse la Iglesia unida al Estado, dicen que el clero católico no podria subsistir con contribuciones voluntarias de los fieles. Esto lo dicen católicos que ven á su lado comuniones protestantes que, aunque poco numerosas, sostienen su culto con decencia, en templos magníficos construidos á sus expensas, sin que la autoridad pública haya intervenido para nada en ellos. Pero si esos católicos hacen á sus coreligionarios la ofensa de creerlos tan destituidos de interés por conservar su culto, les citaré el ejemplo, no solo de Irlanda, Inglaterra y los Estados Unidos, en donde se sostiene el culto con contribuciones voluntarias de los fieles, sino de Colombia (república hispano-americana), en donde desde 1853 se sostiene de la misma manera. No es de presumirse que los ca-

tólicos de los demas paises de la América española dejasen de hacer lo mismo que los colombianos para mantener su culto, e dia en que cesase la liga de la Iglesia y el Estado.

Por último, la igualdad, sin la cual no hay justicia, reclama esa separacion. Es una injusticia admitir en el pais otros creyentes, y emplear los impuestos que estos pagan en subvencionar al clero católico; es esto tan absurdo como el que los católicos hayan estado pagando en Irlanda el culto protestante. Los religionarios que reclaman contra aquella injusticia, no serian consecuentes haciendo que aqui continúe lo mismo con los protestantes.

LECCION V

Libertad de la palabra y de la prensa. — Derecho de reunion.

Desde que se reconoce como un principio que la soberanía reside esencialmente en el pueblo, y que los que ejercen las funciones de ella son meros delegatarios de este, por el mismo hecho queda admitido que el pueblo puede controlar la conducta de sus mandatarios. Una constitucion que establece un gobierno democrático-representativo, debe por lo mismo asegurar al pueblo los medios de ejercer de una manera eficiente ese control, así como los de ejercer la legítima influencia que el mandante tiene sobre los que ejercen sus poderes.

La libertad religiosa retira de las manos de estos los medios de convertir á unos individuos en opresores de otros, y de servirse de la religion para fines políticos, desnaturalizándola y corrompiéndola. Con esa libertad se pone así un límite al ejercicio del poder, que es sumamente necesario, útil y conveniente para evitar que se abuse de él.

Pero no basta esto. Es preciso que el pueblo tenga constantemente á su disposicion medios de inspirar á sus mandatarios y de controlar sus actos, para que obren segun su voluntad, y se abstengan de contrariarla. La distribucion de las funciones del poder entre mandatarios nacionales y mandatarios locales, la division de ellas en diferentes departamentos, la responsabilidad por los actos de los funcionarios públicos, son precauciones que pueden impedir los abusos, como lo veremos mas adelante, porque los funcionarios de los distintos departamentos se controlarán de algun modo unos á otros. Pero el control activo y eficiente del pueblo sobre todos ellos, es el que hará que el control intimo entre los gobernantes sea una realidad, ademas de obrar con gran

fuerza sobre el conjunto. De aqui la justicia, necesidad y conveniencia de garantir á los individuos del pueblo la libertad de la palabra y de la prensa, y el derecho de reunirse para tratar de cualesquiera negocio, sin que los que ejerzan el poder puedan impedírselo.

La palabra es el medio de expresar nuestras ideas, y la prensa es el de trasmitirlas á mayor número de personas. Es el vehículo por medio del cual los individuos de la comunidad política se ponen en comunicacion unos con otros, y el medio de uniformarse en sus propósitos, y formar lo que se llama opinion pública. El pueblo tiene en ella un medio de influir sobre los que ejercen su poder, y de inducirlos á obrar segun su voluntad. Con la libertad de la palabra y de la prensa, se facilita la cooperacion de la inteligencia de los ciudadanos para ilustrar al gobierno en los negocios de su competencia, y para la iniciativa de las medidas que sean propias para producir el adelanto de los intereses de la comunidad. La prensa libre, es una institucion esencial é indispensable en un pais que tiene un gobierno representativo, y, como dice Grimke, es ella misma uno de los representantes del pueblo.

Así, pues, la prensa debe estar disponible para los ciudadanos, para publicar libremente por medio de ella sus pensamientos, por la cooperacion ilustrada que de esta manera pueden prestar á los encargados del poder público, para desempeñar su tarea de acuerdo con la voluntad nacional.

Pero no es solo este el servicio que presta la prensa libre. Ella es ademas el freno mas eficaz para impedir los abusos de los funcionarios públicos, por el temor que les inspira la censura que se haga de sus actos. Este temor seria de alguna influencia para moderar la accion de los gobernantes, aun en los paises en donde estos ejercen el poder por derecho propio; pero en donde hay un gobierno electivo, y los delegatarios del poder son revocables, la influencia de la prensa es inmensa, porque puede privar de la reeleccion á los que se conducen mal. Así, es una salvaguardia de los demas derechos y libertades, y tal vez la mas efectiva y poderosa en un pais democrático, en donde es necesario que los

que ejercen el poder se capten la benevolencia del pueblo, y no incurran en su desagrado, para que sigan mereciendo su confianza. La prensa es el medio de ilustrar al pueblo sobre esto, é inducirlo á aprobar ó condenar la conducta de los que gobiernan. Estos pueden lisonjearse de escapar de la responsabilidad ante sus respectivos jueces; pero nunca de la que la prensa les exija ante la opinion.

Cuando Cesil, el célebre ministro de Isabel, estableció en Inglaterra el primer diario, pensó poco en que creaba un contrapeso al trono de que era idólatra. Su objeto fué informar á la nacion de los preparativos que hacia Felipe II para invadirla, y poner así el pais en aptitud de hacer una vigorosa y concertada defensa. Se difundian en el pais los mas exagerados rumores con respecto á los armamentos españoles, el terror se habia esparcido entre los habitantes, y lord Burleigh, que habia reflexionado maduramente sobre la influencia moral que la prensa podia ejercer, indicó ese expediente como medio cierto de calmar la ansiedad pública é inspirar resolucion al pueblo. Se creó el diario, diseminó extensos informes á lo lejos, corrigió los exagerados que circulaban, y produjo union y combinacion entre todas las partes de la poblacion. Pero el plan ha resultado en un vasto y complejo sistema, por el cual los derechos del pueblo son protegidos contra las invasiones de su propio gobierno. Se creó un nuevo agente, que ha contribuido materialmente á efectuar uno de los mas grandes cambios que desde entonces hayan tenido lugar en la libertad civil[1].

Teniendo la prensa tan grande importancia, que muchos la consideran como un poder, han creido algunos que no debe dejarse completamente á disposicion de los ciudadanos, sino que debe reglamentarse su uso. De aquí traen su orígen la censura y esas leyes que en Francia, en Italia, en España y demas Estados de la Europa continental, exigen tantos requisitos para la publicacion de un diario, que casi anulan los beneficios que la prensa puede producir.

[1] Grimke. *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.* Cap. IV, b. III.

En Inglaterra se ha pensado siempre que el control del pueblo sobre el gobierno es tan necesario, que sin él la libertad no puede existir, y la prensa libre es el medio eficaz de ejercer ese control. « No veo otro medio de que los representantes conserven una decente atencion á los intereses públicos, decia Burke[1], sino la interposicion de la masa del pueblo mismo, siempre que por algun acto flagrante y notorio — por alguna innovacion capital — aparezca que esos representantes van á saltar las barreras de la ley é introducir un poder arbitrario; y por la prensa es que esa interposicion puede hacerse de una manera de las mas eficientes.

« La libertad de la prensa, dice sir Guillermo Blackstone[2], es esencial de la naturaleza de un Estado libre. Ella consiste en no establecer prévia censura de las publicaciones, no en la excepcion de persecucion por materia criminal despues de hecha una publicacion. Todo hombre libre tiene incuestionable derecho para exponer ante el público cualesquiera sentimientos que le agrade; impedir esto seria destruir la libertad de la prensa. Pero si publica lo que es impropio, perjudicial ó ilegal, debe sufrir las consecuencias de su propia temeridad. Sujetar la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacia antes de la revolucion de 1688, es someter todos los actos del pensamiento á las preocupaciones de un hombre, y hacerlo el juez infalible de todos los puntos controvertibles en letras, religion y gobierno. Pero castigar cualesquiera escritos que, despues de publicados, se hallen de una tendencia peligrosa, segun un juicio imparcial, es una cosa necesaria para la conservacion de la paz y el buen órden. »

Delolme es de la misma opinion, y aun el desconocido autor de las cartas de Junius coincide en ella, pero dándole mas amplitud. Los términos en que habla Blackstone tienen, sin embargo, algo de vago y peligroso, porque si nos conformásemos literalmente á ellos, podrian darse disposiciones como las que han existido en Francia, y aun existen todavía, para perseguir

[1] Brougham's *Statermen of the time of George IIIr*
[2] Blackstone, *Comm.* 152, 153.

los escritos públicos con el pretesto de que excitan al odio del gobierno. Los términos en que se expresa Junius son mas precisos y exactos y tranquilizadores para los amigos de la libertad, y los que están de acuerdo con la práctica de los tribunales que hacen efectiva la libertad de la prensa. « Esta, dice Junius, es el paladion de todos los derechos civiles, políticos y religiosos de los ingleses, y el derecho de los jurados para pronunciar un veredicto general[1], en todos los casos, cualesquiera que seán, es una parte esencial de nuestra constitucion. Las leyes de Inglaterra proveen, tanto como pueden hacerlo cualesquiera leyes humanas, á la proteccion del súbdito en su reputacion, persona y propiedad. Con respecto á observaciones sobre caractéres de hombres que ocupen puestos públicos, el caso es un poco diferente : una considerable latitud debe concederse en la discusion de los negocios públicos, ó la libertad de la prensa de nada serviria á la sociedad. »

Kent y Story opinan de la misma manera, y convienen en que el que, usando de la prensa cometa una accion criminosa, debe responder de ella ante la justicia. Pero todos ellos están acordes en que la falta se juzgue *por un jurado que pronuncie un veredicto general*, y no de otra manera. Así, un tribunal popular, como es el jurado (compuesto segun el sistema inglés y americano, no segun el sistema francés) es quien aprecia el hecho, no jueces correccionales, como en Francia y en otras partes, en donde por este medio se hace de la libertad de imprenta una cosa casi nominal, y nada mas.

Las opiniones de estos publicistas podrian dar lugar á dudas sobre si la libertad de la prensa es un derecho absoluto de los ingleses y americanos; pero la práctica entre los primeros, y la enmienda primera de la constitucion de los Estados Unidos respecto de los segundos, no dejan lugar á dudas sobre este particular. El Parlamento se ha abstenido en Inglaterra de dictar leyes reglamentando la prensa, y en los Estados Unidos el Congreso está inhabilitado para restringirla. Es para todo inglés y americano un

[1] Se llama veredicto general aquel en que el jurado se pronuncia sobre el hecho y sobre el derecho.

principio, que nadie puede intervenir para coartarles el uso de la prensa, para tratar libremente sobre cualesquiera asuntos, y para censurar la conducta de los funcionarios públicos.

Pero si en uno y otro pais esta libertad está garantida á los ciudadanos, no por esto dejan de castigarse los actos erigidos en delitos, que puedan cometerse por la prensa, así como los que cometiese un fanático de cualquier secta, á pesar del derecho absoluto que se le concede para profesar su religion y su culto. El código penal ha erigido en delito la injuria hecha á la honra privada de cada individuo, y si la prensa se emplea en la difamacion de las personas, el que se sirva de ella para tal efecto responde del hecho como libelista difamador, así como el sectario que sacrificase á su dios un hombre responde del homicidio que cometa; porque cuando se habla de derechos absolutos, se entiende que lo son en la extension marcada por el derecho de otro. La seguridad de la vida y de la honra, son un derecho de cada cual en la sociedad, y si ellos no sirviesen de límite al que profesa una religion, ó al que se sirve de la prensa para expresar sus pensamientos, tal seguridad seria negatoria.

Esta teoria de la libertad de imprenta presupone, eso sí, que los delitos por difamacion se juzguen precisamente por jurados, por este tribunal popular, que es el único que puede apreciar imparcialmente tales hechos, y no deja á los ciudadanos expuestos á que, con el pretesto de que difaman á las personas, se les castigue par las censuras justas y patrióticas que hayan hecho de la conducta de los que ejercen el poder público. El jurado debe ser el tribunal que conozca de los procesos que se formen por estas como por cualesquiera otras faltas, como lo veremos cuando tratemos del departamento judicial. Poner la imprenta bajo la jurisdiccion de un tribunal correccional permanente, como en Francia, es poner la facultad de expresar sus pensamientos á discrecion de funcionarios interesados en restringirla y anularla casi completamente. Sin juicio por jurados, no hay suficientes garantías para ninguno de los derechos de los ciudadanos, porque el pueblo, que es quien tiene positivo interés en asegurarlos, no tiene intervencion en la administracion de la justicia,

que es la que hace efectivas las garantías. Esto es cierto respecto de todos los derechos; pero lo es todavia mas respecto de la libertad de imprenta[1].

La imprenta es un arma tan poderosa para contener las usurpaciones de los gobernantes, y defender los derechos de los ciudadanos, que siempre ha sido el objeto preferente de las persecuciones de los gobiernos que quieren emanciparse del control de la opinion pública, y ejercer el poder en una extension indebida. Pero es necesario, para que la prensa ejerza un control provechoso, que la libertad de imprenta sea coexistente con otros derechos que son propios para formar el carácter del ciudadano, y que las instituciones le den funciones que lo hagan partícipe en el manejo de la cosa pública. Sin esto, aunque el pueblo del Estado sea muy ilustrado, la prensa no tendrá una gran influencia política. Grimke observa con mucha razon que la prensa era libre en Dinamarca y en Prusia hasta tiempos muy modernos, y que lo es de la misma manera en China. Que la educacion ha estado en muy buen pié en aquellos paises, y un jóven danés ó prusiano puede ser tan bien educado como un jóven americano; pero que un *ciudadano* de Dinamarca ó Prusia no será la mitad tan bien educado como el *ciudadano* de los Estados Unidos. El que no tiene la educacion del ciudadano, que no se adquiere sino con la práctica de los derechos individuales y del *self government*, no adquiere el carácter que lo hace hábil para dar á sus escritos la influencia que la prensa puede y debe tener.

El derecho de reunion es, así como la libertad religiosa, otro de los derechos absolutos y concomitantes de la libertad de imprenta, que deberá asegurarse al ciudadano para que pueda existir la democracia representativa y regir provechosamente la comunidad política. «Apenas parece necesario dar disposiciones expresas sobre el derecho de reunion en un gobierno republi-

[1] Hablando de la libertad de imprenta tenemos tambien que preocuparnos de la licencia ó abuso de ella. Toda tentativa para reprimir la última, que no sea por medio del jurado, debe igualmente restringir su libertad. Pretender tener lo uno sin lo otro, es como pretender que el sol madure y perfeccione las flores y las frutas, pero que no tueste nuestros semblantes. Lord Russell. *The english government, and constitution*, cap. xxxv.

cano, dice Story[1], supuesto que él resulta de la misma naturaleza de su estructura é instituciones. Es imposible que pueda negarse prácticamente, hasta que el espíritu de libertad haya desaparecido del todo, y el pueblo haya venido á ser tan servil y abyecto, que sea completamente inepto para ejercer ninguna de las funciones de los hombres libres. »

La constitucion de los Estados Unidos, que es la que en términos mas ámplios ha garantido el derecho de reunion, no parece autorizar la opinion de que en aquel pais puedan ponérsele algunas restricciones. Sin embargo, uno de los historiadores americanos, nos refiere que Washington, hablando sobre esto, dijo una vez: « El verdadero pueblo *reunido ocasionalmente* para expresar sus sentimientos sobre asuntos políticos, jamás debe confundirse con esas sociedades permanentes constituidas por sí mismas, que se arrogan el derecho de controlar á las autoridades y dictar la opinion pública. Entretanto que el primero es acreedor á respeto, las últimas son incompatibles con todo gobierno, y ó caen en absoluto desprecio, ó concluyen por destruir el órden de cosas establecido. » Esto parece indicar que aquel grande hombre opinaba que no podia autorizarse en los Estados Unidos la formacion de clubs que, como los jacobinos en Francia, se apoderaban de todas las cuestiones políticas y ejercian sobre los gobernantes una presion escandalosa; y en efecto, jamás en la Union americana se ha intentado siquiera formar clubs á semejanza de aquellos. Tanto allí, como en Inglaterra, ha habido y hay, es verdad, sociedades que se proponen promover alguna reforma especial, y que han sido el medio de generalizar la opinion, por medio de sus escritos, ó por los discursos de sus miembros en las reuniones públicas, convocadas por ellos en los diferentes lugares del pais, para discutir tal reforma; pero nunca se ha visto en esas naciones clubs semejantes al de los jacobinos en Francia.

Las circunstancias en que se encontró este último pais, fueron las que dieron orígen á un club semejante, que era el órgano de una faccion, no de un partido, como lo son los clubs en Ingla-

[1] *On the Constitution*, §. 1894.

terra y los Estados Unidos. No hay partidos políticos, como dice muy bien Grimke [1], sino en los paises en donde hay un gobierno representativo ya establecido. En donde rige un gobierno absoluto no hay partidos, compuestos de individuos que se propongan hacer triunfar una idea, enviando á sus hombres á los cuerpos representativos por medio de las elecciones, sino facciones que conspiran á destruir el gobierno existente para tomar el poder en sus manos. En Francia existia un gobierno absoluto, aun cuando fuese una asamblea representativa la que lo ejercia; y los clubs eran facciones que luchaban por dominar esa asamblea, ó destruirla, no partidos que luchaban por la prensa y en las elecciones para hacer prevalecer una idea. No habia habido lugar á que se formasen partidos, porque estos no nacen sino de la práctica de las instituciones representativas, cuando ya se hallan establecidas y funcionando.

Entonces no hay riesgo de que se formen clubs como el de los jacobinos, porque no hay los mismos motivos para ello; y es á esa razon, y no á la influencia que haya podido tener la opinion de Washington, que debe atribuirse que nunca se hayan formado sociedades de esa especie en los Estados Unidos. La centralizacion era tambien un incentivo en Francia para que se organizase esa faccion llamada sociedad de los jacobinos, por las facilidades que les ofrecia de dominar todo el pais desde que lograsen la prepotencia en el centro. En los Estados Unidos, y en cualquier pais en que el poder esté distribuido entre un gobierno nacional y gobiernos locales, tal incentivo no existe, porque no hay esperanzas de satisfacerlo. La descentralizacion es un obstáculo invencible para ello [2].

Las sociedades políticas que se establecen para promover reformas especiales, y cuyos miembros van por el pais convocando *meetings* en que el pueblo manifieste su opinion sobre esas reformas, como ha sucedido en Inglaterra con los que han traba-

[1] *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres*. Cap. VII, lib. I.

[2] Recomiendo muy especialmente la lectura del capítulo de Grimke, que dejo citado, á los que deseen ver por extenso todas las razones que dificultan el que se formen facciones, como la de los jacobinos, en un pais que tenga un gobierno federal.

jado en favor de la reforma electoral, la abolicion de las leyes sobre los cereales, y otras, no son de la misma clase del club jacobino en Francia. Son un modelo que puede seguirse con ventaja para hacer fructuoso el ejercicio del derecho de reunion, y están exentos de los inconvenientes que indica Washington, simplemente porque son órganos de un partido que se propone influir con la razon sobre la opinion pública, y no una faccion organizada para apoderarse del poder, proscribiendo á todos los que no segundasen sus pretensiones.

Que todo ciudadano, por si solo, ó asociado con otros, pueda convocar al pueblo para que se reuna á manifestar su opinion sobre cualquiera reforma que se desee promover, ó sobre cualquiera censura que se intente hacer de los actos de los gobernantes, anunciando de antemano de una manera pública el objeto de la reunion; que sobre los puntos propuestos á la discusion pública cada individuo pueda decir libremente lo que piensa; esto es, lo que no solo es útil, sino necesario en un pais que tiene instituciones libres, para que el pueblo pueda inspirar al gobierno medidas convenientes, y hacerlo abstenerse de las que son perjudiciales.

En Inglaterra, para que pueda celebrarse una reunion con el objeto de hacer alguna peticion al rey ó al Parlamento, si ella debe ser suscrita por mas de veinte personas, es menester que tres jueces de paz ó la mayoría del gran jurado la autoricen, segun leyes del reinado de Cárlos II y de Guillermo y María.[1] Pero por lo mismo que este permiso de los jueces ó jurados para celebrar una reunion, solo es necesario cuando ella tiene por objeto dirigir una peticion firmada por mas de veinte personas, se deduce que cuando no se trata de hacer tal peticion, sino simplemente de manifestar una opinion, no se necesita de autorizacion semejante.

En los Estados no existe tal restriccion, ni la legislatura nacional podria establecerla, porque la enmienda primera de la constitucion lo prohibe. Las constituciones de los Estados han

[1] Blackstone, *Comm.* 143.

seguido el mismo principio ; y como la práctica de él por ochenta años ha acreditado sus ventajas, la filosofía política puede aceptarlo como uno de los fundamentales de un sistema de instituciones libres.

LECCION VI

Derecho de tener y llevar armas.

En todo pais, sea cual fuere su organizacion politica, es preciso que haya una fuerza arreglada, tanto para prestar mano fuerte á los que ejercen el poder, para conservar el órden público, cuando sea necesario, como para defender la sociedad contra los ataques de enemigos externos. La organizacion de una fuerza, de que pueda disponerse para estos objetos, es una consecuencia necesaria del establecimiento de un gobierno, en una sociedad politica independiente, porque de otra manera la union de ese gobierno no podria hacerse eficaz para vencer las resistencias que se le opusiesen en el interior, ni para proteger la comunidad contra las agresiones del exterior.

Pero el problema de la organizacion de la fuerza no se ha resuelto en todos los paises de la misma manera, porque él tiene una intima conexion con la forma de gobierno que se adopte, y por lo mismo ha tenido que resolverse de una manera tan varia como son diferentes las instituciones politicas que existen en cada pueblo. En donde hay esos gobiernos artificiales, en que los que rigen el pais ejercen el poder por derecho propio, no por delegacion del pueblo, naturalmente se ha apelado al arbitrio de tener tambien una fuerza artificial, que pueda llamarse propia del gobierno, y que sea diferente del pueblo. Esta ha sido la tendencia de los gobiernos monárquicos y aristocráticos; y obedeciendo á ella han venido al fin á formar esos ejércitos permanentes, que en Europa sirven para sostener su dominacion en el interior y amenazar constantemente á sus vecinos.

Pero en donde existe un gobierno basado sobre el principio de la soberania del pueblo, y nadie ejerce poder sino por delega-

cion del pueblo, es necesario que la fuerza que segunde la accion del gobierno sea del pueblo, y esté animada de los sentimientos de este. Por esto, en los Estados Unidos se ha establecido la milicia, compuesta de todos los ciudadanos hábiles para llevar las armas; y como no seria posible que esa milicia fuese eficiente, si los individuos que la componen no supiesen servirse de sus armas, y no aprenderian esto si no las tuviesen en su poder, á menos que se les sujetase á ejercicios constantes, esta es una razon poderosa para que una constitucion republicana garantice á cada ciudadano el derecho de tener y llevar armas.

Hablando de la enmienda de la constitucion americana que habla sobre esto, dice con mucha razon el juez Story[1] : « La importancia de este artículo podrá apenas ponerse en duda por alguna persona que haya reflexionado debidamente sobre la materia. La milicia es la natural defensa de un pais libre contra invasiones repentinas del interior, insurrecciones domésticas, y usurpacion del poder de parte de los gobernantes. Es contra la sana política el que un pueblo libre mantenga vastos establecimientos militares y ejércitos permanentes, en tiempo de paz, tanto por los enormes gastos que demandan, como por los fáciles medios que proporcionan á gobernantes ambiciosos y sin principios para subvertir el gobierno y hollar los derechos del pueblo. El derecho de los ciudadanos para tener armas, ha sido considerado como el paladion de las libertades de una república, por cuanto pone un freno moral á la usurpacion de un poder arbitrario por los gobernantes; y aun, en el caso en que estos tuviesen éxito en los primeros momentos, habilita al pueblo para luchar y obtener el triunfo sobre ellos. »

Los ingleses no han sido menos celosos que los americanos del derecho de tener y llevar armas, y aunque la disposicion que lo ha garantido deja á la legislatura el poder de reglarlo, en la práctica puede decirse que es tan absoluto como entre los americanos, y garantido para los mismos fines, segun lo dan á entender las palabras de sir Guillermo Blackstone, hablando sobre esto : « El quinto y último derecho auxiliar del súbdito,

[1] *On the Constitution*, 1789.

que mencionaré, dice, es el de tener armas para su defensa, correspondientes á su condicion y grado, segun lo determine la ley; el cual está declarado por la de Guillermo y Maria, y es á la verdad una concesion pública del derecho de resistencia y propia defensa, bajo debidas restricciones, cuando las sanciones de la sociedad, y las leyes son insuficientes para contener la violencia y la opresion. »

Para un inglés y un americano del Norte, es tan óbvio que un ciudadano de un pueblo libre debe tener el derecho de poseer y llevar armas, que es innecesario exponerle razones en favor de él. La experiencia les ha enseñado la verdad del principio, resultante de la utilidad de su práctica.

Pero en los pueblos de la Europa continental y de la América española, que han estado privados de este derecho, y entregados inermes á discrecion de los gobernantes, no se comprende tal vez la importancia de consignarlo en la ley fundamental, y ponerlo al abrigo de las disposiciones en contrario de las autoridades constituidas. Los publicistas europeos no se ocupan mucho en vindicarlo para el pueblo; y por tanto se hace necesario exponer algunas de las razones que lo justifican, á fin de que se comprenda su importancia para asegurar la libertad y el órden.

Es necesario desde luego convenir en que los hombres honrados, amigos del órden é interesados en el progreso y bienestar de la sociedad, se hallan en mayoria en toda nacion; y puede decirse, sin riesgo de errar, en una mayoria inmensa, que casi se acerca al todo. Los perversos, los que quieren la violencia y los disturbios, los que puedan desear el retroceso de la sociedad, son por fortuna una mínima minoria. De otro modo, la sociedad seria imposible : si los malos estuviesen en mayoria, destruirian pronto á los buenos; despues se destruirian mútuamente ellos mismos, y la sociedad terminaria.

Si todos poseen el derecho de tener y llevar armas, los buenos y los malos las tendrán igualmente, es verdad; pero no habrá en ello riesgo : porque los primeros son mas que los segundos, y en el caso que los últimos abusen de ese derecho, hay modo

seguro y eficaz de reprimirlos, porque se cuenta con la mayor fuerza de los hombres honrados, que tienen igualmente armas que oponerles.

Si todos los ciudadanos no poseen el derecho de tener armas, los malos, que se hallan siempre dispuestos á eludir la ley, ú obrar contra ella, las tendrán á pesar de la prohibicion, como las tienen en donde ella existe para todos los ciudadanos. Entonces, no tienen que temer sino de la fuerza permanente, que, si es poca, puede sucumbir bajo sus golpes, y son mas audaces para lanzarse al crimen.

No sucede asi, cuando saben que los buenos ciudadanos tienen armas y que, si la fuerza permanente no basta para contener á los malvados, aquellos tienen los medios de prestar mano fuerte á la autoridad para ello. El número de buenos ciudadanos que tienen armas, constituye una ferza latente, que tiene mayor eficacia para conservar la quietud pública y refrenar el crimen, que la visible de un cuerpo numeroso de soldados, por numeroso que sea.

Pero la conciencia que cada cual tiene de que existe esa fuerza latente, no solo produce la ventaja del efecto moral que sobre cada cual tiene para contener los delitos privados, por temor de que aparezca y se emplee contra los que intenten perpetrarlos, sino que es tambien un freno para impedir la arbitrariedad de los gobernantes, la usurpacion del poder público. Los hombres honrados, que estarán dispuestos á prestar mano fuerte á la autoridad para contener el crímen, no lo estarán para segundar las usurpaciones del poder, antes bien emplearán sus armas en impedir sus excesos.

Si en los Estados de la América española hubiesen los ciudadadanos gozado del derecho de tener y llevar armas y formado una milicia arreglada, no habrian sido el juguete de los caudillos, quienes solamente porque en sus manos y las de sus soldados estaban exclusivamente las armas, se han enseñoreado del poder público, y lo han ejercido á discrecion, sin que el pueblo pudiese contenerlos, por estar desarmado. Si todos los ciudadanos hubiesen estado armados, una mayoría de ellos se hubiesen encon-

trado en aptitud de oponérseles, no se habrian consumado los atentados de que los pueblos hispano-americanos han sido víctima, y las instituciones republicanas se habrian al fin planteado.

¿Qué habria sido de los Estados Unidos, si, cuando los esclavistas del Sur, poseedores del ejército permanente y de los arsenales, se rebelaron contra la Union, los habitantes del Norte hubiesen estado desarmados?

Pero como cada uno de estos tenia sus armas, y pertenecia á la milicia, el gobierno nacional pudo oponer prontamente á los rebeldes una fuerza considerable, entretanto que formaba el ejército prodigioso con que los venció.

Los legisladores hispano-americanos, han tenido un miedo cerval al derecho de los ciudadanos á poseer y llevar armas, y casi todos ellos se lo han negado. Temiendo que, al concedérselo, ponian en peligro las instituciones republicanas, han quitado á los ciudadanos los medios de darlas vida y conservarlas: *et propter vitam vivendi impendere causas.*

En efecto, no es posible que una democracia representativa exista, si el gobierno tiene un ejército armado, y el pueblo está desarmado, y no forma una milicia capaz de contener á este, cuando quiera convertirse en instrumento de opresion. Poner exclusivamente las armas en manos de los gobernantes, y del ejército que ellos tengan á bien formar, es suponer que son hombres sin ambicion ni pasiones, y que no abusarán de ellas para arrebatar sus libertades al pueblo, cuando es natural que suceda todo lo contrario, como la experiencia lo ha demostrado mas de una vez.

En los paises en que semejante pésimo sistema existe, no es sin embargo el mayor riesgo el de que el gobernante, á quien el pueblo delega el ejercicio del poder, abuse de la fuerza para fines adversos á las libertades de sus conciudadanos. Sucede algo peor. Los jefes de los cuerpos armados, y aun los oficiales subalternos de ellos, se arrogan el derecho de quitar y poner gobiernos.

De aquí esos pronunciamientos de caserna, esas revueltas de

batallones, que han traido á la América española en confusion y desórden por mas de medio siglo, renovando con frecuencia las escenas de los pretorianos de la época de los Césares.

Ese mal no puede curarse sino armándose todo el pueblo, y arreglando una milicia en que sea obligatorio alistarse á los ciudadanos válidos, todos los cuales tengan siempre sus armas en su poder. El dia en que eso suceda, no habrá mas pronunciamientos de soldados; porque el pueblo estará armado para contenerlos; ni habrá ambiciosos que intenten usurpar el poder, apoyados en algunos batallones de fuerza permanente; porque el pueblo tendrá medios de hacer resistencia eficaz á su usurpacion.

Hay paises en que se ha organizado la milicia; pero en donde el gobierno es el depositario de las armas, que no pone en manos de los individuos que la forman sino para los ejercicios que establecen en dias determinados. Este sistema no está de acuerdo con la naturaleza de una milicia popular y expone al pais á grandes peligros; porque las armas depositadas en los arsenales ó en las casernas, pueden ser arrebatadas por un golpe de mano por algunos que quieran emplearlas en subvertir el órden legal, ó entregadas por los gobernantes á los que quieran favorecer sus miras ambiciosas ú opresoras. En donde los ciudadanos no tienen en su poder las armas de que han de servirse como miembros de la milicia, esta deja de ser una fuerza del pueblo, y pasa á ser exclusivamente una fuerza de la autoridad.

Para que la milicia sea una fuerza del pueblo, al mismo tiempo que sirva á la autoridad, sin peligro para las libertades públicas, es menester que los ciudadanos tengan en su poder sus armas. Si en un pais ha de haber un ejército permanente, no hay otro medio de impedir que el gobierno lo emplee en oprimir al pueblo, que el de que este se halle siempre armado. Es la garantia mas positiva contra el abuso que se intente hacer del ejército permanente.

Por consiguiente, en un pais que quiera tener instituciones libres, la constitucion debe consagrar como uno de los derechos absolutos de los ciudadanos, que la ley no pueda nunca alterar, el de tener y llevar armas.

Y aun soy de opinion que en pueblos, como los hispano-americanos, en donde ha existido la plaga de los pronunciamientos militares, para ponerles término debe disponerse, no solamente que en cada localidad haya cuerpos de milicia, cuyos miembros tengan en su poder sus armas, sino que la comunidad local provea de ellas á los que no tengan los medios de adquirirlas. El pueblo que no esté armado, podrá denominarse soberano, pero lo será solo nominalmente, no en realidad [1].

[1] Como ilustracion de las reflexiones que sobre el derecho de tener armas contiene este capítulo, pueden verse las muy luminosas que hace Lieber, en el capítulo XI de su excelente obra sobre la libertad civil y el *self government*, y Grimke en el cap. III del libro III de la no menos importante sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres. Esta última ha sido traducida por mí del inglés al español, y publicada en Paris.

LECCION VII

Igualdad. — Propiedad. — Seguridad personal. — Inviolabilidad del domicilio y la correspondencia de los individuos.

La igualdad con que todos los individuos de la comunidad política deben participar de los beneficios y cargas de la sociedad, y tener parte en el modo de reglar y administrar sus negocios é intereses, es una consecuencia del principio de la soberanía del pueblo, y del fin con que se instituye el gobierno en todo pais cuyos habitantes se hallan en posesion de esa soberanía. En efecto, si la soberanía es la supremacia de la voluntad general sobre la de los particulares, y si esta voluntad se manifiesta por el voto de la mayoría de los miembros de la comunidad politica, es porque cada individuo de esta cuenta como una unidad de igual valor á cualquier otro individuo de la misma. De otra manera, no seria posible computar los votos que hubiesen de formar la mayoria. Así, es indudable que el principio de la soberania del pueblo implica igualmente el principio de la igualdad política de todos los miembros de la comunidad [1].

Pero si el principio de la soberania del pueblo no tuviese en sí implícito el principio de la igualdad, el fin con que se instituye el gobierno es una premisa natural para deducirlo como una consecuencia. Un gobierno se establece, entre otras cosas, para establecer el imperio de la justicia, sin la cual ni la paz ni el órden tienen base segura, ni es posible conducir el cuerpo social en la via de la felicidad. Mas la igualdad es inseparable de la justicia, porque esta exige que la ley sea la misma para todos, que

[1] No se me oculta que se dirá que si teóricamente esto puede ser cierto, es imposible realizar esta verdad en la práctica ; pero cuando mas adelante hable sobre el sufragio, espero que las dudas que hayan ocurrido á este respecto, se disiparán con facilidad.

no haya privilegiados exentos de las cargas que imponga, y dotados solamente de los beneficios que conceda. Garantiendo á todos esta igualdad, es tambien como puede lograrse que todos tengan el mismo interés por la cosa pública, y se esfuercen en cooperar con el gobierno á la consecucion del bien comun. Cuando no hay esta igualdad, necesariamente los menos favorecidos por la ley, si no son hostiles del todo, son al menos indiferentes por la suerte de una sociedad de cuyos beneficios no participan, y la misma sociedad se resentirá de esa indiferencia.

El conde Russell [1], en una obra notable sobre la constitucion inglesa, atribuye con razon á la igualdad con que las leyes británicas favorecen á los súbditos de la monarquia una grande influencia en su adelanto y mejora, así como en el órden y la estabilidad de que goza. Considera la igualdad como compañera inseparable de la libertad personal; y despues de manifestar que la Inglaterra no cierra la puerta á ningun ciudadano para ocupar los puestos civiles y militares, como se ha hecho en la Europa continental, dice: « El hijo del labriego puede así ascender al mando de sus ejércitos ó de sus fuerzas navales; al puesto de Gran canciller, ó á la dignidad de arzobispo de Cantorbery. Esta justa igualdad ha recompensado ámpliamente por sus efectos al Estado que la estableció. No solamente ha recogido la Inglaterra el beneficio de talentos que de otra manera se habrian perdido en la oscuridad, sino que, por esta imparcial distribucion de las dignidades del Estado, la sociedad, en vez de formar dos clases hostiles de nobles y plebeyos, se ha unido en una potencia compacta. » Sin embargo, respecto de la igualdad politica, la constitucion inglesa deja mucho que desear, porque conserva una nobleza que ejerce funciones legislativas por derecho propio, tiene un sufragio restringido que no dá participacion en las funciones electorales á todos los que útil y justamente podrian tenerla, y mantiene muchas otras desigualdades inherentes á una forma de sociedad aristocrática.

Respecto de la igualdad civil, no sucede lo mismo. Ella es completa: la misma ley se aplica al noble y al plebeyo, cuando

[1] *English government and constitution.*

tienen que ventilar sus derechos civiles ante la justicia, ó cuando esta los persigue por sus faltas. El pueblo inglés considera esta igualdad como una de sus mas preciosas conquistas.

Pero para que el principio de la igualdad produzca todos sus frutos, es menester que tenga su aplicacion en toda su extension, tanto en lo político como en lo civil; que sea completa para el hombre en su calidad de individuo de la comunidad, y en su calidad de ciudadano. Es necesario que la ley ofrezca á todos igual facilidad para obtener todo el beneficio posible de sus facultades naturales, y que así la igualdad que ella promete sea una cosa real, no meramente nominal. De otro modo sucederá que la promesa nominal de igualdad que hace la ley, engendrará ambiciones, que, no hallando abierto camino para ser satisfechas, ocasionarán trastornos en la sociedad, con el objeto de abrírselo. « Entretanto, dice con mucha razon Cárlos Lemonnier, que la sociedad lleve en su seno millones de hombres á quienes las costumbres y las instituciones prometan una igualdad de derechos que no dan, y á quienes toda su educacion inspira una ambicion que no encuentra vuelo y carrera, ella no gozará de un reposo mas seguro que lo es la existencia misma de esos millones de hombres : lo que hay de precario en la vida de cada proletario, se encontrará en la vida general de la sociedad misma. »

Los Estados Unidos nos ofrecen el ejemplo de las grandes ventajas de la aplicacion completa del principio de la igualdad en lo político y en lo civil. Allí se ha dado á todos los mismos derechos políticos y civiles, en la extension y con la igualdad posible, y esto ha contribuido á hacer de la sociedad una potencia compacta, como dice el conde Russel de Inglaterra, mas que cualquier otra cosa.

El derecho de propiedad no es menos ventajoso que la igualdad para hacer del individuo un miembro importante y útil de la comunidad, aunque por el modo como ha estado establecido hasta fines del siglo pasado casi en todos los paises, haya sido causa de grandes y funestas conmociones; ni es menos necesario para la subsistencia y progreso de las instituciones libres, aunque sea en nombre de la libertad que se haya tratado algunas

veces de suprimirlo y establecer en su lugar el comunismo.

Los economistas han demostrado, con una evidencia matemática, los inconvenientes del sistema comunista, destructor de la energía y del interés individual, que al mismo tiempo que son los sentimientos que pueden hacer del hombre un activo productor de la riqueza, son tambien los que pueden formar de él un ciudadano amigo del órden y de la libertad. Esto último es lo que nos importa averiguar si es ó no una verdad, al ocuparnos de la política constitucional.

Si la constitucion que se dá un pueblo, en uso de su soberanía, deja libre al individuo para trabajar y adquirir con sus esfuerzos los medios de proporcionarse goces, y asegura á cada cual el fruto de su trabajo, ó lo que otros le han transferido, el hombre por su propio interés será un celoso defensor de esa libertad, que le ha proporcionado facilidades para formarse una fortuna, y cooperará á que la sociedad política marche en paz y en órden; porque la paz y el órden son la garantía de poder gozar de lo que adquiera, y aumentarlo. En ninguna parte hay mayor número de propietarios que en los Estados Unidos, y en ninguna son los ciudadanos mas celosos de la libertad y del órden.

Este ejemplo general bastaria para que prescindiese de hacer sobre esto otras reflexiones; pero agregaré algunos particulares que lo ilustran y le dan una fuerza incontestable. M. de Tocqueville nos refiere que viajando en los Estados Unidos, encontró á alguno de los notables revolucionarios franceses de 1789 y 1793, que acaudillaban en aquella época á la turba comunista en los excesos de que se hizo culpable, y que habiendo llegado á ser un rico propietario, era uno de los mas celosos defensores del órden y de la libertad. En época mas reciente, vinieron tambien á los Estados Unidos algunos miles de comunistas con el célebre Cabet, con el proyecto de fundar en aquel pais una república sobre las teorias de aquel profeta político, que apareció durante la revolucion de 1848. Sus sectarios encontraron, sin embargo, al cabo de poco tiempo, que el sistema americano, fundado sobre el derecho de propiedad, era tan ventajoso, que no

volvieron á pensar en realizar su extravagante propósito, y siguieron la marcha de los demas emigrados europeos que vienen á aquella tierra; llegando despues á ser tambien propietarios y defensores de ese mismo derecho que en Francia habian combatido.

Esto nos convencerá de la necesidad de garantir en una constitucion politica el derecho de propiedad, de manera que esté á cubierto de alteraciones por parte de los poderes constituidos, así como se ha hecho en todos los paises regidos por instituciones libres. Aun en los que no gozan de este beneficio, y en que un individuo ha ejercido el poder por derecho propio, se ha comprendido la conveniencia de asegurar el derecho de propiedad, por la relacion que él tiene con la conservacion del órden. Sabido es que Federico II dió á la propiedad las mismas garantías que tiene en los Estados libres, y que se detuvo, y no cometió un despojo ante el molinero de Sans Souci, que resistió destruir su molino, y que, amenazado de que se le destruiria por la fuerza, contestó : *Tenemos jueces en Berlin*[1].

Con la garantía de la propiedad debe existir al mismo tiempo la de la libertad del trabajo y de la industria; porque de nada serviria la primera si no se dejaban al ciudadano expeditos los medios de llegar á ser propietario, y ademas porque las cualidades que habilitan al hombre para ser industrioso son tambien una propiedad suya.

Pero ¿debe la garantía de la propiedad ser absoluta, de ma-

[1] Seria muy importante que al declarar y garantir el derecho de propiedad en la Constitucion, se dijese que esta garantía y este derecho incluian el de disponer de ella libremente, y sin restriccion alguna por *venta, donacion ó testamento;* pues conforme á los principios de la jurisprudencia Justiniana y Napoleónica, nadie posee realmente nada en propiedad: todo es fideicomiso, como lo decia Napoleon á su hermano José en una carta que inserto en otro lugar; y como esta jurisprudencia es la que siguen los pueblos hispano-americanos, y causa los mismos males que ha causado en la Europa continental, el modo de que no continuase tan funesto sistema, seria expresar, del modo mas explícito, que la propiedad incluye la mas ámplia libertad de trasferirla por donacion ó testamento. Recomiendo la lectura, entre otras obras, de la que ha publicado últimamente M. F. Le Play sobre *la reforma social*, en la cual están demostrados los funestos efectos que la jurisprudencia napoleónica sobre la propiedad ha producido en Francia.

nera que en ningun caso pueda tomarse el todo ó parte de ella á un individuo contra su voluntad?

No, ciertamente. El ciudadano debe contribuir con su propiedad para los gastos públicos, ser pasible de las penas é indemnizaciones por las faltas en que incurra, y prestarse á facilitar la construccion de las obras que se emprendan por cuenta de la comunidad. La ley puede, en consecuencia, autorizar que el impuesto y las indemnizaciones se hagan efectivas sobre la propiedad que posea el que sea responsable de ellas, tomando la parte que sea necesaria para satisfacerlas; limitando, eso si, la facultad á tomar la parte de la propiedad que sea extrictamente necesaria para pagar impuestos distribuidos con justa proporcion entre todos los miembros de la comunidad politica, y á cubrir multas moderadas establecidas con igual proporcion. Todas las constituciones de los paises libres contienen disposiciones de acuerdo con estos principios.

Pero respecto de la facultad de tomar la propiedad de los particulares para uso público, no hay la misma uniformidad, aunque en todas es admitido el principio de que esto no puede hacerse sin pagar al expropiado una competente indemnizacion. En unas partes, está dispuesto que la propiedad pueda tomarse por causa de *utilidad*, en otras solamente por causa de *necesidad pública*.

« En Inglaterra, dice Blackstone[1], es tan grande el respeto de la ley por la propiedad, que no autorizaria la menor violacion de este derecho, ni aun á causa del bien general de toda la comunidad. Si, por ejemplo, pudiese abrirse un camino por tierras pertenecientes á un particular, y esto fuese altamente útil para el público, la ley no permite á ninguna persona hacerlo sin el consentimiento del dueño de la tierra. En vano se dirá que el bien del individuo debe ceder al de la comunidad; porque seria peligroso conceder á un particular, ó aun á un tribunal público, que fuese juez del bien comun, y decidiese si era ó no conveniente hacerlo. Ademas, en nada está mas especialmente interesado el bien público que en la proteccion de los derechos privados de los

[1] *Comm.* 139, 140.

ciudadanos por la ley civil. En este y otros casos semejantes, solo la legislatura puede interponerse, y frecuentemente lo hace para compeler al individuo á condescender. Pero ¿cómo se interpone y lo compele? No despojando absolutamente al súbdito de una manera arbitraria, sino dándole una plena compensacion y un equivalente por el daño que se le hace sufrir. El público se considera como un individuo tratando con otro sobre un cambio. Todo lo que la legislatura hace, es obligar al individuo á vender por un precio racional; y aun así, solo con mucha cautela se permite la legislatura el ejercicio de este poder. »

En los Estados Unidos, la propiedad puede tomarse para un canal, un camiuo público ó ferro-carril por autoridad de la legislatura; y se hace esto en uso del dominio eminente que pertenece al Estado; pero una justa compensacion tiene que acompañar al poder para tomar la propiedad, y si no, el acto es inconstitucional. La mejor opinion es la que establece que la compensacion debe preceder á la entrega de la propiedad [1].

Si es importante el que la Constitucion determine con precision las garantías de que debe gozar la propiedad, á fin de que los poderes constituidos no puedan dar disposiciones que destruyan ó hagan incierto el derecho, no lo es menos el que se asegure del mismo modo la inmunidad de la persona, del domicilio, y de la correspondencia de los ciudadanos. La Constitucion inglesa y las de los Estados Unidos han consagrado á este respecto principios, que seria de desear imitasen todos los pueblos que aspiran á tener instituciones libres. Segun ellas, ningun individuo puede ser obligado á responder de ninguna acusacion por causa criminal sino por decision de un jurado, ni su persona puede ser embargada ó arrestada sino por órden escrita de autoridad competente, en la cual se exprese indispensablemente la causa de la prision. La ley de *Habeas corpus* y la Constitucion americana no permiten expedir esa órden contra una persona, sino por causa probable, apoyada en juramento ó afirmacion de algun individuo; y así es que todo carcelero tiene obligacion de rehusar recibir en prision á cualquier individuo que se le envie, no solo por falta

[1] Kent's. *Comm.* 338. nota b.

de órden escrita de autoridad competente, sino por no expresarse en la que esta dicte la causa probable que justifique el arresto. Esto es conveniente, para que el que sea detenido pueda quejarse por detencion arbitraria, si la ha habido, la cual queda probada con el hecho de no producir el que haya dado la órden de prision deposicion jurada ó afirmacion de alguno, que haya dado motivo para presumir que al perseguido se le ha arrestado por haber cometido la falta que en la órden se expresa. Si no se impone la obligacion de expresar la causa del arresto, apoyada en juramento ó afirmacion de alguno, se deja á los encargados de la autoridad un vasto campo para hacer arrestos arbitrarios.

Las Constituciones de los Estados hispano-americanos han copiado algunas de las disposiciones de las de los Estados Unidos y de la ley de *Habeas corpus;* pero han dejado el campo abierto, para que pueda por ley reglarse el modo de hacer efectivas las garantías que conceden. Asi queda al arbitrio de los poderes constituidos desnaturalizar esas garantías, y deja sujetos á alteraciones derechos que deben estar fuera del alcance de los que ejercen el poder público y permanecer fijos como los ha establecido el soberano en la Constitucion. Lo que una Constitucion regla no puede ser alterado, sino por el soberano mismo que la dicta; y dar al legislador, creado por ella, la facultad de reglar los derechos que declara á favor de los ciudadanos, es dejar al arbitrio de aquel el ejercicio de esos derechos. Lo que el soberano se ha encargado de reglar definitivamente en la ley fundamental, no tiene para que ser materia de legislacion por parte del gobierno; la Constitucion debe ser la única ley que lo regla.

Este es el principio en los Estados Unidos, en donde el Congreso no podria inmiscuirse en reglamentar el ejercicio de los derechos garantidos á los ciudadanos por la Constitucion, sin que la ley que lo hiciera se declarase inconstitucional, en el caso de que implicase una restriccion de ellos. Cuando tratemos de la organizacion de los departamentos del gobierno, veremos cuál de ellos puede quedar encargado de hacer efectiva la inviolabilidad de esos derechos.

Entre los que la Constitucion americana garantiza á los habi-

tantes de los Estados Unidos, figuran otros dos que son de suma importancia para que la seguridad personal sea completa, y en que los legisladores hispano-americanos no han fijado debidamente la atencion. Ningun habitante de los Estados Unidos puede ser sometido á juicio criminal sino por un jurado escogido con imparcialidad, ni ser obligado á responder dos veces á una acusacion por el mismo delito. Tendré ocasion de hacer ver la necesidad de adoptar una disposicion semejante en todo pais que trate de establecer instituciones libres, cuando hable de la organizacion del departamento judiciario del gobierno.

LECCION VIII

Qué forma puede darse al gobierno que lo haga lo mas apto posible para proporcionar á la comunidad política la mayor suma de felicidad.

Hemos enumerado los principales derechos y libertades que una Constitucion política debe garantir á los miembros del cuerpo social, y hecho ver la influencia que la posesion segura é invariable de esos derechos tiene sobre el ciudadano, para mejorar su condicion individual, y habilitarlo á contribuir á la consecucion del fin social. Una comunidad política, cuyos miembros posean esos derechos y libertades con seguridad completa, será una sociedad propia para ser regida por el gobierno que se establezca, con el concurso de la inteligencia y la voluntad de los que forman parte de ella; porque al mismo tiempo que estos tendrán el campo abierto para el pleno desenvolvimiento de todas sus cualidades individuales, estarán animados del deseo de conservar y hacer adelantar esa sociedad, que tales ventajas les asegura. De esta manera, lo que los ingleses y americanos llaman el bill de derechos, que hace parte de la Constitucion política, dá á la sociedad una forma que la hace apta para tener una saludable influencia sobre su gobierno, al mismo tiempo que para prestar voluntaria obediencia á las órdenes de este.

Pero es necesario que el mecanismo del gobierno sea tal, que habilite á este para aprovechar la aptitud de la sociedad, para prestar cooperacion eficaz en sus operaciones y obediencia á sus preceptos; porque si la organizacion del gobierno no está en armonía con la forma que dá á la sociedad la posesion de esos derechos por sus miembros, se frustrará el objeto de su institucion, que es proporcionar á la comunidad política el mayor bien posible. La forma de gobierno que ponga en accion, con mayor

eficacia, los elementos que producen ese bien, será sin duda la mejor.

Para formar una buena teoría de gobierno, hay, pues, necesidad de determinar cuáles son los elementos del bien, y qué combinacion gubernamental es la mas apta para desarrollarlos. « Seria una gran facilidad, dice M. John Stuart Mill [1], poder decir: el bien de la sociedad consiste en tales y cuales elementos; este exige tal condicion, aquel tal otra; luego el gobierno que reuna todas estas condiciones en el mas alto grado, debe ser el mejor. Asi se construiria la teoría del gobierno con las teorías distintas de los elementos que componen un buen Estado de sociedad.

« Por desgracia, no es fácil enumerar lo que constituye el bien estar social, de manera que proporcione la formacion de semejantes teoremas. Casi todos los que durante la generacion actual y la precedente, han estudiado la filosofía política con vistas un poco extensas, han conocido la importancia de esta clasificacion. Pero las tentativas que se han hecho para realizarla se han detenido en el primer paso. La clasificacion empieza y acaba por una division de las necesidades de la sociedad, entre los capítulos de órden y progreso (segun los escritores franceses), y de permanencia y progresion, segun Coleridge. »

En efecto, bajo estos dos capitulos pueden contenerse todas las necesidades sociales; pero las palabras órden y progreso no determinan con precision algo que contribuya á dar al gobierno la virtud de ser el mas apto para promover la consecucion del fin social, algo que pueda servir de criterio de su bondad. Decir que la bondad de un gobierno consiste en su aptitud para conservar el órden, es por consiguiente aseverar una cosa inexacta. « En su acepcion mas estricta, dice el mismo M. Mill, órden significa obediencia. Se dice que un gobierno mantiene el órden, si acierta á hacerse obedecer. Pero hay diferentes grados de obediencia, y todos no son laudables. Un despotismo puro, puede exigir una obediencia ciega á todas las órdenes de aquellos que poseen el poder. Debemos al menos limitar la definicion á aque-

[1] *On representative government*, c. II.

llas órdenes que son generales y publicadas en forma expresa de leyes. El órden así entendido, es un atributo del gobierno. Pero el órden, aunque sea una condicion necesaria del gobierno, no es el fin para el cual ha sido creado. Un gobierno debe hacerse obedecer á fin de conseguir cualquier otro objeto. Nos falta averiguar, haciendo abstraccion de la idea de mejora, cuál es este otro objeto hácia el cual debe tender el gobierno de toda sociedad, ya sea estacionaria ó progresiva.

« En un sentido un poco extenso, la voz *órden* significa que la paz pública no es turbada por ninguna violencia privada. Se dice que el órden existe allí en donde, por regla general, los habitantes del pais han dejado de terminar sus querellas á mano armada, y han adquirido el hábito de referirse al gobierno para la decision de sus disputas y la reparacion de sus ofensas. Pero en esta acepción, como en la precedente, el órden es mas bien una de las condiciones del gobierno, que no su fin ni el criterio de su excelencia. Porque el hábito de someterse al gobierno, y de referirse á la autoridad en toda controversia, puede estar muy arraigado, y sin embargo, la manera como el gobierno trata las materias de discusion, y todas las demás cosas en que se ocupa, puede variar entre lo que hay de mejor y lo que haya de peor en el mundo.

« Si queremos comprender en la idea de órden todo lo que la sociedad exige de su gobierno, que no está contenido en la idea de progreso, es necesario definir el órden como el conservador de los bienes de toda especie é importancia que existen ya, y el progreso en el aumento de esos bienes. Esta distincion comprende, en una y otra seccion, todo lo que se exija que un gobierno favorezca. Pero así establecida, no se encuentra en ella la base de una filosofía de gobierno. No podemos decir que al constituir una política, es preciso tomar ciertas medidas con respecto al órden, y otras con respecto al progreso, puesto que, en el sentido que se acaba de indicar, las condiciones del órden y del progreso son, no opuestas, sino semejantes. En efecto, las influencias que tienden á mantener el bien social que ya existe, son exactamente las mismas que tienden á aumentarlo, y vice-

versa, con la sola diferencia de que deben ser mas poderosas en el segundo caso que en el primero.

« Por ejemplo, ¿cuáles son las cualidades individuales de los ciudadanos, que tienden mas á mantener la dósis de buena conducta, de buena administracion, de éxito y de prosperidad que ya existen en la sociedad? Todo el mundo reconocerá que estas cualidades son el trabajo, la integridad, la justicia y la prudencia. ¿Pero no son estas, entre todas las cualidades, las que conducen mas directamente al progreso? Y todo aumento de estas virtudes ¿no es en sí mismo el mas grande de los progresos? Si esto es asi, las cualidades, cualesquiera que sean, que tenga el gobierno para favorecer el trabajo, la integridad, la justicia y la prudencia, favorecen igualmente la permanencia y el progreso : solo se necesita que haya una mayor dósis de estas cualidades para hacer progresiva la sociedad, que para mantenerla en el punto á que ha llegado.

« Si pasamos de las condiciones intelectuales á las condiciones materiales de la sociedad, es imposible encontrar una condicion política ó una organizacion de los negocios sociales que conduzca solamente al órden ó solamente al progreso : todo lo que tiende á favorecer lo uno favorece á ambos. Formad, por ejemplo, la institucion ordinaria de una policía. El órden es el objeto que parece mas interesado en la manera como funciona esta parte de la organizacion social. Sin embargo, si la policía acierta á favorecer el órden, es decir, si reprime los delitos de manera que cada uno sienta segura su persona y su propiedad ¿puede haber algo que conduzca mas directamente al progreso? La mayor seguridad de la propiedad, es una de las condiciones y de las causas principales de una produccion mayor, lo cual es el progreso en su aspecto mas vulgar y familiar ; la represion más severa del mal destruye las disposiciones que impelen al mal, y este es el progreso en el sentido mas elevado.

« Tomad todavía un caso tan familiar como el de un buen sistema de impuestos y de hacienda. A este se le clasifica generalmente en el capítulo del órden. Sin embargo, ¿qué cosa puede conducir mas directamente al progreso ? Un sistema de hacienda

que favorece uno de los dos, conduce al otro precisamente por las mismas cualidades. La economía, por ejemplo, es un medio no solamente de conservar el capital de la riqueza pública, sino de aumentarlo.

« Una justa distribucion de las cargas, ofreciendo á los ciudadanos un ejemplo de moralidad y de conciencia en arreglos difíciles, y una prueba de la importancia que se da á estas cualidades, tiende eminentemente á elevar los sentimientos morales de la comunidad bajo el doble aspecto de la fuerza y del discernimiento. »

Podria, pues, decirse que el progreso implica el órden, y este no siempre implica aquel; y de aquí deducirse que el mejor gobierno será el que tenga mas tendencia al progreso. Pero, como dice el mismo M. Mill, aunque esta definicion del criterio de un buen gobierno se puede sostener metafísicamente, no puede convenir; porque á pesar de que contenga toda la verdad, no recuerda al espíritu sino una parte de ella. La idea que sugiere la palabra progreso es la de adelanto, entretanto que, de la manera como la empleamos aquí, quiere decir igualmente obstáculo para retroceder. Las mismas causas sociales, las mismas creencias, los mismos sentimientos, instituciones y prácticas, son tan necesarias para impedir que la sociedad retrograde como para hacerla adelantar. »

Es por lo mismo necesario buscar el criterio de un buen gobierno en otra parte; y Mr. Mill lo encuentra con razon en su aptitud para crear y cultivar en los individuos de la sociedad las cualidades que pueden contribuir á conservar y aumentar el bien que se posea, y combatir con éxito las causas de deterioracion. Ciertamente, las cualidades de los individuos de la sociedad son los elementos capaces de producir todos los bienes comprendidos en los capítulos de órden y progreso, y el gobierno que mejor propenda á cultivarlas hará cuanto es posible para que el bien se produzca, y por consiguiente, para el logro del fin social; puesto que concurrirán á ello, en el mayor grado, la inteligencia y facultades activas de cada uno, segundando su accion y haciéndola eficiente.

Esto presupone que el gobierno sea organizado de manera que su mecanismo sea apropiado para facilitar el desarrollo de las cualidades ó elementos que pueden producir el bien, al mismo tiempo que aproveche el concurso de ellos para inspirar sus resoluciones y segundar su accion. Combinar un mecanismo propio para desempeñar estas funciones, es sin duda uno de los problemas políticos mas difíciles de resolver; pero por fortuna los resultados de los experimentos hechos en los últimos ochenta años, nos suministran bases para establecer principios que puedan conducirnos con seguridad en esta importante tarea.

Los que han admitido como una verdad que, para que el gobierno sea bueno, es menester que en él tengan parte los mismos que por él han de ser regidos, han creido que la democracia era el ideal de la mejor forma de gobierno. En efecto, tiene la democracia la cualidad de contribuir al cultivo de las cualidades de los individuos que puedan habilitarlos para cooperar á la consecucion del fin social. Pero tiene dos defectos que la hacen inepta para cumplir en toda su extension, y de una manera satisfactoria, este propósito: 1° es un gobierno que solo puede practicarse en un Estado de pequeña extension; y 2° no es susceptible de que se pueda limitar su accion.

« El gobierno del *ágora* (la plaza del mercado en donde se reunian los atenienses), dice Lieber [1], pertenece á la antigüedad — al período de las ciudades-Estados — no á nuestro periodo de Estados nacionales; y los Estados nacionales no significan solamente una extension física del territorio.

« Se ha observado que el período de nacionalizacion de las tribus, hácia el fin de la edad media, es uno de los mas importantes en la historia del progreso moderno, asi como el periodo de desintegracion y division, en la edad media, seria el efecto de la desnacionalizacion. Roma pereció por una bancarrota politica, porque la antigua ciudad-Estado era incompatible con un Estado extenso. Solamente un gobierno representativo podria haberla salvado; pues sus recuerdos y formas de libertad impedian una completa centralizacion, que es la sola forma que podria haberle

[1] *On civil liberty and self government.* Cap. xv.

proporcionado una estabilidad rusa. Es verdad que Constantino estableció un gobierno de córte centralizado; pero ya era entonces muy tarde: estaba decretado que el buque se despedazase entre los escollos.

« La democracia del mercado (*ágora*) es irreconciliable con la libertad como nosotros la amamos. En donde el poder está en manos de un hombre ó de un cuerpo de hombres cualesquiera, sin mitigacion, sin division, sin freno, no hay otra cosa que absolutismo, que es la negacion de toda libertad. El pueblo, que no es otra cosa que una agregacion de hombres, necesita leyes fundamentales que lo refrenen, como cada uno de los individuos que lo componen. El despotismo es inevitable, á menos que dividamos el poder en dos partes — el poder que elige, que periódicamente nombra y revoca, y el poder de los delegados para legislar, quienes como mandatarios tienen limitados sus poderes. El absolutismo es la negacion de la proteccion; y esta, en su sentido mas elevado, es un elemento esencial de libertad. El carácter de delegados de los gobernantes dá un gran valor al gobierno representativo. Cuando los atenienses juzgaron y condenaron á los generales infortunados, despues de la batalla de Argenusas, se les recordó que estaban obrando en directa contravencion á las leyes; pero en respuesta exclamaron, que ellos eran el pueblo que hacia las leyes, y que siendo así ¿cómo no habian de tener el derecho de desatenderlas? »

Estos dos defectos de la democracia pura — su impropiedad para adaptarla á un gran Estado, y la imposibilidad de limitarla — la hacen inepta para realizar el fin de la institucion de un gobierno.

La monarquía y la aristocracia puras no son mas aptas para ello; porque necesariamente, ejerciendo el monarca y la nobleza el poder por derecho propio, prescindirán de la cooperacion del pueblo á las tareas gubernamentales; y por lo mismo son ineptas para cultivar en los individuos las cualidades que son elementos hábiles para producir el bien social.

Siglos há que se ha dicho, y aun todavia se repite, que si pudiera encontrarse un buen déspota, la monarquía despótica seria

la mejor forma de gobierno. Es un error funesto que, si no se propaga de mala fé, solo prueba que los que le profesan, y los que le dan crédito, no tienen idea de lo que es y debe ser el gobierno, aun cuando no se considere sino como director y administrador de los negocios colectivos de la comunidad.

Suponen que un individuo capaz, justo y virtuoso en grado eminente, revestido del poder absoluto, cumpliria todos los deberes del gobierno, y esto puede ser verdad, segun la idea que ellos tengan de esos deberes. Pero si, como hemos dicho antes, la mision del gobierno es conducir la comunidad política á la consecucion del fin social — el mayor bien posible para todos los miembros de ella — es menester que los autores de aquella desatinada máxima, no tengan idea de los muchos y complicados negocios de la sociedad que tienen el carácter de colectivos. Porque solo así pueden suponer que haya algun hombre, por inteligente y virtuoso que sea, que pueda, no digo manejarlos por si mismo (porque esto seria absolutamente imposible), sino que ejerza sobre aquellos á quienes bajo su direccion encargue de administrarlos una accion eficaz, para que las necesidades á que hay que atender queden satisfechas.

Mr. Mill [1], despues de enumerar las muchas cualidades que se requeririan en un sér humano para cumplir semejante tarea, manifiesta lo difícil que seria encontrarlo, y dice: « Pero supongamos vencida la dificultad, ¿qué tendriamos entonces? Un hombre de una actividad intelectual sobrehumana, dirigiendo los negocios de un pueblo intelectualmente pasivo: esto es lo que implica la idea del poder absoluto. La nacion en conjunto, y los individuos que la componen, no tienen ninguna influencia sobre su propio destino. No ejercen voluntad respecto de sus intereses colectivos. Una voluntad, que no es la suya, y á la cual no pueden desobedecer sin crímen legal, decide de todo por ellos. ¿Qué especie de séres humanos se formarán bajo semejante régimen? ¿Cuál será el desarrollo de sus facultades intelectuales ó activas?

« Un buen despotismo significa un gobierno bajo el cual, en

[1] *On representative government.*

tanto que la cosa depende del déspota, no hay opresion de parte de los funcionarios públicos, pero en donde todos los intereses colectivos del pueblo son tratados por él, toda idea relativa á estos intereses concebida por él, y en donde los espíritus, con pleno conocimiento, llegan á ser tales como puede hacerlos esta abdicacion de sus energías íntimas.

« Abandonar las cosas al gobierno, lo mismo que abandonarlas á la Providencia, significa que no se toma ningun cuidado de ellas, y que se aceptan como calamidades naturales las consecuencias del descuido, cuando son desagradables. Por tanto, á excepcion de un pequeño número de hombres estudiosos, que toman un interés intelectual por la meditacion por ella misma, la inteligencia y los sentimientos de un pueblo se consagran al cuidado de los intereses materiales, y, cuando han provisto á ellos, á las diversiones y placeres de la vida privada. Pero decir esto, si el testimonio de la historia es digno de fé, es lo mismo que decir que la hora de la declinacion ha sonado ya para ese pueblo; admitiendo que haya llegado alguna vez á una altura de que pueda decaer. Si no se ha elevado á un nivel mas alto que un pueblo oriental, continúa vegetando en la misma condicion. Pero si, como en Grecia y Roma, ha llegado á mayor altura, gracias á la energía, al patriotismo, á la franqueza de espíritu que, como todas las cualidades nacionales, son fruto de la libertad solamente, al cabo de pocas generaciones cae en el estado oriental. Y este estado no significa solo una estúpida tranquilidad al abrigo de todo cambio enojoso; significa frecuentemente la posibilidad de ser invadido, conquistado, y reducido á la esclavitud, sea por un déspota mas poderoso, sea por algun pueblo bárbaro, que ha conservado con su rudeza salvaje todo el vigor de la libertad.

« Tales son no solamente las tendencias del gobierno despótico, sino tambien sus necesidades íntimas é inevitables, á menos que el despotismo consienta en no ser despotismo, que el buen déspota hipotético se abstenga de ejercer su poder, aunque guardándolo en reserva, y permita que la tarea del gobierno se desempeñe como si el pueblo se gobernase realmente á si mismo.

« No debe causarnos asombro el que reformadores impacientes ó chasqueados, lamentando los obstáculos que oponen á las mejoras públicas mas saludables, la ignorancia, la indiferencia, la indocilidad, la obstinacion perversa de un pueblo, y las coaliciones corrompidas del egoismo privado, provistas de las armas poderosas que les suministran las instituciones libres, suspiren á veces por una mano bastante fuerte para destruir todos estos obstáculos, y forzar á un pueblo recalcitrante á ser mejor gobernado. Pero sin tener en cuenta el hecho de que, por un déspota que reforma un abuso de tiempo en tiempo, hay noventa y nueve que no hacen sino crearlos, los que aguardan semejante remedio prescinden del principal elemento de un buen gobierno — la mejora del pueblo mismo. Uno de los beneficios de la libertad es, que bajo su régimen el gobierno no puede dejar á un lado el espíritu de los individuos, ni mejorar los negocios de estos sin mejorarlos á ellos mismos. Si fuese posible para un pueblo ser bien gobernado á pesar suyo, su gobierno no duraria mas que lo que dura ordinariamente la independencia de un pueblo que la debe solamente á ejércitos extranjeros.

« Un buen despotismo es un ideal completamente falso, y en la práctica es la mas insensata y peligrosa de las quimeras, escepto como medio de conseguir algun fin temporal. Mal por mal, un buen déspota, en un pueblo algo adelantado en civilizacion, es mas dañoso que uno malo; porque relaja y enerva mucho mas los sentimientos, las facultades del pueblo. El despotismo de Augusto preparó á los romanos para el de Tiberio. Si el tono general de su carácter no hubiese bajado en los romanos en una esclavitud templada, que duró cerca de dos generaciones, probablemente les habria quedado bastante energía para rebelarse contra una esclavitud mas odiosa [1]. »

[1] Mr. Mill examina detenidamente todos los resultados que pueden aguardarse de la administracion de un buen déspota, y de sus luminosas disquisiciones aparece que de tal gobierno no puede nunca esperarse el bien que es la aspiracion de los individuos de la comunidad política. Véase el capítulo III de su excelente libro sobre el gobierno representativo.

Se ve, pues, que ni la monarquia pura, ni la aristocracia, ni la democracia, tienen las condiciones que facilitan, bajo su direccion, la consecucion del fin social — el bienestar de los individuos de la comunidad, y el desenvolvimiento y mejora de sus cualidades intelectuales y morales. Ninguna de esas formas política realiza el ideal de una buena forma de gobierno; porque las dos últimas, no dando participacion al pueblo en los negocios del gobierno, le quitan todo estímulo para pensar en ellos y cooperar á su buena administracion; y la primera, aunque le dá esa participacion, lo deja sin freno que lo modere y contenga en sus excesos.

¿Qué gobierno puede entonces llenar el fin para que debe instituírsele? El gobierno representativo es, sin duda, el que presenta todas las ventajas que en una combinacian gubernamental pueden desearse, para que ella pueda conducir la comunidad política á la consecucion del fin social.

Ejerciéndose el poder por representantes del pueblo, elegidos por él, y responsables á la comunidad de su conducta, ofrece la ventaja de interesar á los ciudadanos en los negocios públicos, y de que al ejercicio del poder puedan ponerse límites que impidan el abuso, lo que no seria practicable en la democracia pura. Los gobernantes solo ejercen un mandato, y el mandante puede de antemano fijar los límites dentro de los cuales deben ejercerlo, y hacerlos responsables de las trasgresiones de él. Tal cosa no es posible cuando los que gobiernan ejercen el poder por derecho propio; ellos mismos no pueden guardarse contra el abuso: *¿quis custodiet custodes?*

El gobierno representativo es, como dice M. Mill, el mas favorable de los gobiernos posibles, sea para una buena direccion de los negocios, sea para la mejora y elevacion del carácter nacional.

« Su superioridad, con respecto al bien actual, reposa sobre dos principios, que son tan universalmente verdaderos y aplicables como cualquiera proposicion general que se pueda emitir sobre los negocios humanos. El primer principio es, que los derechos y los intereses de un individuo no tienen la seguridad

de no ser jamás desatendidos, sino en el solo caso en que los interesados mismos no tienen voluntad de defenderlos. El segundo principio es, que la prosperidad general se eleva tanto mas alto, y se muestra tanto mas extensamente, cuanto las facultades personales de los que tienen el encargo de desarrollarla, son tanto mas intensas y varias.

« Para mayor precision, se podria decir :

« El hombre no tiene sino una seguridad contra la maldad de sus semejantes : *proteccion de él mismo por sí mismo;* no tiene sino una probabilidad de éxito en su lucha con la naturaleza : *la confianza en sí mismo*, contando con lo que pueda hacer, sea aislado, sea asociado, mas bien que sobre lo que los demas puedan hacer por él.

« La primera proposicion — que cada uno es el mejor guardian de sus intereses y derechos — es una de esas máximas elementales de prudencia que sigue implícitamente toda persona capaz de dirigir sus propios negocios, siempre que medie en ello su interés personal. Muchas gentes, es verdad, la detestan como doctrina política, y se complacen en estigmatizarla como una doctrina de egoismo universal. A esto podemos responder : cuando cese de ser una verdad que los hombres, por regla general, se prefieren ellos mismos á todos los demas, y prefieren los que les tocan de cerra al resto de la especie humana, entonces el comunismo vendrá á ser la forma de la humanidad, no solamente practicable, sino sostenible, y desde entonces será adoptada sin duda alguna. Por mi parte, no creyendo en el egoismo universal, no tengo dificultad para admitir que el comunismo no fuese desde ahora practicable entre la parte selecta de la humanidad, y llegar á serlo despues para el resto. Pero como esos defensores de las instituciones actuales, que critican la doctrina del predominio general del egoismo, no favorecen esta opinion, tal vez piensen ellos que la mayor parte de los hombres se prefieren á otros.

« Sin embargo, no es necesario ir tan lejos en nuestras afirmaciones, para apoyar el derecho de todos á tener participacion en el poder público. No hay necesidad de suponer que, cuando el

poder reside exclusivamente en una clase, esta sacrificará las demas clases á ella misma, á sabiendas y de propósito deliberado. Se sabe, y esto basta, que en ausencia de defensores naturales, el interés de las clases excluidas, corre siempre el riesgo de ser desatendido, y que aun allí en donde es un objeto de atencion, es considerado por ojos que no son absolutamente los de las personas directamente interesadas.

« Por sincera que sea la intencion que se tenga de proteger el interés de otros, no es ni seguro ni ventajoso atar á estos las manos: esta es una condicion inherente á los negocios humanos. Todavia es una verdad mas evidente, que ellos no efectuarán sino por sus propias manos una mejora positiva y duradera en su situacion. Bajo la influencia de estos dos principios, es que todas las comunidades libres se han hallado mas exentas de crímen y de injusticia social, mas prósperas y brillantes, en todos respectos, que las otras comunidades, ó que lo fueron ellas mismas despues que hubieron perdido su libertad.

« Comparad los Estados libres del mundo, cuando poseian sus instituciones libres, con los súbditos contemporáneos del despotismo monárquico ú oligárquico: las ciudades griegas con las satrapías persas; las repúblicas italianas y las ciudades libres de Flandes y de Alemania, con las monarquías feudales de la Europa; la Suiza, la Holanda y la Inglaterra, con el Austria ó la Francia, antes de la revolucion. Su prosperidad superior era demasiado evidente, para que pudiera ser negada jamás, entretanto que su superioridad respecto del buen gobierno y las relaciones sociales está probada por su prosperidad misma, y brilla ademas en cada página de la historia.

« Si comparamos, no un siglo á otro, sino los diferentes gobiernos que coexistieron en un mismo siglo, hallaremos que la suma de desórden que puede haber existido en medio de la publicidad de los Estados libres, no es comparable, aun exagerándola mucho, á ese hábito de hollar desdeñosamente la masa del pueblo, que habia llegado á ser la costumbre en los paises monárquicos, ó á la disgustante tiranía individual, que se desplegaba cada dia en sus sistemas de pillaje, calificados con el

nombre de arreglos fiscales, y en el misterio de sus espantosas córtes de justicia [1]. »

Estas científicas reflexiones del profundo pensador inglés hacen ver la conveniencia de la participacion del pueblo en el gobierno, cosa reconocida aun en las democracias puras. Y como el gobierno representativo, á la vez que facilita esta participacion, está exento de los inconvenientes que la falta de freno producia con frecuencia en la democracia del *ágora*, porque los delegatarios del poder tienen que encerrarse dentro de los límites que se les han fijado, es evidente que el gobierno representativo es el que realiza el ideal de la mejor forma de gobierno.

Se ha hecho al gobierno representativo la objecion de que es un gobierno demasiado complicado, y que exige grandísima atencion de los ciudadanos á los negocios públicos, haciéndoles así sacrificar su reposo privado y desatender muchas veces sus ocupaciones. Un gran médico ha dicho, como observa Mr. Grimke, que la vida y la salud física son estados forzados. No se conservan bien sino en virtud de constantes y solícitos cuidados. Lo mismo sucede respecto de la vida y la salud moral y política. Una sociedad no podrá conservarlas y cultivarlas, sin la constante aplicacion de los miembros de ella á cuidar de su buen régimen. Es verdad que el gobierno representativo exige esa aplicacion, y ella es precisamente la que contribuye al cultivo de las cualidades que son los elementos de donde puede resultar el bien social. Es esta aplicacion á atender á los intereses sociales, y el cultivo de las cualidades que los habilitan para ello, lo que contribuye á elevar la condicion de los ciudadanos.

« Esto explica, dice Grimke, por qué los hombres de las sociedades modernas son tan adictos á la reflexion. No es porque por la naturaleza sean superiores á los hombres de otros tiempos. Es simplemente en consecuencia de la condicion á que se han elevado. Los cuidados de la vida se han multiplicado aun mas que sus goces. Una mayor proporcion del pueblo se ha ocupado en materias industriales. Estas demandan el constante ejercicio del juicio, la prudencia y la discrecion; y estando acostumbrados

[1] Stuart Mill. *On representative government*. Cap. III.

á calcular las consecuencias de sus acciones en pequeña escala, pueden trasferir el mismo hábito á un teatro mas vasto de accion, y así hacer no solamente inofensivo, sino esencialmente benéfico para la comunidad el ejercicio de sus principios politicos.

« Si fuese posible construir un gobierno que invariablemente ligase los intereses del individuo con los del público, formaríamos un sistema que prometeria durar eternamente. Hablo de los intereses de los individuos como son considerados por sí mismos; porque los verdaderos intereses de las personas privadas, jamás pueden ser incompatibles con el bien general. Esto supuesto, aunque es imposible realizar tal idea, á causa de la diversidad de facultades y propensiones de los diferentes hombres, y del modo diferente como están combinadas en los individuos; sin embargo, la experiencia demuestra que es fácil conseguirlo, y en mayor extension que la que en un tiempo se creyó practicable. Los filósofos, que han bosquejado planes ideales de una república, han fallado en ellos, no tanto por haberse formado una idea demasiado elevada de la naturaleza humana, cuanto por no haber dado lugar á que ejerzan su accion muchas cualidades muy comunes, de las cuales nacen lo que llamamos patriotismo y espíritu público. Si lo que hace las formas artificiales de gobierno tan caras á los pocos escogidos que participan en su administracion, es que todos los intereses de estos están envueltos en la conservacion de ellas, no parece que haya razon para que no imitemos el ejemplo en una escala mas vasta, haciendo que el gran cuerpo del pueblo esté profundamente interesado en mantener instituciones libres. Para producir este efecto, no se necesita imaginar la existencia de cualidades mas elevadas que antes; — porque, admitiendo que no está en nuestro poder hacer los motivos de la humana conducta mas generales en un caso que en otro, sin embargo, dándoles un fin mas vasto en el último caso, descansamos sobre el mismo principio del interés, y así comunicamos mas libertad y mas prosperidad á mayor parte del pueblo. Si el respeto supersticioso que inspira la forma artificial del gobierno, es un poderoso apoyo para su autoridad, en el pueblo que vive bajo un gobierno libre, hay en accion un

sentimiento semejante, pero todavía mas fuerte. Está alerta contra toda tentativa para disminuirla, no solamente porque el pueblo cree que sus instituciones libres son las mejores, sino porque son hechura de sus propias manos.

« Bajo cualquier aspecto que veamos la materia, parece evidente que el gobierno representativo es el único propio para alcanzar todos los grandes fines para los cuales se ha establecido la sociedad. No solo eleva grandemente la condicion general de la poblacion, de manera que haga que el cuidado de sus intereses sea el principal objeto del gobierno, sino que emplea una multitud de personas en la administracion pública. Magistrados de todas clases, procedentes del pueblo y que vuelven á él, están dispersos en todo el pais. Los centinelas de la libertad se hallan tan cerca unos de otros, que pueden ejercer una perpetua vigilancia, y el complicado y extenso mecanismo del gobierno hace difícil destruirlo ó hacerlo pedazos. En los gobiernos artificiales, el puñado de hombres que rigen los negocios públicos, están atentos á conservar el poder fijamente; en una república, el pueblo está cordialmente interesado en el sostenimiento de la libertad.

« En el evento de una gran convulsion, ocasionada por una guerra extranjera, ó de conmocion interior, la ventaja está completamente en favor del gobierno popular. Las instituciones libres penetran tan completamente con su influencia todas las partes de la comunidad, que aunque sea posible trastornar el gobierno, queda la cuestion, como trastornar la sociedad? En la guerra hay una distincion entre vencer al gobierno y vencer al pueblo; y esta distincion es aplicable en este caso. En una monarquía ó aristocracia, la destruccion del gobierno, por una guerra extranjera ó civil, casi ha llegado á borrar hasta los vestigios de la civilizacion. En una república, en donde el cuerpo del pueblo ha sido genuinamente educado en la civilizacion, tal desastre jamás puede ocurrir. Un pueblo tal siente mas profundo interés por sus instituciones, que el pueblo de otros paises, y sin embargo, no se halla tan completamente dependiente de cualquiera vicisitud que pueda suceder al gobierno.

« Otra ventaja poseen las instituciones libres: ponen los cimientos para un gran caudal de experiencia. Es de la mas grande importancia que las sociedades, como los individuos, sean colocados en una situacion que les habilite para hacer experimentos de la utilidad de las leyes que las necesidades de la comunidad hacen necesarias. En los gobiernos hereditarios, el mecanismo es tan delicado, que con dificultad puede esto arriesgarse sin poner en peligro toda la fábrica. No hablo de esa bastarda especie de experimentos, fruto de varias y caprichosas teorías, sino de los que se fundan en los intereses sustanciales de la sociedad. Como la experiencia, en su significacion mas comprensiva, incluyendo la observacion, es la base de nuestros conocimientos; como toda ciencia, en una palabra, no es otra cosa que la condensacion de la experiencia humana, parece que hay toda especie de razon para que podamos valernos de ella en lo que concierne á los intereses positivos de la comunidad, asi como en lo que se refiere á materias de mas curiosa investigacion. La mas clara inteligencia, cuando confia únicamente en sus propios recursos, será siempre demasiado imperfecta para percibir todas las condiciones que afectan la determinacion de cualquiera disposicion dada. Como toda obra fundamental es diferente en una república de lo que es en cualquier otra forma de gobierno, la cantidad de experiencia que se adquiere es proporcionalmente extensa; porque entonces tenemos un pueblo en la genuina expresion de la palabra. Las leyes, y todo el curso de la administracion pública, toman una direccion enteramente nueva. La guerra, las negociaciones y las finanzas, no absorben toda la atencion de los hombres de Estado. Los negocios públicos tienen una significacion diferente. La legislatura abraza un vasto conjunto de intereses prácticos, que estando mas al nivel de la capacidad de todos, requieren una mayor suma de talento popular; y como los que hacen las leyes son las mismas personas que reportan ventajas de ellas ó sufren sus inconvenientes, se establece una escuela de experiencia muy instructiva, en que todos son compelidos á aprender algo[1]. »

[1] Grimke. *Nature and tendency of free institutions.*

Sobre lo complicado del gobierno representativo me es grato recordar lo que decia Daniel Webster en el senado de los Estados-Unidos, en la sesion del 7 de marzo de 1834: « El primer objeto de un pueblo libre es conservar su libertad, y la libertad no se conserva sino manteniendo restricciones constitucionales, y justas divisiones del poder politico. Nada es mas engañoso y preñado de peligros, que el pretesto de simplificar el gobierno.

« Los gobiernos mas simples son los gobiernos despóticos; los que siguen en sencillez son las monarquías limitadas; pero todas las repúblicas, todos los gobiernos de leyes tienen que imponer numerosas limitaciones, hacer muchas calificaciones de autoridad, y dar muchos derechos positivos y calificados. En una palabra, tienen que estar sujetos á regla y reglamentos. Esta es la esencia misma de las instituciones libres. »

La sencillez es sin duda una recomendacion en las instituciones, cuando siendo sencillas llenan el objeto con que se establecen. Pero si instituciones complicadas llenan mejor ese objeto, estas son preferibles á las otras; porque no es á hacer las cosas de la manera mas sencilla á lo que la sociedad debe aspirar, sino á hacerlas de modo que le produzcan el mayor bien. Pueden los indolentes y perezosos, que consideran como un mal verse en la necesidad de poner en ejercicio las cualidades y facultades activas con que los ha dotado el Criador, conformarse con instituciones que no les hagan ocuparse de los negocios de la comunidad. Pero los que aspiren á la mejora de esas cualidades y al ejercicio de sus facultades, no podrán dejar de reconocer la excelencia de una combinacion de gobierno que les ofrece campo para satisfacer esta aspiracion, y elevar así su condicion intelectual, moral y material, no obstante los esfuerzos que para ello tendrán que emplear, á causa de lo complicado del sistema.

El ejemplo práctico de los resultados que para la sociedad produce el gobierno representativo, lo tenemos en la prosperidad sin igual de los Estados-Unidos. Aun cuando no hubiese otras razones, esta nos bastaria para establecer como un principio de filosofía política, que la democracia representativa es la que rea-

liza el ideal de la mejor forma de gobierno, por cuanto es la mas apta para conducir la sociedad á la consecucion del mayor bien posible, mejorando al mismo tiempo la condicion individual de sus miembros.

LECCION IX

Distribucion de las funciones del poder entre el gobierno nacional y gobiernos locales.

Acabamos de ver, por razones deducidas de la naturaleza del hombre, y de la experiencia realizada en los pueblos mas adelantados, que la democracia representativa es la que realiza el ideal de la mejor forma de gobierno, porque dando á los miembros de la sociedad política intervencion en los negocios comunes, es la que mas eficazmente propende al cultivo y empleo de aquellas de sus cualidades que pueden contribuir al aumento del bien social, y á impedir la deterioracion del que se posee. Al mismo tiempo que hemos demostrado esto, hemos dicho tambien que esta especie de gobierno era la que prestaba facilidad para poner limites convenientes al ejercicio del poder; y dar así garantías á todos los miembros de la comunidad de que su accion se concretará á los determinados fines para que es instituido. Resolver esta última parte del problema de constituir un gobierno, es la tarea mas difícil de los que se consagran al estudio de la filosofía política; y esta cuestion ha ocupado por muchos siglos á los mas ilustres pensadores, desde Aristóteles hasta nuestros dias. Pero por fortuna, en los últimos ochenta años, se han hecho experimentos, con tan felices resultados, de una combinacion que, en cuanto es humanamente posible, deja satisfecha esta necesidad social, que podemos establecer hoy con confianza, los principios que pueden guiarnos para combinar un plan de organizacion de la sociedad y el gobierno que, si no evita del todo, hace por lo menos muy remotos los riesgos de que este pueda abusar del poder que la sociedad le delega para administrar sus negocios comunes.

Tres medios se han puesto en práctica, formando todos parte

de un mismo plan, para resolver satisfactoriamente este problema: 1° distribuir las funciones del poder entre un gobierno general, para regir los negocios é intereses comunes de una nacion, y gobiernos locales que atiendan á los negocios é intereses que sean peculiares de cada grupo de asociados establecidos en las secciones diferentes del territorio nacional: 2° dividir en diferentes departamentos las varias funciones del poder que haya de ejercer el gobierno; y 3° hacer responsables para con el pueblo á los que ejerzan el poder que este les ha delegado para regir la comunidad. Tócanos ahora examinar el primer punto.

En las primitivas sociedades políticas, en las ciudades-Estados de Grecia y de Roma, la extension del Estado era tan pequeña que no habia necesidad de distribuir el poder entre un gobierno general y gobiernos seccionales: un solo gobierno podia reglar todos los negocios del Atica, de la Laconia, de Tebas, de Roma, porque el Estado era pequeño, á todo podia atenderse, y los gobiernos democráticos que existian podian funcionar perfectamente, sin necesidad de distribuir el poder entre diferentes jurisdicciones. La creacion de un gobierno que rigiese los negocios comunes de diferentes localidades, que tenian sus gobiernos propios, no vino, sino cuando la necesidad de defenderse de un enemigo comun, ó de emprender conquistas para las cuales cada uno se consideraba demasiado débil, las hizo unirse y establecer una autoridad que reglase sus operaciones comunes. Tal fué el orígen de la confederacion de las ciudades de la Beocia, de la Acaya, de la Laconia, de la Etolia, que han servido despues de modelo á otras confederaciones [1].

[1] No menciono la liga anfictiónica, aunque los autores del *Federalista* y M. de Tocqueville se refieren á ella como uno de los ejemplos del gobierno federal, porque el consejo anfictiónico nunca tuvo ningun carácter político. Era una institucion puramente de carácter religioso, parecida á un concilio ecuménico católico, ó á un sínodo protestante anglicano, como lo observa Freeman en el capítulo 2° de su Historia del gobierno federal, Lóndres, 1863. Al pié de él se encuentra la siguiente nota:

« Sobre esta materia del consejo anfictiónico debe leerse de todos modos el número 18 del *Federalista*. Es claro que los autores Madison y Hamilton no tenian la menor idea de la verdadera naturaleza de la institucion; pero es muy curioso ver la gran sagacidad política con que los autores luchan contra su total ignorancia de los hechos. Ellos eran bastante políticos para

Pero si esta especie de organizacion política debe tal vez su orígen solo á consideraciones relativas á la defensa exterior, en los tiempos modernos se ha comprendido que ella era tambien adaptable á una vasta sociedad, para fines de administracion interna: y se ha aplicado con mas ó menos extension en todos los Estados civilizados. El plan se halla hoy justificado por ejemplos prácticos, que confirman plenamente los argumentos en favor de él, que se deducen de la naturaleza misma de las cosas, y que nos servirán para apoyar la doctrina que vamos á exponer en esta leccion. Los Estados-Unidos, sobre todo, nos suministran abundantes razones de esta especie, para fijar nuestros principios.

Es indudable que en todo Estado que exceda de los límites de las ciudades-Estados de la Grecia, ó de Roma, y ocupe un vasto territorio, habrá necesidad de atender á intereses tan diversos como son diferentes los grupos de habitantes que pueblen las secciones de este. Y aun cuando no haya diferencia entre esos intereses, es siempre evidente que ellos serán tanto mejor atendidos por el gobierno que se establezca para reglarlos y manejarlos, cuanto mas certidumbre haya de que aquellos mas inmediatamente interesados en su buen manejo ejerzan un control eficiente sobre las operaciones de ese gobierno, y de que puedan hacer efectiva la responsabilidad de los que desempeñan las funciones públicas. Ahora bien, á medida que es mayor la distancia á que el gobierno se halla de los gobernados, mas grande es la dificultad de ejercer ese control y hacer efectiva la responsabilidad; y disminuye, si no desaparece del todo, la probabilidad de que los intereses locales sean bien administrados. Es esta una

ver la absoluta nulidad política del consejo en la historia griega; pero no eran bastante instruidos para saber que él jamás pretendió realmente tener ningun carácter de que pudiese esperarse otra co a que una completa nulidad política. Son muy ingeniosos algunos de los comentarios é ilustraciones particulares que hacen.

« Parece que M. de Tocqueville tambien ha entendido mal la naturaleza del consejo anfictiónico. Compara la posicion de Filipo, como ejecutor de los decretos anfictiónicos con la preponderancia de la provincia de Holanda en la confederacion holandesa. La posicion de Filipo era realmente la misma que la de Felipe de Francia, cuando por comision del Papa Inocencio emprendió rescatar el reino de Inglaterra de las manos del sacrílego Juan. »

consideracion poderosa para la creacion de jurisdicciones locales, con poderes suficientes para atender á los negocios é intereses de cada localidad, y no hay un solo pais civilizado el dia de hoy, en que no se haya establecido alguna combinacion de esta especie, mas ó menos perfecta.

« Una division territorial del Estado, de una clase cualquiera, es un arreglo conocido á toda nacion civilizada. [1] Aun los gobiernos mas centralizados no han podido prescindir de ello, siendo el único medio por el cual la autoridad pública puede estar al mismo tiempo presente en todas partes. El principio sobre el cual estaba fundada originariamente la division era muy diferente de lo que es ahora. Muchos de los Estados europeos estaban en un tiempo divididos en baronías feudales. Tiempo ha que esos gobiernos inferiores desaparecieron; ahora están refundidos en un gobierno consolidado. Pero en su lugar se han constituido otras divisiones, conocidas, ya sea como departamentos, ó como círculos ó ciudades. Estos distritos ocupan algunas veces la misma tierra que antes constituia el dominio de la soberanía feudal. La casualidad ha determinado la extension, no el uso de ellos. Cuando la autoridad del gobierno central era débil, estas jurisdicciones inferiores usurpaban casi todo el poder; ahora que la autoridad es fuerte, sirven para conducirlo á todas las partes del pais.

« Pero el principio de que depende esta division es muy diferente en los diversos paises, aun el dia de hoy. En algunos, el poder que se mueve en estos pequeños compartimientos, fluye del gobierno central como de su fuente. En otros, la autoridad central es ella misma la criatura de los gobiernos menores, y despues del establecimiento de aquella, estos continuan ejerciendo la mayor parte del poder que originariamente les pertenecia. Los Estados-Unidos dan el ejemplo mas perfecto de este plan. Circunstancias accidentales dieron origen á él: los Estados eran soberanias independientes cuando se formó la Constitucion federal; de manera que no puede adoptarse precisamente este arreglo en donde todas las partes de la sociedad están fundidas

[1] Grimke. *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.*

en una comunidad homogénea. Pero ningun problema es tan interesante como el de determinar hasta dónde es posible introducir el principio de este plan en toda comunidad política, tenga ó no la forma confederada. Importa averiguar esto, no solo porque este arreglo conduce á una mas conveniente y eficaz administracion de los negocios públicos, sino porque es dudoso que las instituciones libres puedan conservarse en un Estado de considerable extension, á menos que se adopte este arreglo. El establecimiento de jurisdicciones locales, da una nueva direccion á todo el curso de la legislacion. El gobierno civil es solamente una generalizacion de los principios sobre los cuales son conducidos los negocios de la sociedad. Pero la generalizacion puede llevarse á tal extension, que nos haga perder de vista muchos intereses que, aunque capaces de generalizacion, no pueden ser todos colocados en una misma clase. Efectuando una separacion de aquellos intereses que son comunes á toda la sociedad, de los que son locales ó seccionales, se ponen estos á la vista distintamente, y se compele á la opinion pública á fijarse en ellos.

« En muchos paises, los legisladores se han ocupado exclusivamente en esas grandes y graves cuestiones que promueven el engrandecimiento de la nacion mas bien que su sólida prosperidad. Este hecho hizo impresion aun al emperador Carlo-Magno, y dió lugar á que hiciese la famosa declaracion, de que es imposible para un gobierno central ejercer la superintendencia de los negocios de una extensa comunidad. Los príncipes se atreven bastantes veces, á decir la verdad, cuando están colocados en una situacion que no les obligue á obrar segun ella. Pero lo que era una verdad en una época tan remota como el siglo IX, cuando por todas partes la sociedad se hallaba en una ruda condicion, tiene que ser todavía mas verdadero en el siglo XIX: porque los negocios de todo Estado civilizado han llegado á ser tan complicados y minuciosos, que no pueden ser administrados con la pericia y habilidad necesarias meramente por una legislatura central. La conveniencia sola aconseja la propiedad de una division territorial, y la creacion de jurisdicciones domésticas, si no tan

extensas como la de Escocia é Irlanda antes de la union con Inglaterra, sí mucho mas que la de los departamentos de Francia.

« Pero lo que al principio puede ser una regla de conveniencia, conduce directamente á consecuencias de mayor importancia. Establece las bases del gran principio de la distribucion del poder, y concilia dos cualidades aparentemente opuestas — la libertad popular, con el vigor y la eficacia en el gobierno. Si en los Estados Unidos no hubiese jurisdicciones domésticas, que presiden sobre los intereses locales, el gobierno solamente seria republicano en la forma, á pesar de que el modo de elegir los empleados públicos sea muy republicano.

« No conozco nada mas calculado para ocupar la atencion de un pensador filósofo, así como de un amigo de la libertad, que el nuevo carácter impreso á los negocios legislativos en los Estados Unidos. Los gobiernos de los Estados se concretan exclusivamente al cuidado de los intereses locales; y esta completa separacion de aquellos intereses de todo lo que pertenece á la administracion nacional, hace que sean mejor estudiados y apreciados que lo serian de otra manera. No hay seguridad de que la legislacion sea para el pueblo, á menos que ella se produzca por y por medio del pueblo; ni hay garantía de que se produzca por y por medio del pueblo, á menos que las materias de legislacion se pongan tan cerca, que sean asunto de inmediato interés y constante observacion.

« Las legislaturas de los Estados americanos se han aplicado mas efectiva y diligentemente al cuidado de los intereses sustanciales del pueblo, que lo que una sola legislatura ha estado nunca en capacidad de hacerlo en ningun otro pais. Si hay motivo de queja, es mas bien por exceso que por falta de legislacion. Pero es imposible tener lo bastante de alguna cosa buena, sin exponerse á tener tambien algo superfluo. La experiencia que, en donde se establece el sistema representativo, llega á ser un gran maestro, corregirá este defecto.

« Supongamos que, por término medio, un mes es suficiente para las sesiones legislativas de los Estados, y que la legislatura nacional emplea cinco. Se necesitarian entonces treinta y cuatro

meses para legislar ventajosamente respecto de los intereses nacionales y locales—un periodo tres veces igual á un año. En la Gran Bretaña, con una poblacion considerablemente mayor que la de los Estados Unidos, el Parlamento tiene sesiones, por término medio, durante seis meses. Aunque hagamos concesiones por la pérdida de tiempo de las legislaturas americanas, y por el hecho de que los Estados Unidos son el pais que se halla en mayor progreso que cualquier otro, todavía es evidente que el tiempo empleado por la legislatura británica, es enteramente demasiado corto para que pueda bastar á una administracion eficaz de los intereses públicos, en el sentido en que ahora se entiende esta palabra. Si el pais fuese mas extenso, y la poblacion mayor, todavía los seis meses parecerian insuficientes. La necesidad estrecharia los negocios públicos dentro de ese corto espacio de tiempo, y el público se acostumbraria á él, como el período natural y razonable. El defecto depende de tener una sola legislatura para presidir sobre los intereses de veinte y siete millones de almas. No se apercibirán del defecto, mientras continúe existiendo el sistema; porque el espíritu humano tiene una ductilidad admirable para acomodarse á cualquiera especie de hábitos que se han apoderado de él.

« Para una comunidad unida, puede ser inconveniente erigir un gobierno, y despues despedazar la autoridad pública, distribuyéndola entre un número de gobiernos menores. No hay, sin embargo, inconsecuencia en hacerlo, si este plan es el resultado de la economía de la sociedad. En todas partes puede discernirse el principio sobre que está fundado este plan, aun en aquellos gobiernos que están mas firmemente consolidados. Los departamentos de Francia, las ciudades incorporadas de la Gran Bretaña, son en realidad gobiernos menores incluidos dentro del gobierno supremo. Y no queda por resolver otra cuestion, sino la de si puede seguirse ventajosamente el principio mas allá en donde existe el gobierno constitucional, sin atender á si el Estado es ó no compuesto de diferentes miembros.

« Un pueblo que constituye una comunidad indivisa, poseeria sobre los Estados Unidos una ventaja para adoptar el plan de es-

tos: que siendo la creacion de soberanías locales la obra del todo en vez de serlo de las partes, habria menos riesgo de que estas ejerciesen una influencia perturbadora sobre la autoridad central. Estamos tan acostumbrados á ver el gobierno americano como un sistema *sui generis*, que deriva su significacion y utilidad de la existencia originariamente independiente de las partes, que se supone que ningun sistema que tenga analogía con él, es practicable en cualquiera otra comunidad. El espíritu se halla tan habituado á considerar la causa y el efecto en el órden preciso en que primero se presentaron, que es difícil romper la asociacion, y aplicar nuestra experiencia, en donde el principio es el mismo y solo las circunstancias colaterales son diferentes.

« Es bastante claro que el carácter independiente de los Estados no podria conservarse, si no tuviesen poder para manejar sus intereses domésticos; pero estos intereses no adquieren tal carácter en consecuencia de la forma federal del gobierno. Habria la misma razon para considerarlos como domésticos, aunque no se hubiese creado semejante gobierno. En otros términos, si la república americana hubiese constituido originariamente una comunidad homogénea, la autoridad central habria sido completamente inadecuada para el manejo de esos intereses, á menos que hubiese distribuido poderes entre una série de jurisdicciones locales, no exactamente los mismos, sino semejantes á los que ahora existen. El efecto del progreso de la civilizacion, no es disminuir, sino aumentar desmesuradamente el total de los negocios de la sociedad; y á menos que el poder se distribuya juiciosa y sabiamente entre una clase de gobiernos menores, las instituciones, aunque hayan sido modeladas cuidadosamente al principio, deben en último resultado abismarse bajo el inmenso poder condensado en un gobierno único. El ejemplo que presentan los Estados americanos es, por lo mismo, de gran valor, principalmente no porque prueba la utilidad de la forma federal de gobierno, sino porque nos enseña que, para mantener las instituciones libres en su verdadero espíritu, es necesario hacer una extensa distribucion del poder de la sociedad: y esto sin ninguna

consideracion á las circunstancias que dieron orígen á la formacion del gobierno. Lo que con esto se nos presenta á la vista, es un gran problema de filosofía política, no una mera cuestion incidental en la historia de una clase particular de instituciones.

« Un plan en muchos respectos parecido al americano, prevaleció aun en el gobierno consolidado de Francia, mucho tiempo despues de extinguidas las soberanias feudales, y ya tan tarde como el reinado de Luis XV. Las legislaturas provinciales, ó Estados particulares, como eran llamadas para distinguirlas de los Estados generales, ó Congreso nacional, poseian poderes locales muy considerables. Independientemente de la inferior civilizacion de la Francia, cuando existia aquel sistema, comparada con la de los Estados Unidos, por lo cual no funcionaba tan bien, habia varios vicios que lo acompañaban. Basta mencionar dos : 1° la muy imperfecta responsabilidad de los miembros de aquellas legislaturas para con sus constituyentes ; y 2° el poder que, despues de la abolicion de los Estados generales, adquirieron, si á la verdad no lo tenian antes, de votar dinero para los gastos del reino, y no solameute el que era necesario para cubrir los gastos provinciales.

« El mismo plan existió en las diez provincias de Flandes, cuando eran parte del imperio austriaco ; y aun está mas firmemente establecido en las monarquías holandesa y belga, á pesar del limitado territorio de cada una de ellas. Si en las dos últimas no funciona el sistema con la misma precision que en los Estados Unidos, no es culpa de él, sino de la defectiva base de representacion, y de la imperfecta responsabilidad de los empleados provinciales á la poblacion local.

« Es infundada la opinion de que la existencia de estas jurisdicciones locales debilita la fuerza de la autoridad central. Al contrario, esta se halla menos embarazada en la administracion de los intereses nacionales. Es evidente que la formacion de un sistema de gobiernos menores constituye una deduccion de la masa del poder, que de otra manera estaria depositada en el gobierno central. Pero precisamente es con tal objeto que se crean

esos gobiernos menores. Sin embargo, como la esfera dentro de la cual este se mueve, se halla distintamente definida, y los deberes que se le imponen son mas sencillos que antes, queda en aptitud de obrar con mas prontitud y energía; así como el hombre que intenta realizar un importante designio, y cuya atencion no es distraida por otros objetos, si deja de curarse de estos, puede proseguir el otro sin interrupcion.

« Un gobierno central, armado de extensos poderes, necesita mas de freno que de provocativos para el ejercicio de su autoridad; y si el establecimiento de gobiernos locales da mayor fuerza á la opinion pública, y suscita obstaculos al ejercicio de demasiadó poder, no es menos precioso por este motivo. He oido á muchas personas manifestar asombro por la admirable energía con que el gobierno británico prosiguió las guerras que nacieron de la revolucion francesa; pero si los gastos se hubiesen hecho con impuestos, y no se hubiese recurrido á empréstitos, el pueblo habria visto que sus intereses sustanciales se hallaban en oposicion directa á las empresas del gobierno. Es porque este hecho no estaba á su vista, que fueron sostenidas con tanto entusiasmo. El justo temor de la impopularidad, habria impedido á lós hombres públicos embarcarse en tan innecesaria contienda. Y aunque algunas personas de muy elevadas nociones puedan ver este temor como un enervante del poder del gobierno, sin embargo, solamente lo habria sido para hacer fuerte al pueblo. Este obstáculo ha habido siempre para que el gobierno americano persiga empresas semejantes, y el simple efecto de él ha sido elevar el poder y la prosperidad nacional á un grado que no tiene absolutamente precedente. Y, sin embargo, en una guerra necesaria, no hay gobierno que pueda ser apoyado con tanto entusiasmo, y que pueda mostrar tanto poder, como el de los Estados Unidos[1]. De cien guerras que hayan tenido lugar, mas de noventa y nueve han sido injustas y sin provecho. Por consiguiente, si el mecanismo de un sistema de gobiernos locales

[1] Doce años despues que Grimke escribia estas palabras, la guerra con los esclavistas del Sur de la Union, ha demostrado su exactitud con un resultado espléndido.

contribuye indirectamente á defender la voluntad popular por todas partes del pais, y á desarmar al gobierno central del poder de hacer daño, es un motivo mas para que merezca nuestra admiracion.

« Pero hay otro aspecto de las grandes ventajas de aquel sistema, en que tal vez no se piensa. Mantener la autoridad pública en el interior, inculcar una general obediencia á las leyes, es el objeto principal — el fin ciertamente del gobierno civil. Si esto se consigue, todo lo demas va bien. Mas el sistema de gobiernos locales contribuye directamente á promover este fin; pone la autoridad de las leyes mas cerca de cada uno. El gobierno que debe conservar el órden no está á una gran distancia — no es visto con ojo enemigo — como si estuviese constantemente interviniendo en los intereses de un pueblo con quien no tiene simpatia directa. Por el contrario, cada individuo siente como si estuviese rodeado por una autoridad, en la creacion de la cual tiene él mismo una parte, y que, sin embargo, es de un modo ú otro mas vigilante, activa, é imperativa que cualquier otra.

« Así, de la manera que la familia y la escuela educan al hombre, para lanzarlo despues al mundo, así los gobiernos locales crean una especie de disciplina moral en una escala mucho mas extensa. Educan su mismo pueblo en la obediencia á las leyes, y despues se lo entregan al gobierno nacional. La autoridad de este, en vez de debilitarse, se redobla con esta disciplina preparatoria.

« Otra ventaja de los gobiernos locales es, que impiden el que partidos geográficos ejerzan una influencia desordenada en los consejos nacionales. En todo pais de una considerable extension, aparecerán necesariamente partidos de esta clase. No puede desearse extinguirlos, sino solamente tenerlos á una distancia, desde la cual puedan oirse sus razonamientos, pero no sentirse sus pasiones. Creando jurisdicciones locales, estos partidos geográficos quedan encerrados dentro de límites geográficos, y no hay lugar á que vengan á estar en colision perpetua en el corazon del gobierno. Aunque tales partidos existan actualmente en la arena del Congreso americano, habrian, sin embargo, desplegado un frente

mucho mas formidable, si no existiesen los gobiernos locales; y ó habrian puesto en peligro la integridad de la union, ó la existencia de las instituciones libres. A la asamblea legislativa se le ha cercenado así una gran suma de poder legislativo, y se la ha confinado dentro de límites tan claramente definidos, que no solamente es innócua, sino que produce una sábia y ordenada administracion de los intereses públicos. Aunque la Gran Bretaña es de poca extension, comparada con los Estados Unidos, sin embargo, si cuando tuvo lugar la union de la Escocia, no se hubiese asegurado á esta para siempre sus instituciones civiles y eclesiásticas, al instante habrian aparecido partidos geográficos, y tenido una fatal influencia sobre la prosperidad pública. A pesar de que se abolió la legislatura separada de la Escocia, el efecto de la union fué declarar todos sus actos anteriores permanentes, y compeler así toda la legislacion futura á ser conforme á ellos. Por falta de esta sábia precaucion, cuando tuvo lugar la reunion de la Irlanda, un formidable partido geográfico se ha mantenido vivo en aquella isla, con grandes inconvenientes para ambos paises, produciendo disgustos y odios que no se curarán hasta que la Inglaterra consienta en ser justa con la Irlanda, ó sea obligada á ello. »

Pudiera tal vez decirse que la revolucion hecha por el partido esclavista en los Estados Unidos, en 1861, desmiente la doctrina de Grimke respecto de la imposibilidad en que se pone á los partidos geográficos de tener una influencia desordenada en los consejos nacionales, y es necesario que veamos si hay razon para dar alguna fuerza á los argumentos que, fundados en este hecho, pudieran hacerse en contra del sistema de los gobiernos locales. Es verdad que el partido esclavista era un partido que podia considerarse confinado á ciertos límites, si hubiésemos de atenernos á las disposiciones legislativas que determinaban la zona en que era permitido mantener la institucion de la esclavitud. Pero, en realidad, por la naturaleza de tal institucion, que era un contrasentido en la forma de sociedad á que servia de base el bill de derechos de la Constitucion federal y de las de los Estados, estaba en completo desacuerdo con el sistema de gobierno

que se intentaba adaptar á esa forma de sociedad. Por esta razon, todas las cuestiones que se rozaban con tal institucion afectaban, no únicamente á los Estados en que era permitido mantenerla, sino á todos los ciudadanos de la Union, y así vino á suceder que en la Union se formasen desde el principio los dos grandes partidos de esclavistas y abolicionistas. Los sectarios de la institucion de la esclavitud formaban, no ya un partido geográfico, sino un partido nacional, así como los sectarios de la abolicion formaban el otro; porque las consecuencias de la institucion estaban íntimamente ligadas con el órden político entero de la union. Lo que se deduce de la rebelion de los esclavistas, no es que el plan de gobiernos locales no sea apto para confinar á los partidos geográficos dentro de los límites de la jurisdiccion local, é impedir su mala influencia en los consejos nacionales, sino que una Constitucion que contiene un bill de derechos, como el comprendido en las enmiendas de la americana, no debe dejar á las jurisdicciones locales poder para mantener instituciones que falseen ese bill de derechos, y den á la sociedad una forma inepta para segundar la accion del gobierno republicano.

« Es una cuestion tan nueva como interesante, continúa Grimke averiguar, qué suma de poder deba depositarse en las jurisdicciones locales, en los paises en donde no se halla establecida una forma de gobierno federativa. Deberia, sin duda, adoptarse un medio entre la comprehensiva legislacion de los Estados americanos, y la escasa autoridad que ejercen los departamentos franceses. Los Estados americanos son gobiernos completos dentro de sí mismos, con poder ilimitado para imponer contribuciones, excepto sobre el comercio, y con autoridad igualmente extensa sobre todo el campo de la jurisprudencia civil y criminal. Educacion, corporaciones públicas y privadas, mejoras internas, todo se halla dentro del perímetro de su jurisdiccion. Tienen una Constitucion escrita, una asamblea legislativa regular, un magistrado ejecutivo, y un cuerpo de empleados administrativos, junto con un sistema judiciario tan aventajado como el de cualquier otro pais. Nadie desearia alterar este

admirable plan de gobierno, porque solo ha servido para la sábia administracion de los negocios públicos. Ha hecho mas; ha apresurado el progreso de la civilizacion. Si en una república consolidada fuese imposible adoptar el medio que se ha sugerido, seria mejor establecer este sistema. Pero que tal medio puede adoptarse, es claro por los ejemplos de los Estados provinciales de Francia y de las legislaturas provinciales de los gobiernos belga y holandés á que me he referido; ejemplos que, aunque imperfectos, son sin embargo altamente instructivos, por cuanto acreditan la existencia del sistema en gobiernos monárquicos, á los cuales es menos adaptable, que á paises en donde prevalecen instituciones libres. »

Apenás parece necesario agregar algunas reflexiones á las del publicista americano, para poner en evidencia las ventajas de distribuir las funciones del poder entre un gobierno general y gobiernos locales; porque ellas son tan llenas de verdad y de razon, que producen un pleno convencimiento de la excelencia de este plan, para todos los que lo examinen con ánimo despreocupado. El ilustrado americano aun se atreve á insinuar, y con mucha razon, que tal vez es únicamente con una combinacion de gobierno semejante que puede asegurarse en un pais la permanencia de las instituciones libres. Creo que esta proposicion no es la menos fundada de las que contiene su excelente libro.

En efecto, no puede haber instituciones que merezcan el nombre de libres, sino aquellas que el pueblo puede hacer funcionar por su inspiracion y bajo su inmediato control. Esa inspiracion y ese control se hacen casi imposibles, cuando tienen que ejercerse sobre un gobierno que no está en inmediato contacto con los ciudadanos, y que no obra sobre estos sino por medio de agentes que ejecutan pasivamente sus órdenes, y en cuyo nombramiento no han tenido ninguna parte, como sucede en los paises en donde todas las funciones del poder están centralizadas en un gobierno nacional. La democracia representativa y la descentralizacion tienen que ser coexistentes; sin esta aquella no puede vivir. Una república democrática representativa, que se

trate de hacer funcionar con el sistema centralizador de Napoleon I, como la establecida por la constitucion francesa de 1848, es un absurdo que apenas se concibe cómo ha podido ser ideado por hombres tan eminentes como muchos de los que ocupaban un asiento en la Asamblea constituyente. La república democrática representativa exige que el ciudadano tenga en la direccion y manejo de los negocios públicos una intervencion bastante eficaz para obligar á los que ejercen el poder á proceder en sus actos de acuerdo con la voluntad popular, y no puede ser una realidad con combinaciones gubernamentales que ponen en manos de los que ejercen la autoridad medios de someter las opiniones de todos á la del jefe del gobierno, como sucederá siempre que las localidades estén sujetas á la accion exclusiva de agentes pasivos del gobierno central. Con tal sistema, una nacion se moverá siempre segun la voluntad del gobierno, pero este no se moverá sino por casualidad segun la voluntad de la nacion; no es, pues, apropiado para realizar el gobierno democrático representativo. Es menester, para que el gobierno se mueva segun la voluntad popular, que el impulso empiece por las localidades, que en ellas sienta el ciudadano la accion de funcionarios de su eleccion, y pueda inspirarlos con su opinion. Es así que puede lograrse la participacion útil de los ciudadanos en la tarea gubernamental, y que de esta participacion resulten los efectos que hacen de la democracia representativa el ideal de la mejor forma de gobierno. No hay posibilidad de que se mantengan las instituciones libres, sin que el ciudadano goce de una autonomía individual en el ejercicio de sus derechos, y la comunidad local en el arreglo de sus peculiares intereses, de la misma manera que la comunidad nacional en el arreglo de los suyos. El individuo debe tener el uso libre absoluto de todas aquellas facultades que no sea necesario someter al régimen social, como ya lo hemos dicho tratando de los derechos individuales, porque él puede emplearlas mejor segun su propio juicio; la comunidad local el de aquellas cuya accion recaiga solamente sobre los intereses locales; y el cuerpo social entero solamente el de aquellas cuya accion pueda recaer sobre los-

negocios é intereses colectivos de las diferentes localidades. Es así como todos los intereses, por varios que sean, pueden ser atendidos, que es lo que debe buscarse al constituir un gobierno. La forma federativa es la que facilita esta sábia distribucion del poder; y digo la forma, porque, aun cuando las localidades no hayan formado comunidades separadas antes de establecerse este arreglo, lo mismo es que él exista porque esas comunidades han obtenido el poder por adjudicacion hecha á ellas por la comunidad nacional, que porque se lo hayan reservado al confederarse y formar esta. En este último caso, la reserva se ha hecho porque era conveniente que ese poder existiese para atender á los intereses locales; y en el primero, existiendo tambien la necesidad de atender á los intereses locales, hay igual razon para crearlo.

La constitucion de los Estados Unidos, segun observa Jameson[1], fué hecha por el pueblo de los mismos Estados Unidos, que formaba ya una nacion en virtud de los artículos de confederacion que regian antes de 1787. Pudo el pueblo de los Estados Unidos consolidar los Estados en un cuerpo regido por un solo gobierno, como los Estados consolidados de Europa; pero conservó la distribucion de las funciones del poder de la manera que existe, porque reconoció que cada seccion de aquella comunidad política tiene intereses peculiares que el gobierno local puede reglar y administrar mejor. Es por la conveniencia para el arreglo y manejo de esos negocios del mejor modo posible, que se conservó el plan de gobiernos locales, no por una adhesion caprichosa á una autonomía de que por mucho tiempo se habia disfrutado.

Es sí necesario, para que un plan de esta especie llene el fin que se tiene en adoptarlo, que á los gobiernos locales no se les deje poder para fundar ó conservar instituciones que estén en pugna con los principios fundamentales sobre los cuales reposa la Constitucion nacional, como sucedió en los Estados Unidos con la facultad que se dejó para conservar la esclavitud á los Estados que tuviesen esa detestable institucion. Ese contrasen-

[1] *The constitutional convention.*

tido de la Constitucion americana fué la causa de la tremenda insurreccion de los Estados del Sur en 1861, que no pudo ser debelada sino á costa de inmensos sacrificios de sangre y de dinero. Sirva esto de leccion para evitar esos desvíos del órden lógico en que debe procederse al combinar un plan de organizacion política, y no dejar subsistentes instituciones contradictorias con los principios sobre que ese plan reposa, si ya existieren, ni introducirlas si no existen [1].

[1] Los que deseen instruirse á fondo sobre las ventajas de la descentralizacion del poder y el efecto que ella produce sobre el progreso intelectual, moral y material de las poblaciones, harán bien en leer las luminosas reflexiones que hace Carey en su excelente obra sobre la *Licencia social*, capítulo II.

Recomiendo tambien la lectura del *Bosquejo de la historia de los Estados Unidos*, por J. M. Ludlow, Lóndres, 1862, á los que quieran instruirse sobre las funestas consecuencias que ha tenido la autorizacion concedida á algunos Estados para conservar la esclavitud.

LECCION X

Division de las funciones del poder en varios departamentos.

Acabamos de ver en la leccion anterior las ventajas, y aun la necesidad de distribuir las funciones del poder entre un gobierno general y gobiernos locales, por la facilidad que este arreglo presenta para que los encargados de reglar y administrar los intereses colectivos de la sociedad puedan recibir las inspiraciones de la opinion, y ser al mismo tiempo refrenados por ella. Pero la distribucion que así se haga de las funciones del poder, no produciria las ventajas que se tienen en vista al hacerla, si todo el poder distribuido se ejerciese por unos mismos empleados, si fuesen unos mismos los que hiciesen las leyes, las ejecutasen y aplicasen á los casos particulares, en los negocios de competencia nacional, ó en los de competencia local respectivamente.

Lo que los ingleses y americanos denominan en la Constitucion el bill de derechos ó libertades de los ciudadanos, tiene por objeto poner fuera del alcance de los que ejercen el poder ciertas facultades de los individuos, y limitar así su autoridad. Pero en vano se harian tales declaraciones de derechos y libertades en una Constitucion, si al mismo tiempo no se reglase en ella el ejercicio del poder delegado al gobierno, de manera que, en la combinacion misma del mecanismo gubernamental, se encuentren garantías de la inviolabilidad de esos derechos, al mismo tiempo que la aptitud necesaria para reglar y administrar convenientemente los negocios é intereses colectivos de la comunidad política. La division de las funciones del poder en distintos departamentos, es una de las medidas mas conducentes á la realizacion de tan importantes fines.

Es curioso seguir, en la historia de las naciones, el curso del desenvolvimiento de la idea de la division, y ver cómo la necesidad de atender á los negocios, que aumentaban á medida que la humanidad progresaba, obligó á los reyes, primero, á crear jueces que aplicasen sus leyes con independencia de ellos, y últimamente, á compartir el poder legislativo con delegados del pueblo ó con un cuerpo de nobles. Es en la historia de la Constitucion inglesa, principalmente, que podemos ver cuál ha sido el progreso de una de las combinaciones que mas han contribuido á dar al gobierno el genuino carácter que debe tener, de administrador inteligente y solícito de los intereses colectivos de la sociedad, y protector de los derechos y libertades de los ciudadanos[1].

Hacer la divisiou de las funciones del poder en distintos departamentos, arreglar las relaciones entre los funcionarios que hayan de desempeñar las funciones de cada uno de ellos, asegurar á estos la necesaria independencia de accion, dentro de la esfera de sus respectivas facultades, al mismo tiempo que los medios de hacerlos responsables por los abusos de autoridad que cometan, es lo que propiamente puede llamarse constituir el gobierno. Las declaraciones ó bill de derechos ó libertades, no implican en la Constitucion otra cosa que una limitacion puesta al ejercicio del poder, y la distribucion de las funciones de este entre distintas jurisdicciones, una facilidad para atender mejor á los intereses comunes, y para que los ciudadanos ejerzan sobre él el control debido.

El principio de la division del trabajo no es menos cierto en política constitucional que en economía política, y no hay duda ninguna de que, dividiendo las funciones del poder en diferentes departamentos, estas serán mejor desempeñadas. Pero el plan de la division tiene ademas otras ventajas, y entre ellas figura en primera linea la del control de las operaciones, del gobierno,

[1] Los que deseen instruirse á fondo sobre el curso del desenvolvimiento de a division de las funciones del poder, pueden leer la historia de la constiucion inglesa por Hallam, y lo que Grimke dice sobre el gobierno monárquico en su obra sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres, que yo he traducido al español y publicado en Paris.

que ejercen recíprocamente dentro de él mismo los respectivos departamentos, el cual unido al control externo de la opinion popular, forma una de las mas positivas garantias de la buena conducta de los administradores de la cosa pública.

« Bajo los gobiernos tiránicos, dice Blackstone, [1] en que la suprema magistratura, ó el derecho de hacer y ejecutar las leyes está investido en un solo y el mismo hombre, ó en uno y el mismo cuerpo de hombres, y en donde quiera que estos poderes están unidos, no hay libertad pública. El magistrado puede dictar leyes tiránicas y ejecutarlas de un modo tiránico, desde que posee, en calidad de dispensador de la justicia, todo el poder que cree conveniente darse á sí mismo. Pero en donde la autoridad legislativa y la ejecutiva están en distintas manos, la primera tiene cuidado de no encargar á la otra un poder tan vasto que pueda tender á la subversion de su propia independencia, y con ella á la de la libertad del ciudadano. »

Montesquieu y Delolme encuentran que la division de las funciones del poder es, en la Constitucion inglesa, una de las garantias mas positivas de que gozan las libertades británicas, y la historia concurre con la filosofia política á probar esta verdad. No nos detendríamos en mas reflexiones para demostrar una verdad que puede decirse es hoy uno de los axiomas de la ciencia constitucional, si la importancia de ella no aconsejase que cada cual que se ocupe en las cuestiones conexas con ella contribuya con su dósis de argumentos para robustecerla, y se empeñe en inculcarla á los que las estudien.

La Constitucion inglesa consagra la division de las funciones del poder en tres departamentos — legislativo, ejecutivo y judicial; pues, aunque el juez Blackstone dice en el capítulo que dejo citado, que « en Inglaterra, el poder supremo se ha dividido en dos ramas, una legislativa — el Parlamento — que consiste del rey, los lores y comunes, y el ejecutivo, que consiste del rey solamente, » posteriormente dice lo siguiente: « Otra capacidad en que se considera al rey en los negocios domésticos, es como la *fuente de la justicia*, y el conservador general de

[1] 1. *Comm* Cap. II.

la paz del reino. Por la fuente de la justicia, la ley no quiere dar á entender *autor ú original*, sino solamente *distribuidor*. La justicia no se deriva del rey como un don suyo; él es solamente el mayordomo del pueblo para impartirla á quien es debido. No es la fuente, sino el depósito de donde el derecho y la equidad son conducidos por mil canales á cada individuo. El poder judiciario original, reside en el cuerpo entero de la sociedad, por los principios fundamentales de ella misma; pero como seria imposible que á cada individuo se le hiciese justicia por el pueblo en su capacidad colectiva, por esto cada nacion ha cometido este poder á ciertos magistrados escogidos, que con mas facilidad y expedicion pueden oir y determinar las controversias. » Por estas palabras se ve que Blackstone admite tambien el departamento judiciario como una de las ramas de la division de las funciones del poder.

Los americanos del Norte han adoptado el mismo arreglo, tanto en la Constitucion federal, como en la de cada uno de los Estados, aunque no han dicho expresamente que el poder se divide para su ejercicio en tres departamentos, como generalmente lo hacen la mayor parte, sino todas las Constituciones de los Estados hispano-americanos. Se han limitado á decir, que todos los poderes legislativos que se conceden por la Constitucion serán ejercidos por un Congreso, el ejecutivo por un presidente, y el judiciario por una suprema córte. Han consagrado prácticamente esta division, y lo mismo se ha hecho en la república argentina, cuya Constitucion está calcada sobre el modelo de la americana.

Benjamin Constant, en su « Curso de política constitucional, » ha tratado de introducir otra division, y habla del poder real, cuyas funciones de moderador explica, pero cuya necesidad seria muy dificil demostrar, habiendo medios mas positivos de limitar la accion de los otros departamentos del gobierno, y menos costosos y peligrosos que el de una magistratura hereditaria, que no puede sostenerse sino á expensas de mantener formas artificiales de sociedad, incompatibles con la libertad y la igualdad.

[1] *Comm.* I. Cap. VIII.

Ese poder real, para que sea algo que se haga sentir en la direccion de los negocios públicos, tiene que estar apoyado en instituciones que, como la nobleza y una religion del Estado, hacen imposible la justa distribucion de los beneficios de la sociedad á todos los miembros de ella, y aun pueden anular completamente la soberanía popular.

Tambien habla Benjamin Constant de una quinta division, que denomina poder municipal, como si el gobierno municipal ejerciese funciones diferentes de las legislativas, ejecutivas y judiciales, lo que es completamente inexacto. El gobierno municipal ejerce precisamente esta clase de funciones, con la sola diferencia del gobierno nacional, que las de aquel tienen que contraerse á los negocios puramente locales. Puede tomarse mas bien como una limitacion del poder delegado al gobierno general en todos sus departamentos, pero no como un departamento de este; por lo menos, si el gobierno municipal se constituye de manera que sea apto para atender completamente á los intereses peculiares de las localidades.

En los Estados-Unidos, el poder está dividido en legislativo, ejecutivo y judiciario, tanto en el gobierno general de la confederacion, como en el gobierno local de los Estados. Esta es una division de la parte del poder soberano cuyo ejercicio se ha delegado respectivamente á uno ú otro gobierno; el gobierno municipal de los Estados no es un departamento del gobierno general. Cada uno de dichos gobiernos es completo para atender á los intereses que se le encomiendan y obra para ello con perfecta independencia.

Si no hallo razon para la division que hace Benjamin Constant, encuentro muy fundada la que hizo Bolívar en su proyecto de Constitucion para Bolivia, dando al cuerpo electoral el carácter de un departamento del gobierno. En efecto, la funcion de nombrar los que hayan de ejercer las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, es un ejercicio tambien del poder de la sociedad. Es el acto generador del personal que se ha de emplear en desempeñar los deberes de los otros departamentos del gobierno.

Recientemente, los publicistas americanos han empezado tam-

bien á incluir el departamento electoral en la division que hacen de las funciones del poder. Jameson, en una obra publicada en 1867 [1], dice: « En muchos gobiernos modernos, incluyendo el nuestro, hay cuatro ramos ó departamentos distintos, á los cuales están confiados los poderes delegados por el soberano. De estos, el primero es el de los electores, cuya funcion es la de escoger de entre ellos mismos las personas empleadas en los otros departamentos. El cuerpo electoral es el mas numeroso en el Estado, de los encargados de una funcion oficial. Comprende los sufragantes, ó en un sentido calificado, *el pueblo,* y difiere de los otros tres departamentos en que constituye un cuerpo que jamás forma una sola reunion, sino que obra en fracciones de tamaño conveniente, para que sea impracticable la conferencia y la cooperacion. »

El adoptar este arreglo en la Constitucion, ademas de ser conforme á la verdad, tiene la ventaja de dar al ciudadano una idea exacta del carácter ó naturaleza del sufragio, é inculcarle la conviccion de que debe ejercerlo en consideracion al interes de la comunidad, y no á su interes propio. Si el poder electoral es un departamento del poder soberano, como no puede haber duda de que lo es, desde que se admita como un principio que el pueblo es quien posee este poder y tiene por lo mismo el derecho de encargar su ejercicio á personas escogidas por él, cada uno de los individuos del pueblo que ejercen las funciones electorales desempeña un cargo, en el sentido extricto de la palabra. Y como los cargos públicos, en cualquier departamento del gobierno en que el ciudadano los ejerza, imponen á este el deber de desempeñarlos teniendo en consideracion el interes de la comunidad, y no solamente el suyo particular, es evidente que el mismo principio tiene que aplicarse á los que ejerzan el sufragio.

En realidad, los legisladores han considerado el poder electoral como departamento del gobierno; porque generalmente las Constituciones políticas reglamentan la funcion de elegir á la manera que lo hacen respecto del ejercicio de las demas funciones del poder. Es una prueba de que han creido que el ejercicio

[1] *The constitutional convention* cap. II.

de esta funcion debia estar sometido por el soberano á reglas determinadas, como las de los demas departamentos del gobierno.

Creo, por lo dicho, que la division en los cuatro departamentos — electoral, legislativo, ejecutivo y judiciario — es la mas propia; porque está fundada en las distintas manifestaciones que el pueblo puede hacer de su soberanía, que son elegir, legislar, ejecutar y juzgar.

He indicada antes, como una de las ventajas de la division de las funciones del poder, la facilidad que este arreglo proporciona para controlar las operaciones de los que lo ejercen. En donde no existe esa division, no hay posibilidad de poner límites al poder del gobierno, sean uno ó muchos los que tienen en sus manos el depósito de la autoridad. Una asamblea, que reune en sí misma todos los poderes, es tan propensa á abusar de ellos como un hombre solo: tal vez mas; porque la responsabilidad colectiva de un cuerpo numeroso es nula ante la opinion; y los cobardes, los espíritus mediocres y mezquinos, se abrigan bajo la colectibilidad anónima para emplear el poder en satisfacer sus venganzas y hacer desaparecer á los que pueden ser un obstáculo á su ambicion. Una asamblea que reune en sus manos todos los poderes, puede ademas ser dominada por alguno ó algunos demagogos que la hagan instrumento de sus designios. La convencion francesa fué dominada é impelida á cometer los excesos á que se precipitó sucesivamente, por los girondinos; por Robespierre y sus colegas Couthon y Saint-Just; por Talieu y los termiderianos; y legó á un directorio corrompido el poder, despues de haber inundado la Francia en sangre, y disgustádola de una libertad que se ofrecia al pueblo con los atavíos del tribunal revolucionario, la ley sobre los sospechosos y la guillotina.

El poder da fuerza, y si no existe una combinacion que proporcione medios de reglar y limitar su ejercicio, como no los hay desde que todo él está centralizado en unas mismas manos, es muy posible que el que lo ejerza crea tener derecho para hacer todo lo que le agrade, porque tiene la fuerza para ello, sin ninguna otra consideracion. Toda libertad desaparece entonces, sea

una ó muchas personas las que ejerzan el poder, porque, como dice Lieber [1]: « En donde uno solo, ó dos, ó tres, ó algunos miles ó millones pueden hacer lo que tienen el mero poder ó fuerza para hacer, no hay libertad. El poder arbitrario no lo es menos porque sea el poder unido de muchos. »

[1] *On civil liberty and self government.* Cap. XXIV.

LECCION XI

Departamento electoral. — Naturaleza del sufragio.

La libertad de la palabra y de la prensa, la de reunirse para tratar de los negocios públicos, todos los derechos que una Constitucion republicana debe garantir al ciudadano, dan á este capacidad é importancia para tener una influencia provechosa en la direccion y manejo de los intereses colectivos de la comunidad política.

Pero la accion de la opinion pública en las operaciones de los que ejercen el poder, que debe ser la fuerza motriz del mecanismo gubernamental en una democracia representativa, al mismo tiempo que la moderadora del movimiento, seria ineficiente para producir el resultado que se tiene en vista, si el personal que entra en la composicion de ese mecanismo no es el mas apto para recibir el impulso, ó abstenerse de obrar, cuando mas convenga. Porque, si es verdad que el gobierno puede compararse á una máquina, por medio de la cual el pueblo ejerce su poder sobre sus propios intereses, á fin de mejorarlos é impedir su deterioracion, las ruedas de esa máquina no son, como en la mecánica industrial, de materia inanimada, que obedece ciegamente al impulso que se le comunica, ó queda en quietud cuando este cesa. Son seres racionales, que pueden reflexionar si deben obedecer ó no al impulso positivo, cuando se les quiere poner en movimiento, ó detenerse ante la resistencia, cuando se trata de contenerlos.

Sin la aptitud del personal que ha de obrar en el mecanismo gubernamental para seguir las inspiraciones de la opinion popular, el propósito del establecimiento del gobierno representativo seria, pues, frustráneo. No dejaria de hacer algun bien; porque por poco competentes que sean los que ejercen el poder público,

por sus cualidades, para emplearlo del modo mas conveniente al pueblo, hay tantos medios de hacer pesar sobre ellos la inteligencia y demas cualidades de la mayoria, que necesariamente serán impelidos á obrar, aunque sea en parte, de acuerdo con ella.

Un buen sistema electoral es, sin duda, el que puede asegurar á la opinion popular la influencia debida en la conducta del gobierno en la mas vasta extension, porque será el que proporcione medios de llevar á los puestos públicos hombres aptos para recibirla. Si el sistema electoral asegura plena libertad para el ejercicio del sufragio á todos los individuos á quienes la sociedad encargue la funcion de elegir los empleados de los otros departamentos del gobierno, puede confiarse en que el poder será ejercido por las personas mas competentes para ello; porque la mayoria que los elija, siendo compuesta de los mismos que han de sufrir despues la accion de la autoridad de que han de estar revestidos los electos, no dará sus votos sino á los que le inspiren mayor confianza de que la emplearán en hacer el mayor bien á la comunidad.

Hemos ya manifestado, tratando de la soberanía popular, las razones que justifican el que se tenga el voto de la mayoría como la expresion de la voluntad popular. En la imposibilidad de poner de acuerdo todas las inteligencias y voluntades respecto de lo que es mejor y mas conveniente resolver sobre cualquiera cuestion, no hay otro partido que adoptar que el de tener por tal lo que el mayor número decida; porque hay probabilidad de que el mayor número acierte á encontrar la verdad y obre de acuerdo con la razon y la justicia, mas bien que el menor. Esto es tan cierto, cuando se trata de resolver sobre la aptitud de las personas para ejercer un oficio, como cuando se trata de decidir cuestiones abstractas de filosofía política. Puede fallar la regla, porque los que deciden, tanto en un caso como en otro, son hombres, y por lo mismo susceptibles de engañarse; pero esto no quiere decir que la mayoría no deba ser seguida siempre en sus resoluciones, sino que á la minoria deben dejársele medios de hacerse oir, para hacer volver á la mayoría de sus resoluciones,

si fuesen erróneas. Ya he dicho en otra leccion las razones que inducen á establecer esto como un principio, y á ellas me refiero.

Un buen sistema electoral será, pues, aquel que asegure mas eficazmente la participacion del pueblo en la eleccion de los empleados públicos, y que, facilitando medios genuinos para que el voto de la mayoría de los ciudadanos prevalezca, deje campo á la minoría para hacerse escuchar. Para fijar los principios que pueden guiarnos para plantear un sistema de esta naturaleza, tenemos que examinar varias cuestiones, y la primera que se ofrece á nuestra consideracion es esta: ¿ cuál es la naturaleza del sufragio?

Desde tiempos muy remotos, ha habido en el mundo gobiernos electivos, y por consiguiente individuos de la sociedad que ejerzan la funcion de elegir. Mas no por esto se ha comprendido el verdadero carácter del sufragio ; lejos de esto, se ha aceptado una nocion de él, que me parece completamente falsa, y que por lo mismo conduce tambien á muchos errores.

Si nos guiamos por lo que dicen casi todos los escritores de filosofía política, y las leyes redactadas segun sus ideas, el sufragio es un derecho que el ciudadano tiene para elegir á los individuos que han de ejercer el poder público para regir la comunidad política.

Pero ¿ es exacta esta nocion del sufragio?

No, ciertamente.

Es indudable que la facultad de elegir las personas que hayan de ejercer poder para regir la nacion solo corresponde al soberano, que es el cuerpo social, el pueblo todo entero. Si el soberano en la Constitucion en que establezca el gobierno que debe regir la comunidad política, dispone que la funcion de elegir se ejercerá, no por todo el pueblo, sino por los individuos que posean ciertas cualidades determinadas, hace á estos individuos así designados un encargo público para ejercer un acto del poder soberano de los mas importantes, no les confiere un derecho de que pueden disponer y usar ó no usar á su arbitrio, y segun su conveniencia particular. El sufragio no es un derecho individual,

como la propiedad, la libertad personal, la de la palabra ó de la prensa, de que el individuo puede hacer ó no uso, sino un encargo público que el ciudadano tiene que desempeñar simultáneamente con todos los designados en la Constitucion, por sus cualidades, para que lo desempeñen, por y en consideracion al interes de la comunidad, como todos los oficios públicos. Y como de no ejercerse este encargo, resultaria que la sociedad quedaria sin gobierno, por no haberse elegido personas que desempeñen sus funciones, se deduce que el sufragio es un cargo á cuyo desempeño no puede el ciudadano renunciar sino por justa causa. Atendido el modo como confiere al ciudadano la facultad de elegir y la naturaleza de esta, el sufragio importa real y verdaderamente un cargo público, y no puede considerársele como un derecho, sino en el sentido de que el que tiene este encargo por la Constitucion puede exigir que se le deje desempeñarlo, lo mismo que todo el que tiene cualquier otro empleo público.

« De cualquier modo, dice Mr. Mill [1], que se defina ó comprenda la idea de un derecho, nadie puede tenerlo (sino en el sentido legal) al poder sobre otro: siempre que se permite que un hombre posea semejante poder, tiene con él moralmente un cargo en toda la fuerza de la palabra.

« Empero el ejercicio de toda funcion política es una manifestacion de poder sobre otro. Los que dicen que el sufragio no es un cargo, sino un derecho, seguramente no han examinado las consecuencias á que conduce su doctrina. Si el sufragio es un derecho, si pertenece al votante para sí mismo, ¿cómo vituperarlo porque lo vende, ó porque lo emplea de modo que sea bien acogido por una persona á quien quiere agradar por algun motivo interesado? A una persona no se le exige que solo consulte el interes público en el uso que haga de su casa, de su renta del tres por ciento, y de todo aquello á que tiene derecho. Un hombre debe ciertamente poseer el sufragio (entre otras razones) á fin de protegerse á sí mismo, pero solamente contra un tratamiento de que debe igualmente proteger á sus conciudadanos, en cuanto de él dependa.

[1] *On representative government*, c. x.

« Su voto no es una cosa abandonada á su capricho: sus deseos personales no tienen que hacer con él mas que con el veredicto de un jurado. Es estrictamente un asunto de deber: está obligado á votar segun su opinion la mas ilustrada y concienciosa sobre el bien público. Cualquiera que se forme otra idea del sufragio, es inepto para poseerlo: su espíritu será pervertido, no elevado por él. En vez de que el sufragio tenga la virtud de abrir su corazon á un noble patriotismo y al sentimiento del deber público, el sufragio despierta, en un individuo semejante, la disposicion á servirse de una funcion pública segun su interes, su gusto ó su capricho: estos son, en mas pequeña escala, los sentimientos y las miras que animan á un déspota y á un opresor. »

Es un error confundir en una misma denominacion las facultades del hombre que puede poner en ejercicio individualmente y para su provecho particular, como son las que conocemos con el nombre de derechos individuales, con las que ejerce por designacion de la comunidad, para proporcionar á esta los medios de emplear el poder soberano para reglar y administrar sus intereses colectivos de la manera mas conveniente. Si llamamos derechos á las primeras, es impropio dar á las segundas la misma denominacion; porque designarlas con ellas es dar lugar á que se produzca en el ánimo del que las posee la idea de que son de la misma naturaleza que las otras, y que de la misma manera que puede usar de sus derechos individuales, sin considerar sino su interes particular, puede usar de las funciones políticas que le delegue la sociedad. Los primeros son garantidos al individuo para que pueda servirse de ellos en su provecho particular, como cosas propias é inherentes á su calidad de hombre. Las segundas son funciones que el hombre ejerce como miembro de la sociedad, por delegacion de ella, para desempeñar con otros un cargo comun, en consideracion al interés del cuerpo social. No les corresponde la misma denominacion; porque la palabra que da una idea exacta de la naturaleza de las unas, no puede darla sino muy imperfectamente de la naturaleza de las otras. Las Constituciones y las leyes se expresarian con mas propiedad hablando de *derechos* que aseguran á los *individuos*, y de *funciones políticas* cuyo

ejercicio delega la comunidad á los *ciudadanos*; comprendiendo bajo la primera denominacion las facultades inherentes al hombre, en su calidad de ser libre y racional, cuya posesior y ejercicio le asegura la ley para su propio bien; y bajo la segunda, aquellas que la sociedad lo llama á desempeñar como socio para bien de ella. De este modo, no habria ocasion para que el ciudadano confundiese la naturaleza de sus funciones políticas con la de sus derechos individuales, y á que se sirviese de aquellas de la misma manera y por los mismos motivos que de estas.

Es extraño que esta nocion del sufragio, que recientemente ha propagado Mr. Mill, haya pasado por tanto tiempo desapercibida por todos los escritores de filosofía política. Es innegable que el sufragio es una funcion política — el ejercicio de un poder de suma importancia, que la sociedad encarga á algunos de sus miembros. Aunque se ejerza transitoriamente, y de tiempo en tiempo, las consecuencias del modo como se desempeña pueden tener una influencia permanente muy grave sobre la sociedad; porque del sufragio nace el personal que debe ejercer permanentemente el poder para regir la nacion, y este se resentirá siempre de los defectos del cuerpo electoral, ó tendrá las cualidades que este posea. Si los electores dan su voto en el concepto de que ejercen una funcion política que la sociedad les encomienda para que la empleen en nombrar á los que sean mas aptos para hacer el bien de la comunidad, hay mas que esperar de ellos, que si creen que el sufragio es un derecho de que pueden disponer como de cualquier otro en su provecho particular. El sufragio es el acto de soberanía que ejerce el pueblo por medio de un número mayor de sus miembros, y por lo mismo es de suma importancia que todos los que son llamados á ejercerlo estén penetrados de la naturaleza de él. Así concurrirán á las votaciones animados de los sentimientos que pueden inspirarles una buena eleccion, no del egoismo que los pervierta y extravie.

He dicho que el sufragio es un cargo, porque es una funcion política, y tal es el carácter de todas las de esta clase; pero ademas, es un cargo que el ciudadano tiene que ejercer forzosamente

y sin excusa, á menos que haya causa justa que se lo impida. La funcion de elegir se encarga á los ciudadanos para crear con el ejercicio de ella el personal de los otros departamentos del gobierno, y no puede quedar al arbitrio de los electores desempeñar ó no su mision, porque seria lo mismo que dejar á su voluntad el que hubiese ó no gobierno.

Si esta nocion del sufragio no fuese una verdad demostrada, un principio lúcido, deducido de la naturaleza de las cosas, la ciencia política deberia admitirla como una hipótesis, asi como las ciencias exactas admiten otras por las consecuencias que de ellos se deducen.

Las que la filosofía politica puede deducir en el presente caso, se hallan de tal manera de acuerdo con los principios que sirven de base á la teoría del gobierno representativo, que no puede vacilarse en consagrar como exacta semejante nocion del sufragio.

Desde luego, ella moraliza al individuo, acostumbrándolo á pensar, no en el premio que puede obtener por su voto para sí y en su provecho particular, sino en el bien que de él puede resultar á la comunidad. Por el contrario, la idea de que el sufragio es un derecho distrae su atencion del provecho que de su ejercicio puede resultar á la sociedad, y hace que lo considere en el carácter de otros derechos, de que puede usar ó no usar consultando solo su gusto ó su interés particular. Pensará que puede abstenerse de ejercer la funcion electoral, si así le agrada; regalar su voto, venderlo como un mueble, una renta ú otra cosa cualquiera á que tiene derecho. De aquí la venalidad de los electores, las complacencias criminales con los intrigantes, y otros abusos que desnaturalizan el gobierno representativo, llevando á ocupar los puestos públicos no á los que sean la encarnacion de la voluntad popular, sino á los que representan un círculo reducido de poderosos ó intrigantes.

Aunque hasta ahora los legisladores han hablado del sufragio como de un derecho, parece que todos ellos han sentido que habia en él algo diferente de todos los otros derechos; porque siempre las leyes que reglan el ejercicio de esta funcion politica

han castigado al que recibe un precio por su voto, y han tomado precauciones para que se ejerza en consideracion al interés de la comunidad, como las que se toman para el buen desempeño de todo otro cargo público. Han tratado de reglar su ejercicio, no para provecho del individuo, sino para bien del pueblo. Implícitamente se trata así al sufragio segun su verdadero carácter de un cargo, y no como un derecho. De otra manera, no se comprende por qué no se castiga al que lo vende, ni al que lo compra; no habria motivo para proceder contra los que así obran, como contra los que sobornan á los empleados públicos, ó contra estos cuando se dejan sobornar.

LECCION XII

Extension del sufragio.

Para que el gobierno electivo pueda realizar el propósito que la comunidad política puede tener en adoptarlo, es necesario que la eleccion de los que han de ejercer las funciones del poder se haga de manera que sea la expresion verdadera de la voluntad popular. Es así como habrá, si no certidumbre, al menos probabilidad de que los llamados á desempeñar los oficios públicos tomarán el interés debido por los negocios colectivos de la comunidad. El interés de los electores en escoger á los mas dignos de su confianza para esos puestos, y la responsabilidad de estos para con el cuerpo electoral, son garantes de que así sucederá. Pero cuanto mas numeroso sea dicho cuerpo, mas seguridad hay de que él sea apto para expresar la voluntad popular, tanto porque se acercará mas al todo, como porque se hace mas difícil poner en práctica manejos para desfigurarla. De aquí se deduce rectamente que el mejor sistema que puede adoptarse, es el de encargar la funcion de elegir á todos los individuos de la sociedad aptos para apreciar la importancia del fin que ella tiene en vista.

Los escritores sobre filosofía política están en su mayor parte de acuerdo en esto; pero disienten en cuanto á las cualidades que pueden denotar en los individuos aptitud suficiente para ejercer el sufragio. Unos no admiten que el individuo sea apto para ejercer el sufragio, si no es un propietario, porque solo así pueden suponer que dé su voto por personas que tengan interés por la propiedad. Otros creen que el elector lo que debe poseer son calificaciones de inteligencia, que lo hagan capaz de apreciar la importancia de las funciones que los elegidos son destinados á desempeñar.

No hay duda que lo mas conveniente seria que los hombres de mayor inteligencia fuesen siempre los que tuviesen el encargo de regir la sociedad; y como si los electores estuviesen adornados de ciertas dotes intelectuales, es de presumirse que elegirian á los que sobresaliesen en la posesion de estas cualidades, parece que lo que debia exigirse en el que ejerce la funcion de elector era un cierto grado de instruccion. No habria necesidad de exigir al mismo tiempo calificacion de propiedad; porque se supone que un individuo que tiene una inteligencia algo cultivada, tiene por la misma razon alguna propiedad, aunque pueda haber una que otra excepcion á esta regla. De aquí podria deducirse, como una consecuencia lógica, que el sufragio debe encargarse á todos los que posean cierto grado de cultura intelectual acreditada por signos visibles, como por ejemplo, el saber leer y escribir. Esta es la opinion que prevalece entre algunos estadistas de los mas adelantados.

« Miro como totalmente inadmisible, dice Mr. Mill [1], que una persona participe del sufragio sin saber leer y escribir, y agregaré, sin saber las primeras reglas de la aritmética. Aun cuando el sufragio no dependa de esto, la justicia exige que los medios de adquirir este saber elemental puedan hallarse al alcance de todos, sea gratuitamente, sea á un precio que no exceda del que puedan pagar los mas pobres, aun aquellos que solamente ganan el pan. Si fuese asi realmente, no se pensaria mas en dar el sufragio á un hombre que no sepa leer, que á uno que no sepa hablar, y no seria la sociedad quien lo excluiria, sino su propia pereza. Es verdad que cuando la sociedad no ha cumplido con su deber, haciendo accesible á todos este grado de instruccion, hay mucha injusticia en excluir del sufragio á los que carecen de ella; pero es una injusticia por la cual es necesario pasar. Si la sociedad ha dejado de cumplir dos obligaciones solemnes, es necesario cumplir primero la mas importante de las dos; la enseñanza universal debe preceder al sufragio universal. Solamente un hombre, en quien una teoria irreflexiva haya hecho callar el sen-

[1] *On representative government.* Cap. VIII

tido comun, puede sostener que se podria conceder el poder sobre otro, el poder sobre toda la comunidad, á gentes que no han adquirido las condiciones mas esenciales para cuidar de sí mismas, para dirigir por sí sus propios intereses y los de las personas que les tocan de cerca. »

Cuando salió á luz la obra del célebre publicista inglés sobre el gobierno representativo, el duque de Ayen impugnó su doctrina con muy buenas razones, en un notable artículo inserto en una de las publicaciones periódicas mas acreditadas de la Europa continental [1], y expuso los muy sólidos argumentos que justifican el sufragio universal. Antes que él, el americano Federico Grimke, en sus *Consideraciones sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres*, habia tambien expuesto muchas y muy sábias razones en favor de la mayor extension posible del sufragio; y debo confesar que, aunque respeto mucho la opinion de Mr. Mill, las reflexiones del publicista francés y las del americano en favor del sufragio universal me parecen mas perentorias que las en que él se apoya para restringirlo.

Mr. Mill es el primero que ha dicho que el sufragio es un cargo y no un derecho. Ha dicho tambien que el gobierno representativo es el ideal de la mejor forma de gobierno, porque es el que mas eficazmente puede contribuir al cultivo de las cualidades de los ciudadanos que pueden propender al progreso intelectual, moral y material de la sociedad. Igualmente ha demostrado que es con la práctica de las instituciones libres que se cultivan positivamente esas cualidades; y por supuesto que es necesario que el individuo participe prácticamente de la accion de esas instituciones, para que sus cualidades puedan cultivarse. De otra manera la influencia que las instituciones puedan tener en producir este resultado será tan indirecta y lenta, que difícilmente llegará á hacerse sentir. Ella solo puede venir del contacto con aquellos que tienen parte activa en la práctica de las instituciones, que no siempre estarán dispuestos á impartirles los beneficios de la educacion que los habilitan para ello. Es muy posible que los privile-

[1] *Revue des deux Mondes*. Julio de 1863.

giados traten de guardar para sí la facultad de ejercer el sufragio y que no sean muy celosos de proporcionarlo á los que no tienen los medios de adquirirlo. Fácil es decir que la sociedad debe proporcionarles esos medios, educándolos; pero no me parece el mejor camino de llegar á ello, dando solamente á los instruidos el encargo de intervenir en la eleccion de los gobernantes; pues es muy probable que estos sientan mayor interés en mantener en la ignorancia á los excluidos á causa de ella, que en impartirles las luces que los harian hábiles para el sufragio.

Por el contrario, si la Constitucion establece que el sufragio es una funcion que la sociedad encarga á todos los adultos hábiles para manejarse por sí mismos, sin intervencion de sus padres ó tutores, para que elijan á los que han de regir el pais, y que es obligatorio el ejercicio de este encargo, se inculcará á todo ciudadano una nocion genuina del sufragio, se le obligará á practicarlo, y á meditar sobre su importancia.

Así se creará en los individuos el hábito de la reflexion que, como dice Grimke, no solo contribuye á que el ciudadano desempeñe bien sus deberes políticos, sino á que arregle mejor sus negocios privados. A ese hábito, contraido con la práctica de las instituciones libres, atribuye el publicista americano esa superioridad que tienen sus compatriotas sobre todos los hombres del mundo para el manejo de los negocios públicos y privados. Es el efecto del sufragio universal, que se halla adoptado casi en todos los Estados de la Union, pues las calificaciones que se exigen en el elector son tan pocas, que casi ningun individuo señor de sí mismo carece de ellas.

Los Estados Unidos, que han sido el teatro de los mas notables experimentos politicos, durante los últimos ochenta años, nos presentan una prueba de que no es necesario aguardar á que la instruccion esté muy difundida para dar al pueblo la mas vasta intervencion en los negocios públicos. Esta intervencion le hace comprender al cabo de poco tiempo la necesidad de extender la educacion. El sistema de escuelas de educacion comun, tan difundido hoy por toda la Union, estuvo limitado, durante los primeros cincuenta años de vida independiente, á los Estados de la

Nueva Inglaterra, y los demas del Norte y del Este. En los Estados del Medio, y del Sur y el Oeste, no se introdujo sino despues de 3 5. Los poco instruidos habitantes de estos Estados, practicando las instituciones libres, votando muchos de ellos en las elecciones nacionales y municipales, contrajeron el hábito de pensar sobre los negocios públicos, y cayeron en cuenta de que el dia en que fuesen mejor educados podrian manejarlos con mayor acierto. La ruda poblacion que habia estado practicando por cincuenta años las instituciones libres, fué la que introdujo las mejoras que se han hecho en la educacion, porque en la práctica de esas instituciones habia contraido el hábito de pensar en su importancia [1].

Generalmente se ha dado un gran valor á la calificacion de propiedad en el elector para poder ejercer la funcion del sufragio, y la Inglaterra persiste en exigirla, aunque ya no tan elevada como en otro tiempo. Como al principio no se llamó en la Gran Bretaña á los representantes del pueblo sino para votar los impuestos, natural era que fuesen electores los que tenian con que pagarlos, y sobre quienes habian de recaer. Pero los representantes del pueblo tienen algo mas en que ocuparse que en votar los impuestos. Tienen que atender á todos los negocios colectivos de la comunidad de cualquier clase que sean; y es conveniente que á todos los que tengan interés en estos negocios se les dé participacion en la eleccion de los gobernantes. Así estarán representadas todas las clases de la sociedad — los propietarios como los que no lo son — y el pais será regido segun la voluntad nacional, y consultando los intereses de todos.

Pudiera tal vez creerse que si la calificacion de propiedad para ejercer el sufragio no puede exigirse en el elector por las consideraciones que daban motivo á ella en otros tiempos, y que aunque ella no esté de acuerdo con la naturaleza del gobierno democrático representativo, podria justificarse por la razon de que

[1] M. Grimke hace sobre esta materia muy luminosas reflexiones, que me atrevo á recomendar á los estudiantes, que deseen instruirse á fondo sobre la influencia que la participacion de los individuos en los negocios públicos tiene en su educacion.

seria un estímulo para que los individuos se esforzasen en llegar á ser propietarios, lo que seria un gran bien para la sociedad. Pero la experiencia, que es la que con mas acierto puede resolver estas cuestiones, ha probado lo contrario. Grimke, fundado en datos estadísticos, observa, que en donde quiera que el sufragio está restringido á los que tienen cierta propiedad, los propietarios son relativamente en menor número que en donde no se exige esta calificacion. Esta es una razon práctica de gran peso, y en mi concepto, decisiva en contra de tal restriccion.

Si no se exigen calificaciones de instruccion en el elector, puede objetarse que para la práctica del sufragio se presentarán inconvenientes que no existirian si aquel las poseyese.

El sufragio, se dirá, habrá de darse secretamente, por medio de una boleta escrita, que se depositará en una urna, ó de palabra públicamente.

Si el elector no sabe leer y escribir, no podrá adoptar el modo de votar secretamente, ó tendrá que recurrir á otro para que le escriba su voto. Este puede engañarlo ó seducirlo, para hacerlo votar por otra persona que la que él desearia; no puede, pues, haber seguridad de que dé su voto con independencia.

Desde luego hay que notar, que tal objecion no puede hacerse sino por los que creen que debe exigirse en el lector la calificacion de saber leer y escribir, porque tal requisito es el que puede darles el genuino carácter para ejercer el sufragio. Siendo así, ellos tienen entonces lo que desean; á saber, que la eleccion sea hecha por los que poseen esta calificacion de inteligencia. Sin embargo, aun en este caso resultará la ventaja de que el elector que no sabe leer y escribir tendrá necesidad de pensar en el sufragio, y reflexionar sobre la importancia del acto. Muchos llegarán á comprender la ventaja de escribir ellos mismos sus votos, para darlos con independencia, y procurarán instruirse para lo sucesivo. Se interesarán en que se establezcan escuelas para ello, y habrá mas garantías de que la sociedad cumplirá con este deber. Si no se les encarga la funcion de elegir, permanecerán agenos á los negocios públicos, y no se logrará nunca que cultiven las cualidades que pueden hacerles hábiles para

manejarlos, privándose así la sociedad de uno de los grandes beneficios que puede proporcionarle el gobierno representativo — la educacion del pueblo.

Si el voto se da públicamente, lo mismo es que los electores sepan leer y escribir, que el que carezcan de esta calificacion, porque aquel habrá de darse de viva voz. El fraude no puede cometerse sino por los que reciban los votos y los escriban en los registros; pero este puede evitarse, adoptando precauciones de que hablaremos cuando tratemos del modo de votar.

El gobierno se establece para que atienda á todas las necesidades de un carácter colectivo, tanto de los ignorantes como de los instruidos, y bueno es por lo mismo que unos y otros tengan parte en la eleccion de los gobernantes; que á los ignorantes se les deje votar, siquiera sea, como dice el duque de Ayen, para saber que es lo que dicen y quieren.

Dos son los casos en que puede encontrarse un pais en donde se establezca el gobierno electivo: ó la gran mayoría de los habitantes saben leer y escribir, y entonces, sin que haya riesgo de que la mayoría instruida deje de tener el debido ascendiente en las elecciones, se deja á la minoría ignorante el medio de hacerse oir, lo que siempre es un freno para la primera; ó solamente una minoría posee la calificacion de instruccion, y en tal caso, excluirla del sufragio es falsear completamente el sistema representativo y el principio de la soberanía popular. La soberanía reside en la comunidad política, y esta hace sus manifestaciones por el voto de la mayoría. Si el cómputo de esta mayoría se hace solamente sobre los que saben leer y escribir, aunque en el primer caso puede suceder que realmente ella venga á expresar el voto del mayor número, siempre será cierto que se deja á la minoría sin medios de hacerse oir, y en el segundo se introducirá en la combinacion constitucional una verdadera oligarquía, con apariencias democráticas.

Así es que, todo bien considerado, el mejor partido, para que los elegidos para formar el cuerpo gobernante representen todas las clases de la sociedad, es encargar el sufragio á todos los que son hábiles para manejarse por sí mismos, por haber llegado á

una edad en que su razon y sus facultades se hallan tan desenvueltas, que pueden obrar por sí, mejor que bajo la tutela de otro.

Es verdad que el desarrollo de estas facultades depende en gran parte de la educacion del individuo. Se ha creido que él llega á su plenitud, cuando el hombre ha cumplido 25 años; pero es cierto que la educacion lo anticipa siempre. Teniendo esto en cuenta, podria establecerse una diferencia en la calificacion de edad para ejercer el sufragio, y disponer, por ejemplo, que los que sepan leer y escribir ejercerán el sufragio desde que cumplan veinte años, y los que carecen de esta instruccion solo podrán ejercerlo desde que hayan cumplido veinte y cinco.

Los que son idólatras de la uniformidad, y querrian que á todos los miembros de la sociedad se les pusiese en condiciones iguales, no gustarán tal vez de que se haga esta diferencia. Pero no por esto es ella menos racional y fundada. Lo que es natural y fundado en el principio de la soberanía del pueblo, es que los miembros activos de la comunidad, (entiendo por tales á todos los que son hábiles para manejarse por sí mismos, y no están en poder de sus padres ó tutores) tengan parte en los negocios públicos; y si es cierto que la aptitud para ser considerados como tales varía en los hombres segun el cuidado que se ha tenido en desenvolverla, es claro que hay toda especie de razones para hacer esta diferencia.

Grimke [1] tiene mucha razon en decir, que uno de los principales obstáculos para el progreso de la ciencia del gobierno, ha sido la dificultad que la naturaleza compleja de las sociedades políticas presenta para la generalizacion de las deducciones que hagamos de los hechos particulares que han sido materia de nuestras observaciones. Por esto, es muy aventurado seguir un sistema exclusivo para organizar los elementos que hayan de hacer funcionar una Constitucion política, por razon de que algunos hechos particulares han dado ciertos resultados. Estos no pueden servir de regla uniforme para fijar principios generales,

[1] *Nature and tendency of free institutions.* Cap. I, lib. .

porque los elementos que deben hacer funcionar un gobierno, son hombres con sus facultades, y unos y otros varían tanto como las fisonomías de los individuos. No deben hacerse clasificaciones interminables de esos elementos, para servirse de ellos segun su aptitud para cooperar á realizar el fin de la institucion del gobierno ; pero de esto no se infiere que no haya de hacerse ninguna. La que hago entre educados y no educados, me parece que presenta las dos grandes faces de los miembros del cuerpo social, y la que puede conducirnos á sacar el mejor partido de los elementos que ellas comprenden.

Con tales condiciones, el sufragio universal es la institucion que puede servir de base mas sólida á la democracia representativa. Puede suceder que se logre pervertirlo y convertirlo en instrumento de usurpaciones de poder ó de territorios [1]; pero á la larga la institucion hará sentir su vitalidad y eficiente aptitud para salvar la libertad, si solamente se la aplica á fines propios ; es decir, á elegir los que deban ejercer el poder temporalmente.

[1] Para instruccion del estudiante trascribo aquí algunas reflexiones de un publicista inglés que da á luz actualmente en un importante libro.

« El sufragio universal napoleónico, que ha destruido la libertad en Francia, y ha reducido la Saboya y Niza al mismo nivel de esclavitud, es simplemente un engaño palpable, que si no hubiese tenido tan graves resultados, solo habria sido la burla de la Europa. Es una mera treta para atrapar á todo un pueblo y sacarle su consentimiento á propuestas que sus legítimos representantes no habrian aceptado. Hasta aquí ha sido una mera impostura. No ha habido eleccion libre, ninguna alternativa leal entre dos ó mas propuestas, dos ó mas candidatos. Al pueblo se le ha llamado solamente á decir sí ó nó sobre algo que ya se ha establecido por la fuerza militar. El nombramiento de un rey de Polonia era verdaderamente una eleccion, un escogimiento entre candidatos ; la pretendida eleccion de Luis Napoleon Bonaparte á la pseudo imperial corona de Francia, no ha sido eleccion de ninguna manera. Pero suponiendo que un voto de esta clase ofreciese una leal alternativa, el sistema no seria menos pernicioso. Un pueblo no puede ejercer poder político directo, á menos que esté habitualmente enseñado á ejercerlo, y en un gran reino jamás puede habituársele á ello. Puede ser perfectamente apto para elegir legisladores, pero no para legislar él mismo. Mucho menos puede ser apto para legislar de cuando en cuando sobre las mas importantes de todas las cuestiones, la eleccion de una dinastía ó una Constitucion. Tal ejercicio del poder, ocasional y en cierta manera espasmódico, debe ser enteramente sin valor. Sin duda que un poder tan grande no puede concederse á una legislatura ordinaria, sino á un cuerpo especialmente elegido para esto. La invencion imperial es simplemente un biombo; es la treta de un déspota para engañar al pueblo prometiéndole algo mas libre que la libertad. (E. Freemann, *History of federal government*, cap. II, vol. I.)

Emplearlo en aprobar plebiscitos, que se presentan á la aprobacion del pueblo despues que con la fuerza se han consumado los hechos cuya sancion se exige, sin dejar á los votantes otra alternativa, es desnaturalizarlo. Contra tal empleo del sufragio obran todas las razones que hemos expuesto contra la democracia pura. Pero para elegir á los que representen la opinion popular, su aptitud es indisputable, despues de lo que acaba de suceder en Francia. A pesar de que el gobierno imperial tiene envuelto en la red del sistema administrativo á los elect res, y dispone por medio de él de los medios mas poderosos para influir sobre ellos, estos han hecho oir la voz de la Francia en las últimas elecciones, y han obligado al autor del golpe de Estado del 2 de diciembre á poner término al gobierno personal [1].

Nos queda por examinar una cuestion que ha empezado á debatirse con mucho interés en el mundo político. ¿Debe encargarse la funcion del sufragio á la mujer?

De cualquier modo que se considere el sufragio, sea como un cargo, siempre es cierto que él se confiere al individuo porque se le considera capaz de concurrir á expresar la voluntad general y tener parte ventajosamente en los negocios públicos. Si la mujer es tan capaz como el hombre (y de esto no puede haber duda) para ocuparse en los negocios públicos, no parece que hay razon para excluirla del manejo de ellos.

Sin remontarnos á los tiempos de Nínive y Babilonia, para hablar de Semíramis (que probablemente no es mas que un mito), la historia moderna nos muestra á la mujer dotada del genio, la energia y decision necesarias para regir la sociedad politica con tanta ó mayor habilidad que los hombres. Los reinados de Isabel, de Ana y de la ejemplar Victoria, se cuentan entre los mas gloriosos de Inglaterra; é Isabel y Catalina II, figuran entre los autócratas mas hábiles de Rusia. En todas las naciones que no han adoptado la ley sálica, se ha creido á la mujer hábil para empuñar el cetro. Si el gobierno español favoreció la empresa de Coon, y dió pasos para consolidar la nacionalidad, se le debe á la

[1] Sobre esta materia recomiendo la lectura del interesante articulo publiado por M. A. Cochut en la *Revue des Deux Mondes*, Julio 15 de 1869.

habilidad y prudencia de Isabel de Castilla. Sin la sagaz cooperacion de ella, Fernando de Aragon difícilmente hubiera acertado á consumar este último hecho. Si otra mujer de su nombre ha abusado del cetro para hacer retroceder á su patria á la época caliginosa de la edad media, y dado lugar á que el pueblo la fallance del trono, no es porque la capacidad para gobernar le faltase, sino porque el instinto perverso de la ominosa dinastía á que pertenece la ha impelido á emplearla en hacer el mal. Sin embargo, su tio D. Cárlos, ó cualquiera de sus primos, habrian sido lo mismo ó peor que ella.

Si respecto de la capacidad de la mujer para atender á los negocios de la sociedad no puede haber dudas, mucho menos puede haberlas en cuanto á su interés por ella, estando acreditado el celo con que la sirven, inspiradas solamente por el sentimiento de la caridad, en todas las instituciones sociales en que se les permite tomar parte. Las sociedades de beneficencia, y las hermanas de la caridad, nos dan de ello un ejemplo.

M. Mill cree que á las mujeres que reunan ciertas condiciones, debe encargárseles el ejercicio del sufragio, y cree que pueden desempeñarlo con tanta ventaja como los hombres; y cuando se discutia en el Parlamento inglés el último bill sobre la reforma parlamentaria, luchó con grande empeño porque se las incluyese entre los electores. El duque de Ayen piensa de diferente modo; pero no expone otras razones que la conveniencia de dejar las mujeres consagradas á las funciones de la vida privada, y eximirlas de las atenciones de la política. No comprendo por qué el señor duque, despues de abogar porque el sufragio se extienda á todos los hombres mayores, por la conveniencia de que todos tengan el medio de hacerse oir en el cuerpo representativo, no quiere facilitar el mismo medio á la mitad de los individuos de la sociedad, á que por lo menos asciende el número de personas del sexo femenino. Las mujeres, lo mismo que los hombres, tienen negocios é intereses que tienen que ser reglados por el gobierno, y bueno y justo es que tengan parte en la eleccion de los que han de ejercer el poder.

LECCION XIII

Ejercicio del sufragio. — Modo indirecto. — Modo directo.

Para asegurar la eleccion de personas que sean las mas competentes para ejercer el poder público con mayor provecho de la comunidad, se ha creido conveniente que la funcion del sufragio se encargue al mayor número posible de ciudadanos, por las razones que hemos expresado en la leccion anterior. Pero piensan algunos que el bien de la sociedad se consultaria mas positivamente si el cuerpo entero de ciudadanos á quienes se encarga el sufragio cumpliesen la mision de elegir, no por sí mismos directamente, sino por un número menor de ellos, á quienes escogiesen para este efecto — que el sufragio universal no se emplease sino para nombrar electores que eligiesen definitivamente los gobernantes.

Este sistema se siguió en Francia por algun tiempo, y aun hubo un pequeño intervalo en que se adoptó una tercera categoría de electores, que eran los que hacian definitivamente los nombramientos ; de manera que el sistema electoral venia á ser una especie de aparato químico para sacar la quinta esencia de la voluntad popular.

En la América española, en donde, por desgracia, los legisladores han hecho sus combinaciones de gobierno tomando por modelo los sistemas inventados en la Europa continental, principalmente en Francia, se ha seguido tambien al principio, por muchos Estados, el de la eleccion á dos grados. Él no deja de tener su lado seductor ; porque, evidentemente, siendo cierto que el elector pone sus ojos en un hombre que le sea superior en inteligencia, cuando lo nombra para ejercer alguna funcion importante, el cuerpo electoral escogido por el sufragio universal

seria una asamblea selecta que, á su vez, escogeria los mejores de entre sus miembros para desempeñar los cargos electivos.

Pero este sistema tiene, por otra parte, tan graves objeciones en su contra, y la experiencia ha acreditado tan perentoriamente su incongruencia para dar por resultado una genuina expresion de la voluntad popular, que es necesario renunciar á él, si no completamente en todos los casos, por lo menos como regla general.

Desde luego es evidente, que cuanto menor sea el número de electores, mas fácil es ejercer influencia sobre ellos; y necesariamente, al adoptar el sistema de eleccion á dos grados, el número de escogidos que formen la segunda categoria de electores tiene que ser muy reducido. Los designados para ella, en cada grande circunscripcion electoral, habrán de reunirse todos en un punto de ella, que naturalmente será la capital de la seccion territorial correspondiente, en donde residirán las autoridades que la administren. Allí, ó en cualquier otro punto en que se reunan los electores de la segunda categoría, estará el colegio electoral que formen bajo la influencia de los que actualmente ejercen el poder, y estos tendrán muchos medios de seducirlos ó intimidarlos para hacerles dar sus votos, no en favor de los mas aptos para desempeñar los deberes de los puestos públicos, sino de los que los que están gobernando deseen que los ocupen.

Sucederá lo que en Francia durante el tiempo en que existió este sistema electoral, que los prefectos de los departamentos eran los que generalmente hacian las elecciones, ofreciendo ya este, ya el otro favor á cada elector, si enviaban á las Cámaras legislativas á los individuos que les designaban.

Pero no es este solo el inconveniente. Otro mas grave nace de la adopcion de este sistema. Los que tienen las cualidades requeridas para ser electores de la segunda categoría, y que saben que, designados para ejercer el sufragio en este segundo grado, pueden servirse de él para promover sus intereses particulares, se esforzarán en corromper á los sufragantes de la primera categoría en cada localidad, para que los designen á ellos para la segunda. Se crean asi esos intereses que Bentham llama sinies-

ros, y dan una tendencia aviesa á los actos de los que están encargados de ellas.

Los partidarios del sistema de eleccion á dos grados, apoyan su opinion en la observacion que hace M. de Tocqueville sobre la diferencia que hay siempre entre el personal de que se compone el Senado y el que forma la Cámara de representantes de los Estados Unidos. El primero es elegido por el método indirecto, y la segunda por el directo; y en el Senado de la Union está siempre lo que podemos llamar la flor y nata de los americanos del Norte—los hombres de Estado mas eminentes, los mas distinguidos jurisconsultos, los que por sus servicios relevantes, ó por sus notables talentos y patriotismo se distinguen en la sociedad. No asi en la Cámara de representantes, en la cual abundan las personas vulgares, y pocos son los que entre sus miembros tienen las dotes que distinguen á los senadores. Esto es lo que se dice para calificar como preferible el método de eleccion indirecta. No se hace alto, sin embargo, en que en la Cámara de representantes han figurado primero esas notables figuras que despues han brillado en el Senado, y en que la consideracion de los grandes negocios de Estado en que este tiene que intervenir, dicta naturalmente á los electores la conveniencia de escoger para el puesto á los mas competentes para desempeñarlo debidamente. Clay, Webster, Calhoun, todos los que han honrado la tribuna del Senado, brillaron antes por sus dotes oratorias y sus cualidades de hombres públicos en la de la Cámara de representantes.

Hay tambien una circunstancia que puede contribuir á que la eleccion del Senado de la Union por el método indirecto tenga un buen resultado. Mr. Mill atribuye este á la circunstancia de que los miembros de las legislaturas de Estado, que son los que eligen á los senadores en los Estados Unidos, son nombrados para otras funciones y con objetos muy distintos del de hacer elecciones. Para los legisladores de los Estados, el hacer la eleccion de senadores es una cosa accidental, que no se tiene en vista al nombrar aquellos. Se les elige principalmente para que vayan á hacer leyes sobre los negocios colectivos encomendados

á los gobiernos de los Estados, y se echa mano de los que son mas competentes para esto, quienes por lo mismo son los mejores de la poblacion y mas dispuestos á poner sus ojos en los mas aptos para ocupar un puesto en el Senado, no á los que sean mas del gusto de los sufragantes primarios por participar de sus defectos vulgares.

Siendo las legislaturas nombradas para otros objetos distintos del de hacer elecciones, y teniendo sus miembros el carácter determinado de legisladores, y solo accidentalmente el de electores, no están expuestos, como los que son simplemente electores, á la influencia de intereses siniestros que puedan extraviar su voto.

Esto es lo que se dice para explicar el resultado que da la eleccion de los senadores en los Estados Unidos por el método indirecto, y de aquí pudiera tal vez inferirse que, en donde quiera que exista un gobierno de forma federativa, no solo una de las Cámaras debiera ser elegida por este sistema, sino ambas.

Sin aceptar el que el sistema indirecto, aun practicado de la manera que se hace en los Estados Unidos, pueda ser el mejor, y reservándome para manifestar mi opinion sobre la eleccion de senadores, cuando trate del departamento legislativo, convengo en que una república puramente federativa, en cuyo gobierno solo figurasen los Estados como tales, y no el pueblo como masa de una sola nacion, tal sistema de eleccion podria ser lógico y conveniente respecto de ambas Cámaras legislativas. Tal gobierno no obraria sino sobre los Estados, y lo que importaria seria que los gobiernos de los Estados estuviesen representados en él. Pero tal forma de gobierno es completamente inepta para conseguir el fin que debe tener su institucion, como lo ha probado el mal resultado que tuvieron todas las confederaciones que habian existido cuando se formó la Constitucion de los Estados Unidos en 1787, y se resolvió por ella el problema de hallar una forma que combinase las ventajas de un gobierno nacional y federal al mismo tiempo. En tal forma de gobierno, es menester que estén representados á un mismo tiempo los Estados ó jurisdicciones locales como tales, y el pueblo de esos Estados como

un conjunto de ciudadanos de una misma nacion. En un gobierno semejante, las Cámaras legislativas deben necesariamente presentar un aspecto diferente, por la naturaleza de la representacion de cada una.

No es extraño que á M. de Tocqueville, noble, culto é instruido, le haya cautivado la superioridad del Senado de los Estados Unidos, sobre cuantos cuerpos legisladores nacidos del sufragio hay en el mundo. Los notables miembros de ese cuerpo armonizaban perfectamente con él, precisamente por su superioridad, porque, como dice don Ramon Campos en su filosófico tratado sobre el *Origen de la desigualdad personal en la sociedad civil*, el flujo por armonizar domina siempre en el hombre, y los que armonizan con nosotros conquistan nuestras simpatías. Por el contrario, lo que desarmoniza con nosotros, nos repele y disgusta.

Tal vez por esto, M. de Tocqueville, á pesar de la elevacion de su espíritu y de su perspicaz penetracion, no pudo alcanzar á descubrir la razon de ser la Cámara de representantes como es, y su competencia para llenar su mision, tal como se halla compuesta, tan bien como el Senado la suya.

Una Cámara popular debe representar no solo las grandes inteligencias y los grandes intereses colectivos de la comunidad, de que pueden ser una personificacion los hombres mas sélectos y notables, sino todas las inteligencias, voluntades é intereses, con los diferentes matices que tienen en la masa del pueblo. Esto es lo que representa la Cámara de representantes de los Estados Unidos. Allí se ven las altas inteligencias, las grandes fortunas, mezcladas con las medianas capacidades y los que viven del trabajo en las fábricas ó de la labor de los campos; y es precisamente por esto que esa Cámara es una verdadera representacion del pueblo, y que todos los intereses de este se toman en consideracion, al discutir las leyes que deben reglarlos, y que ellos son reglados de la manera mas conveniente á todos. Y esa Cámara de representantes no seria así, y no representaria genuinamente al pueblo, si no fuese elegida directamente por este; porque las legislaturas de los Estados enviarian probablemente al Congreso nacional hombres parecidos á los que se sientan en el

Senado. Tales hombres representarian muy bien el cuerpo colectivo de cada Estado; pero no los variados matices de los intereses populares. El gobierno seria entonces estrictamente federal, y no tendria las ventajas de la forma mixta nacional y federal, que distinguen al gobierno de los Estados Unidos.

Lo que acabo de decir respecto de un pais que tiene un gobierno federo-nacional, es aplicable en menor escala en cada uno de los Estados de una federacion; porque aunque cada uno tenga un gobierno supremo, que centralice mas ó menos el poder, siempre habrá jurisdicciones locales que contengan grupos de habitantes, que tienen colectivamente intereses varios, que todos deban ser representados. Si el gobierno se organiza siguiendo los principios que hemos establecido, cuando hablamos de la conveniencia de distribuir el poder entre un gobierno general y gobiernos locales, el Estado será una federacion en pequeña escala, y á ella son aplicables los mismos principios relativos á la eleccion de los gobernantes.

Creo que lo dicho justifica plenamente el método de eleccion directa de los miembros de la Cámara popular, como se hace en los Estados Unidos; y que lejos de que sea una objecion contra ese método el que da lugar á que vayan al Cuerpo legislativo algunos hombres vulgares, es una prueba de que él facilita la genuina representacion del pueblo[1].

La eleccion por el método directo tiene indudablemente la ventaja de asegurar mejor la expresion de la verdadera voluntad popular; porque dificulta, si no anula del todo, la influencia de intereses siniestros que puedan falsearla. Hablo en el concepto de que, como he dicho en la leccion anterior, el sufragio se encargue al mayor número posible de ciudadanos; porque si la funcion de elegir se defiere solamente á un reducido número de individuos que posean elevadas calificaciones de inteligencia ó

[1] Grimke observa con mucha razon que todas las grandes mejoras hechas en muchos de los Estados han sido decretadas por legislaturas compuestas de labradores y fabricantes, y no de personas letradas y brillantes por su cultura, lo que prueba la competencia de tales hombres para reglar sus intereses. *Nature and tendency of free institutions.*

propiedad, la eleccion será mala, ya sea hecha por el método directo, ya por el indirecto.

Siendo muy considerable el número de ciudadanos que han de tomar parte en una eleccion, hay necesariamente mayor dificultad para reunir un número de voluntades suficiente para elegir una persona, que cuando ese número es reducido. Sea que se empleen promesas ó dádivas para ganar los sufragios, sea que se trate de obtener estos por el temor, menos probable es que tales medios tengan suceso sobre un gran número de individuos que sobre uno pequeño. Si se quiere emplear el dinero para comprar los votos, el que sea bastante rico para comprar centenas ó miles de electores, no podria hacer lo mismo con centenares de miles, ó con millones de ellos. Didio Juliano, á pesar de su inmensa fortuna, no habria podido comprar en Roma á los que lo eligieron emperador, si en lugar de algunos miles de pretorianos, que se habian arrogado el derecho de disponer del trono imperial, hubiese tenido que comprar los sufragios de la mayoría de millones de ciudadanos romanos.

Si se pretende seducir á los electores con promesas de ventajas personales, menos probable es todavia que tal cosa pueda realizarse con éxito siendo el cuerpo electoral muy extenso, que cuando este es limitado. Varían tanto las aspiraciones individuales de cada hombre, que apenas puede concebirse que haya quien se proponga contentar á miles de ellos, ni que pueda disponer de medios para ello.

Queda solo la intimidacion como medio eficaz de hacer prevalecer sobre un gran número de electores la influencia de los que por fines particulares quieran dominar su voluntad é inducirlos á hacer una eleccion de acuerdo con sus deseos. En efecto, el temor puede obrar de la misma manera sobre un gran número que sobre uno pequeño, para uniformar la voluntad de los que lo formen, segun sean los medios que estén á disposicion de los que lo empleen para hacer efectivos actos de violencia.

Pero esto quiere decir que no deben ponerse en manos de ningun individuo medios de ejercer esos actos de violencia ; que los que dispongan de la fuerza pública no puedan intervenir para

nada con ella en las elecciones, ni emplearla para violentar á los electores; que nadie pueda concurrir con armas á los comicios electorales; que los votos sean recogidos por personas escogidas por los mismos electores ó por cuerpos electivos, y que se tomen otras precauciones de que hablaré cuando trate del modo de votar.

Aun cuando no se tomasen esas precauciones, todavía seria siempre mas difícil ejercer una presion violenta sobre la voluntad de los electores, formando estos un cuerpo numeroso de todos los que tienen el encargo del sufragio, que cuando este cuerpo solo se compone de unos pocos elegidos por aquellos.

Ejerciendo el sufragio muchos individuos, y siendo directa la eleccion, por necesidad hay que dividir los electores en diferentes grupos, distribuidos en todo el pais, para que la votacion sea posible; y el que quisiera violentarlos, tendria que hacer obrar la fuerza en muchos puntos, y disponer de medios para ello en todas las localidades. Cuando no hay que obrar sino sobre un colegio electoral, escogido para hacer las elecciones, y que el sufragio está restringido á muy pocas personas, la posibilidad de que la violencia pueda emplearse y produzca su efecto, crece inmensamente.

En suma, el método de eleccion directa, siendo el mas propio para facilitar la expresion genuina de la voluntad popular, es tambien el que da lugar á tomar mejores precauciones contra las influencias siniestras que pueden desnaturalizar las elecciones.

LECCION XIV

Calificacion de los electores. — Medidas propias para asegurar el ejercicio de su encargo.

¿ Qué procedimiento debe adoptarse para determinar las personas á quienes se delega la funcion de elegir, y qué medidas pueden adoptarse para que cumplan con el deber de ejercerla?

Una vez establecido que el sufragio es una funcion política, que la sociedad delega á aquellos de sus miembros que tengan ciertas cualidades, para que ellos elijan los empleados públicos que han de ejercer el poder para regirla, es necesario averiguar quiénes tienen estas cualidades, hacerles conocer que tienen tal encargo, y designarles la época y lugar en que tienen que desempeñarlo. La sociedad es la principal interesada en que aquellos á quienes designa para que ejerzan la funcion de elegir á los gobernantes cumplan con este deber. Por consiguiente, los que en su nombre ejerzan la autoridad en cada localidad, deben ser los que, en épocas oportunas, averiguen quiénes tienen las cualidades de elector, lo hagan saber al público, y los convoquen para que ejerzan su cargo.

Establecer, como sucede en algunos paises, que los ciudadanos que deseen ejercer el sufragio acrediten que tienen las cualidades requeridas para ello, es hacer depender de su voluntad el ejercicio de una funcion política que es necesario tenga efecto para que haya gobierno representativo de la voluntad nacional. Es exponer la sociedad á que un reducido número de individuos, una minoría del pueblo, sea quien nombre los que representen á este en el gobierno; porque no puede esperarse que todos los que tengan capacidad para ser electores, concurran á justificarla y proveerse de un documento que lo acredite para poder votar.

En los paises en donde no ha existido por muchos años el go-

bierno representativo y se trata de plantear, y en donde por consiguiente pocos ó ninguno se han ocupado en pensar en la importancia del sufragio, ni han tenido ocasion de apreciar su influencia en que haya buenos ó malos gobernantes; sobre todo en donde reina el error de que el sufragio es un derecho, de que el ciudadano puede ó no usar á su arbitrio; en tales paises, es un absurdo dejar al arbitrio de los ciudadanos asumir ó no el carácter de electores. Sucederá lo que en la provincia de Buenos Aires, en donde no van á inscribirse como electores sino los que son arrastrados por algun círculo que los cuenta entre sus afiliados, ó los que se proponen vender su voto, como sucede en Chile, en donde es vergonzoso el cínico tráfico que se hace con los documentos de calificacion de los electores. Este es el resultado de abrir un registro en que vayan á inscribirse los que tengan las cualidades requeridas para ejercer la funcion política de elegir.

Condeno este procedimiento como impropio para obtener el resultado que la sociedad se propone al encomendar la funcion de elegir los gobernantes á aquellos de sus miembros que cree mas competentes para ello. Es á ella, que los encarga de ejercer esa funcion, á quien toca designar quiénes deben desempeñarla. Obrar de otro modo, y dejar al arbitrio de los que tienen que cumplir ese encargo, el que se hagan calificar como hábiles para ello, es ilógico y absurdo. Es un procedimiento que abre las puertas para la corrupcion y da facilidades para que se desfigure la voluntad popular.

¿Qué debe, pues, hacerse?

En el supuesto de que el sufragio se encargue á todos los mayores de veinte años que sepan leer y escribir, y á los mayores de veinte y cinco aun que no posean esta calificacion, se formaria de tiempo en tiempo en cada localidad el censo de electores, incluyendo en él todos los que reunan las calificaciones dichas. Esta lista se fijaría en lugares públicos, en épocas oportunas, á fin de que todos los designados como hábiles para ejercer la funcion de elegir, sepan que deben ir á votar el dia en que hayan de hacerse las elecciones. Para evitar que los que formen el curso electoral

omitan deliberada y maliciosamente á algunos de los que en él deben ser comprendidos, se dejaria á los omitidos, ó á cualquiera que lo desee, el derecho para exigir que la omision se repare, justificando que ella ha recaido en persona que tiene las cualidades requeridas para ejercer el cargo de elector. Así se tendria una lista completa de todos los electores en cada localidad; y con la publicacion de ella quedarian notificadas de que debian ir á cumplir con el deber de votar el dia designado para la eleccion, en las respectivas circunscripciones electorales en que cada localidad se divida para los efectos de que hablaré en la leccion siguiente.

Es la sociedad en general la principal interesada en que la funcion de elegir á los que han de manejar sus intereses y reglar sus negocios, cumplan con el encargo que les hace. Ella es quien, por medio de sus agentes nombrados por ella misma, debe averiguar quiénes tienen las cualidades que los habilitan para ser electores, y hacerles saber que tienen ese encargo. No debe dejar al arbitrio de ellos el que acrediten ó no que tienen las cualidades para encargarse de ejercer la funcion de elegir. Hacerlo, es dejar á voluntad de los ciudadanos á quienes se designa para que concurran con su voto á la creacion del personal del gobierno, el que se forme ó no ese personal; es exponerse á que la mayor parte de ellos, por indolencia ó pereza, ó por no dar al sufragio la importancia que tiene, omitan ejercerlo, y den así lugar á que sea una minoría de los electores, y no la mayoría de ellos, la que haga la eleccion; falseando así el principio sobre que reposa el gobierno representativo.

Podrá tal vez suceder que, en los paises en donde el gobierno representativo se ha practicado por largo tiempo, y en donde los ciudadanos aprecien toda la importancia que tiene el sufragio, no sea un obstáculo, para que todos los que son hábiles para ejercerlo concurran á votar, la necesidad de hacerse inscribir préviamente en un registro. Podrá confiarse en que hombres que comprenden el alcance que su voto puede tener sean bastante cuidadosos de inscribirse en ese registro, y estarán siempre atentos á llenar su encargo el dia señalado para ello. Sin embargo. aun en

esos paises, si se exige que los ciudadanos soliciten ser inscritos en un registro para poder ejercer el sufragio, siempre el número de electores inscritos será muy inferior al de los individuos que la sociedad designe como encargados de elegir los gobernantes, porque habrá muchos que por negligencia ó pereza no solicitarán la inscripcion.

Pero en los paises en donde el gobierno representativo es nuevo, en donde los individuos de la sociedad han estado antes acostumbrados á ver los negocios públicos como una cosa agena de ellos, puede con toda certidumbre afirmarse que el número de los que se inscriban será muy reducido. Para probarlo me basta llamar la atencion sobre lo que sucede en la república argentina, en Chile y en cuantos paises se exige que los ciudadanos soliciten ser calificados é inscritos en el registro cívico. A pesar de las excitaciones de la prensa, solo algunas centenas de ciudadanos se presentan á inscribirse como electores, en ciudades en donde hay decenas de miles de ciudadanos que serian hábiles para serlo. Solo se inscriben aquellos á quienes algun círculo, clubs, ó clica induce á ello para que puedan segunder sus propósitos.

Si en vez de aguardar á que los ciudadanos soliciten y obtengan el ser inscritos como electores, la sociedad que les encarga la funcion de elegir designase, por medio de sus agentes, los que deben desempeñar este deber, la lista de electores seria compuesta de todos los que la ley fundamental del pais declara hábiles para figurar en ella. Seria numerosísima, y el dia de las elecciones concurririan muchos mas ciudadanos á votar, que los que se pueden presentar en caso contrario.

Los Estados Unidos, que han experimentado diversos sistemas, y que conservan el que ha dado mejores resultados, nos ofrecen ejemplos que podemos imitar, con la seguridad de que ya su bondad está probada por varios años de práctica.

La ley electoral del Estado de Nueva York contiene respecto de esto disposiciones que pueden servir de modelo en cualquier pais que tenga gobierno electivo, y quiera que los ciudadanos á quien se encarga de elegir los empleados públicos llenen debi-

damente su mision. Ella dispone [1]: que las ciudades y condados se dividan en distritos electorales, cada uno de los cuales contenga á lo mas quinientos electores; que de cada distrito se haga un mapa, y se fije por lo menos en diez lugares públicos, el cual debe comprender los electores que en él pueden sufragar [2]; que la municipalidad respectiva nombre tres inspectores para cada distrito, que son los que intervienen en conducir las elecciones [3]; que el dia de las elecciones, ningun elector pueda ser demandado ni citado ante ningun juez [4]; y otras varias medidas tendentes á facilitar el ejercicio del sufragio, y hacer desaparecer cualesquiera embarazos que pudieran retraer á los electores de concurrir á una eleccion.

Agregando á estas disposiciones la esencialísima de que nadie pueda concurrir armado á las votaciones, y que el que contravenga á esta disposicion sea severamente castigado, creo que se habrá hecho lo bastante para que los que tengan el cargo de elegir á los gobernantes concurran á cumplir con este deber, y lo hagan con libertad y seguridad.

[1] *Revised statutes of New York* §. 9, art. 3, cap. 6, tit. 3, parte 1.
[2] §. 10, ibid.
[3] §. 11 y 12 ibid.
[4] §. 3, tit. 1.

LECCION XV

Modo de votar.

Una de las cuestiones que con mas calor é interés se ha ventilado últimamente en Inglaterra, es si el voto debe darse por el elector publicamente, ó si, por el contrario, es mas conveniente que sufrague en secreto, depositando en una urna su voto en una boleta, cuyo contenido no pueda saberse sino al tiempo de hacer el escrutinio.

M. John Stuart Mill, es de opinion que el elector debe dar su voto publicamente, por cuanto al darlo ejerce una funcion politica, y todas las de esta clase deben estar sujetas al control del público. Cree tambien que, de esta manera, el elector será inducido á pensar que debe ejercer la funcion de elegir en consideracion del interés de la comunidad, y no de su interés privado. Admite, sin embargo, que pueden existir circunstancias en que estas consideraciones deben ceder á la ventaja de garantir á los electores contra la influencia de los poderosos que, teniendo á su disposicion, con la publicidad, el medio de cerciorarse del modo como han votado, pueden ejercer sobre ellos una presion eficaz para inducirlos á que lo hagan segun sus deseos. El voto secreto es, en tal caso, el medio de preservar al elector de esa especie de influencia coercitiva.

Un gran número de hombres eminentes son, sin embargo, partidarios del sufragio secreto en todas ocasiones, como el medio mas seguro de garantir la independencia del elector.

Este es el sistema generalmente adoptado por los americanos del Norte, quienes, mas que los ingleses, son sumamente celosos de someter al control del público el ejercicio de todas las funciones políticas. La Constitucion del Estado de Nueva York dis-

pone [1]: que las elecciones hechas por los ciudadanos serán por voto secreto, excepto las de aquellos empleados municipales que la ley pueda disponer que se hagan de otra manera.

Convengo en que el control del público es una garantía de que los que ejercen funciones políticas ajustarán sus actos á los preceptos de la probidad y las conveniencias de la comunidad, mas bien que los que no tienen que temer esta inspeccion de sus conciudadanos. Esta es la regla general, pero considerando que, tratándose del ejercicio del sufragio, lo que importa es que el elector use de él segun su conciencia, exento de todo apremio que pudiera pervertir su juicio, y que es mas probable que se ejerzan sobre él las influencias que pueden extraviarlo, que las que pudieran darle una buena direccion, las conveniencias de la sociedad aconsejan mas bien el secreto que la publicidad del voto. Hay por lo mismo razones suficientes para hacer en este caso una escepcion á la regla general.

La publicidad del voto, si es verdad que somete al elector al juicio de la mayoría de los que vean en qué sentido lo emite, lo deja sin embargo expuesto á otra influencia que para el elector puede ser mas poderosa que la de la mayoría — la de aquellos de quienes tenga que temer en particular algun mal, si no los complace, ó esperar algun bien si obra segun sus deseos. Con la publicidad, tienen los corruptores del sufragio el medio de cerciorarse de que los electores les cumplen la promesa de votar por esta ó la otra persona; y desde que tal facilidad existe, no puede menos que influir en aumentar las tentativas de corrupcion, y en hacer que ellas tengan el funesto resultado de falsear la voluntad popular.

El secreto es por el contrario, una garantía contra la corrupcion, porque los que emplean el medio inmoral de comprar los votos de los electores, no se atreverán á emplearlo por temor de ser engañados, no habiendo modo de cerciorarse si los que aceptan un precio por su voto, cumplen ó no la promesa que les hayan hecho de darlo en favor de las personas que se les hayan de-

[1] Seccion V, art 3.

signado. El secreto, privando al corruptor del medio de averiguar si se le cumple ó no lo que se le haya prometido, es por lo mismo una garantía positiva de la independencia del elector. En Inglaterra, en donde el voto es público, la corrupcion se ejerce en la mas vasta escala, y jamás ha podido ponérsele remedio, á pesar de las severas medidas que en muchas ocasiones se han dictado á este efecto por el Parlamento. Lo mismo sucede en otros paises en donde el voto es público. El caso es muy diferente en donde al elector se le permite votar en secreto. En los Estados Unidos, por ejemplo, jamás se ven esos escandalosos ejemplos de corrupcion que constantemente tienen lugar entre los ingleses. Los que pudieran intentar seducir con dádiva al elector, naturalmente renuncian á ello, por la carencia de medios para averiguar si se les cumple lo que se les promete.

Importantísimo es, sin duda, que los que ejercen cualquier cargo político tengan en cuenta, al ejecutar sus actos, el juicio que de ellos formará la opinion. De aquí la conveniencia de que den á sus acciones toda la publicidad posible. Pero si hay casos en que esta puede ser un medio de que se ejerza coaccion indebida sobre su voluntad, entonces hay razon para preferir el secreto.

El mismo Mr. Mill, que tan decidido se muestra por el voto público, dice que el secreto es justificable en un gran número de casos; y no es una cobardía tratar de garantirse de males que se puede honradamente evitar. Tampoco puede sostenerse razonablemente que no hay caso ninguno en que el voto secreto sea preferible al público. Puede muy bien suceder, sin duda, que si tratamos de hacer responsable de su voto al sufragante para con el público, venga á ser responsable de hecho para con algun individuo poderoso, cuyo interés es mas opuesto al interés general de la comunidad, que lo seria el del votante mismo, si protegido por el secreto, estuviese exento de toda responsabilidad. Cuando la condicion de un gran número de votantes es tal en un alto grado, el voto secreto puede ser el menor de los males. Cuando los votantes son esclavos, se puede tolerar todo lo que los haga capaces de sacudir el yugo. El caso en que el voto se-

creto es mas ventajoso, es aquel en que el poder de dañar del pequeño número tiende á crecer. Durante la decadencia de la república romana, habia en favor del voto secreto razones irresistibles. La oligarquia llegaba á ser cada dia mas rica y mas tiránica, el pueblo mas pobre y mas dependiente, y era necesario levantar barreras mas y mas fuertes contra un abuso del derecho electoral, que se convertia en un instrumento de mas para cometerlo entre las manos de personajes eminentes y egoistas. Tampoco se puede dudar que el escrutinio, como existia en la Constitucion ateniense, haya tenido allí un efecto ventajoso. Aun en la menos instable de las repúblicas griegas, la libertad podia ser destruida en un tiempo por un solo voto popular, obtenido deslealmente; y aunque el votante ateniense no estuviese en una dependencia suficiente para que se pudiera usar de presion sobre él, habria podido ser corrompido ó intimidado por las violencias ilegales de alguna banda de individuos, como se encontraban aun en Atenas, entre los jóvenes ricos y de elevado nacimiento. En estos casos, el voto secreto era un precioso elemento de órden y conducia á la buena administracion que distinguia á Atenas entre las antiguas repúblicas [1].

No obstante las reflexiones que preceden, el eminente publicista inglés se decide en favor de la continuacion en su pais del voto público, fundado principalmente en la influencia que la publicidad debe tener en formar al ciudadano la conviccion de que el sufragio es un cargo que debe desempeñar en consideracion del interés comun, y no del interés particular suyo, y en que los progresos que han hecho las luces y la riqueza, han puesto á los electores en condiciones que los hacen aptos para resistir á las influencias de los poderosos y á sus medios de seduccion.

Pero me parece que si la idea que el elector tiene del sufragio viene de que la ley le da una nocion impropia de él, diciéndole que es un derecho, y dejando á su arbitrio el usar ó no de él, como respecto de cualquier otro derecho, el medio para que crea que debe ejercerlo en provecho de la comunidad, no es hacer

[1] Stuard Mill. *On representative government.*

que vote públicamente, sino que la ley sea mas precisa y exacta en definir la funcion política que le encarga de ejercer. Es la ley quien puede cambiar la nocion que tenga del sufragio, definiéndolo con propiedad. Si ella no lo hace, y sigue hablándole del derecho de sufragio, muy difícil será que la publicidad contribuya á hacerle apreciar el voto de una manera diferente.

No sé hasta qué punto tenga razon Mr. Mill en creer que los electores ingleses no necesitarian ya del secreto para emitir con independencia sus votos. Pero, si este puede ser el caso en Inglaterra, no lo es ciertamente en todas partes, y mucho menos en Estados como los de la América española, en donde subsisten y habrá por mucho tiempo condiciones de sociedad, creadas bajo el antiguo régimen, que ponen á un considerable número de ciudadanos bajo la dependencia de otros, si no tanto como en la república romana, lo bastante para justificar toda medida que los ponga á cubierto de la influencia siniestra que pueda ejercerse sobre ellos.

Me parece infundada la presuncion de que el secreto pueda en este caso fomentar en el individuo propósitos egoistas. Los efectos que el voto secreto ha producido en los Estados Unidos, no dan base para fundar esa opinion; y tal sistema se ha practicado ya allí por bastante tiempo. Sin necesidad de que se hagan en aquel pais los gastos que tienen lugar en Inglaterra para llevar los electores á votar, ellos van por centenares, por miles, por millones á dar su sufragio, y no puede suponerse que sea por su interés particular exclusivamente. ¿Cómo podria cada uno de ellos lisongearse de que este prevaleciese? Van á votar con la esperanza de que su voto haga mayoria con los que tengan las mismas vistas y propósitos que ellos; y es natural suponer que estos no serán otros que los que crean mas de acuerdo con los intereses colectivos de la comunidad; porque solamente en favor de ellos pueden lisonjearse que la mayoría coincida con sus deseos.

Votando públicamente, no sucederia tal vez lo mismo. Un gran número de electores aprovecharia la ocasion de complacer con su voto á personas cuya benevolencia quisiesen captarse, y

otros lo darian al que mas les hubiese ofrecido por él, quien, con la publicidad, tendria el medio de averiguar si se le cumplia lo prometido.

Una objecion puede hacerse á la adopcion del voto secreto, en los paises en que el sufragio se extienda á todos los que hayan llegado á cierta edad, sin exigir ninguna otra calificacion. Muchos de los electores no sabrán leer ni escribir, y tendrán que ocurrir á los que poseen estos conocimientos para que les escriban sus votos. Se pone así á los que no saben leer y escribir á discrecion de los que saben, que pueden inducirlos á votar, no por las personas que aquellos escogerian, sino por las que estos deseasen.

Esta objecion no es de gran fuerza, si se considera que, aunque es verdad que el que no sabe leer y escribir tiene necesidad de que otro le escriba su voto, no por esto está él en necesidad de pedir este servicio á personas que tengan un interés siniestro en dictarle un voto, ó á aquellos cuyo desagrado pudiera temer, si no se prestaba á darlo segun sus deseos. Buscarán para ello á personas de su confianza, que no les inspiren temores ni esperanzas por razon del voto que hayan de

Por otra parte, si por el uso que los electores hayan hecho del voto secreto y del voto público puede presumirse cual es la idea que se forman del sufragio, la experiencia nos suministra mas razones para afirmar que la garantía del secreto no les da una nocion de él menos elevada que la que pueden concebir los que tienen que darlo en público. La venalidad de los electores es menos comun en donde se vota en secreto, que en donde se vota públicamente; y esto prueba que el secreto evita el que el voto se convierta en un objeto de tráfico; y siendo así, se da lugar á que se piense por el elector, que el sufragio no es una cosa de que puede disponer segun su interés particular, ni el de las personas á quienes quiera complacer, ó tema desagradar.

En los casos en que las elecciones se hacen por el método indirecto, siempre se ha adoptado el voto secreto para los electores de la segunda categoría. Lo mismo se hace en los cuerpos representativos para la eleccion de su presidente y demas oficiales ne-

cesarios para dirigir sus trabajos y guardar el órden en sus deliberaciones, no obstante que los electores son, en tales casos, muy superiores á la masa de individuos que en la sociedad en general ejercen el sufragio. Se hace así, porque cuando se trata de votar por personas, el secreto es la mayor garantia de que el elector usará del sufragio con independencia. Así, ni se le ofrecen facilidades para complacer á unos, ni puede temer el disgusto de otros. Ni estos ni aquellos pueden saber como ha votado; el elector lo sabe, y esto le da un carácter independiente.

No creo, como Mr. Mill, que Mr. Bright y su escuela de demócratas, por ser partidarios del voto secreto, tengan probablemente la idea de que el sufragio se da al elector para su uso y provecho particular. Tal idea viene de la falsa nocion de que el sufragio es un derecho, no del modo de ejercerlo. Si la nocion que la ley da de él es de que es un derecho, es natural que el elector piense que puede disponer de él como de cualquier otro derecho. Rectifíquese esa nocion, definiendo propiamente el sufragio, y entonces la apreciará de muy distinto modo, sea cual fuere el modo como lo ejerza. Solamente, ejerciéndolo en secreto, estará menos expuesto á influencias que lo perviertan.

Mr. Mill, atribuyendo al secreto el orígen de la idea que el sufragio es un derecho y no un cargo, se engaña á sí mismo con uno de esos sofismas que Bentham ha considerado como causa de los mas grandes y perjudiciales errores legislativos. Decir que, porque los partidarios del voto secreto se consideran fuertemente interesados en sostener que el sufragio es un derecho, y no un cargo, esta idea les viene de ser amigos del secreto, es un sofisma *non causæ pro causa*. Los que han sostenido la conveniencia del voto público, tambien han considerado el sufragio como un derecho, sin que de aquí se deduzca por eso que de esta circunstancia les ha venido esta falsa nocion, que no ha empezado á rectificarse, hasta que Mr. Mill hizo á la filosofía política el servicio de dar una idea de la funcion de elegir mas conforme con el principio de la soberanía del pueblo y la naturaleza del gobierno representativo. El error viene exclusivamente de que los legisladores no han definido el sufragio como una funcion

política, cuyo objeto es determinado por el interés general de la comunidad, no por el interés particular del individuo á quien se encarga su ejercicio. Sea público ó secreto el voto, los ciudadanos no se formarán del sufragio la idea de que es un cargo que están obligados á desempeñar, mientras la ley les esté diciendo que es un derecho de que pueden usar ó no.

Establecido que el voto debe ser secreto, es necesario adoptar todas las precauciones posibles para que no haya modo de averiguar por quién ha votado el elector. Esto es de suma importancia para que no se frustren los buenos efectos del sistema. Una de las precauciones esenciales á este efecto, es la de que el elector no firme su voto; los votos firmados no deben computarse á favor de ningun candidato. Esto parecerá tal vez extraño á primera vista; pero pocas reflexiones bastarán para justificar esta precaucion. Desde que se permita á los electores firmar sus votos, se deja á los que quieran corromperlos el medio de averiguar, al hacerse el escrutinio y publicar su resultado, si el elector venal cumple ó no lo que haya prometido. Con el voto anónimo desaparece ese riesgo, que es tanto mayor, en el caso contrario, cuanto que los mismos á quienes se encarga de recibir los votos pueden ser empleados como agentes de la corrupcion.

Dividir los electores en grupos que no pasen de cuatro ó quinientos, para facilitar las votaciones; hacer que estas se efectúen en uno solo y mismo dia por cada grupo, sin que por ningun pretesto puedan prolongarse por mas tiempo para cada eleccion; hacer que el escrutinio se haga, y se publique el resultado en el mismo dia; y tomar varias otras medidas que han adoptado los americanos del Norte, asegurarán suficientemente la independencia y pureza del sufragio.

LECCION XVI

Departamento legislativo. — Division de él en dos Cámaras.

La ley es la norma á que todos los individuos de la sociedad deben conformar sus actos en todos los negocios que deban ser reglados por el gobierno. Ella es la que traza el camino por donde todos deben marchar, para que la sociedad política se mueva ordenadamente, y dirija sus pasos á la consecucion de la felicidad comun. Es por lo mismo conveniente, y aun necesario, que sea dictada en consideracion de la influencia que la práctica de ella puede tener sobre los negocios é intereses que se propone reglar; y nada puede darnos mayores garantías de que esta consideracion será la que guia al legislador, que la certidumbre de que conoce bien esos negocios é intereses, y se halla animado del deseo de fomentar su desenvolvimiento y progreso.

Esta es la razon por qué el ejercicio de las funciones correspondientes al departamento legislativo debe encargarse á un cuerpo de representantes del pueblo tan numeroso como sea compatible con la facilidad de las deliberaciones. Elegidos los miembros de este cuerpo por el pueblo, estarán animados de las mismas aspiraciones y deseos que este, y se esforzarán en que las leyes sean las mas á propósito para satisfacer unas y otros.

En esto se hallan acordes todos los escritores de filosofía política que han dilucidado las cuestiones de organizacion constitucional, y admiten la conveniencia de la division de las funciones del poder en varios departamentos, para que su ejercicio pueda producir el buen régimen de la sociedad. Pero no están de la misma manera de acuerdo respecto de los arreglos internos del cuerpo legislativo, que sean mas propios para que haya órden,

madurez y prudencia en las deliberaciones, y para que todos los intereses y opiniones se hallen en él representados.

La primera cuestion sobre la cual son divergentes las opiniones, y de que me ocuparé en esta leccion, es si el cuerpo legislativo debe componerse de una, ó de dos Cámaras.

« Ello, dice Mr. Mill, ha ocupado la atencion de los pensadores mas que un gran número de otras cuestiones diez veces mas importantes, y se la ha mirado como une especie de piedra de toque para reconocer, sea á los partidarios de la democracia limitada, sea á los de la democracia sin límites. Por mi parte, doy poco valor al freno que una segunda Cámara puede imponer á una democracia que nada modere por otra parte, y me inclino á pensar que si se ha llegado á una justa conclusion sobre todas las demas cuestiones constitucionales, es poco importante, comparativamente hablando, que el Parlamento se componga de dos Cámaras ó de una.

« Si hay dos Cámaras, pueden componerse de una manera semejante ó diferente. Si la composicion de ambas es semejante, estarán una y otra sometidas á las mismas influencias, y cualquiera que tenga la mayoría en una, puede casi estar seguro de tenerla en la otra.

« Es verdad que la necesidad de obtener el consentimiento de ambas Cámaras, para hacer pasar una medida, puede algunas veces ser un obstáculo material al progreso; puesto que, admitiendo que las dos asambleas sean representativas é iguales en número, una porcion excedente en peso á la cuarta parte de la representacion, puede impedir la aprobacion de un proyecto de ley, mientras que, si solo hay una Cámara, el proyecto puede pasar por una simple mayoría. Pero, aunque la cosa no sea imposible, no es ni con mucho probable. No sucederá con frecuencia que, de dos Cámaras compuestas de una manera igual, la una esté casi unánime, y la otra dividida en dos porciones aproximadamente de la misma fuerza.

« Si en una de las Cámaras, una medida es rechazada por la

[1] *On representative government*, Cap. XIII.

mayoría, esa medida habrá encontrado en la otra Cámara una numerosa minoría desfavorable á ella. Luego todo progreso que pudiese por este motivo tropezar con trabas, seria casi siempre un progreso que tendria apenas en su favor una simple mayoria en todo el cuerpo entero ; y lo peor que podria seguirse seria, ó un ligero retardo en la medida, ó una nueva apelacion á los electores, para asegurarse de que la mayoría en el Parlamento corresponde á una mayoria efectiva en la nacion.

« El inconveniente del retardo podria considerarse compensado en este caso, con la ventaja de la apelacion á la nacion.

« Doy poca importancia al argumento que se presenta mas frecuentemente para apoyar la division en dos Cámaras ; á saber. que es un medio de impedir la precipitacion, y de obtener una segunda deliberacion. Porque es necesario que una Asamblea representativa esté muy mal constituida, si las formalidades establecidas para el despacho de los negocios no exigen siempre mucho mas de dos deliberaciones. La consideracion que en mi espiritu habla mas en favor de la division en dos Cámaras (y esta la veo como de cierta importancia) es el mal efecto que produce en el ánimo de todo el que ejerce poder, sea un individuo, sea una Asamblea, el sentimiento de que no hay sino él á quien consultar. Es importante que ninguna Asamblea de hombres pueda, aun temporalmente, hacer prevalecer su *sic volo* sin pedir el consentimiento de otra persona. Una mayoría de una Asamblea única, cuando ha tomado un carácter permanente, y se halla compuesta de las mismas personas, que obran habitualmente juntas, y están seguras de la victoria, llega fácilmente á ser despótica y presuntuosa, luego que se ve libre de la necesidad de examinar si sus actos serán aprobados por otra autoridad constituida.

« Es de desear que haya dos Cámaras, por la misma razon que aconsejaba á los romanos el nombramiento de dos cónsules, para que ni el uno ni el otro pudiese estar expuesto á la influencia corruptora del poder absoluto, aun durante el espacio de un solo año. Una de las cualidades mas indispensables para la direccion

de los negocios públicos, y sobre todo para el manejo de las instituciones libres, es la conciliacion, la prontitud en transigir, el tacto en hacer concesiones á los adversarios, y en hacer que las buenas medidas ofendan lo menos posible á las personas de opinion opuesta.

« Ceder de un lado, exigir del otro, como se hace entre dos Asambleas, es una escuela permanente de esta saludable costumbre.

« Pero puede suceder que ambas Cámaras no estén compuestas de la misma manera, que se haya tratado de moderarlas una por otra, al componerlas. Si la una es democrática, la otra será naturalmente constituida con la intencion de poner freno á la democracia; pero bajo este respecto su utilidad depende completamente del apoyo social sobre el cual puede contar fuera de ella misma. Una Asamblea que no tiene por base algun gran poder en el pais, es poca cosa cerca de otra que tiene esta base. Una Cámara aristocrática no es poderosa, sino en una sociedad de forma aristocrática. La Cámara de los lores fué en otro tiempo el poder mas fuerte en nuestra Constitucion, y la Cámara de los comunes solamente un poder moderador; pero entonces los barones eran casi el solo poder en la nacion. »

Creo, como Mr. Mill, que no es de muy grande importancia el que el cuerpo legislativo esté dividido en dos Cámaras, en donde una de ellas no tiene un apoyo social, y en donde este apoyo no sea diferente del de la otra Esto puede suceder en donde, como en Inglaterra, una de las Cámaras no es representativa, sino que sus miembros tienen parte en el gobierno por derecho propio; que no representan á nadie, sino á sí mismos: ó en una república consolidada, en que no haya jurisdicciones locales, ó estas tengan muy poca significacion, por lo limitado del poder que se les haya atribuido; en donde exista un gobierno estrictamente nacional. Pero en donde se establezca el gobierno perfecto en que estén combinadas la forma federal con la nacional, como en los Estados Unidos, la division del cuerpo legislativo en dos Cámaras es no solamente útil, sino necesaria, para que tanto el pueblo que forma la nacion se halle representado en el gobierno, como

las jurisdicciones locales, Estados ó provincias unidas por el vínculo federal. En los Estados Unidos, y lo mismo en la República Argentina y en Colombia, la Cámara de representantes ó diputados representa al pueblo de la nacion en razon de su número; es el elemento nacional en la Constitucion del departamento legislativo del gobierno del pais. El Senado representa las jurisdicciones locales, provincias ó Estados con perfecta igualdad; se compone de un número igual de senadores por cada Estado, y es el elemento federal del departamento legislativo del gobierno nacional.

Grimke [1], que se manifiesta algo adverso á la division del cuerpo legislativo en dos Cámaras en los Estados de una confederacion, hablando del del departamento legislativo nacional, dice:

« Pero este gobierno presenta un caso del todo diferente. Es una república federal, no consolidada; y el medio mas óbvio de ejecutar este plan, y mantener la existencia separada de los Estados, era tratarlos como soberanías co-iguales, y por tanto acreedores á igual número de representantes. Asi se ha construido una Cámara que, en lugar de un cuerpo de nobles, procedia del pueblo como la Cámara baja de representantes.

« Este plan de construir un cuerpo senatorial es enteramente nuevo. La Cámara de nobles en la dieta germánica no tiene con él ninguna semejanza; puesto que sus miembros no se sientan en ella por eleccion, sino por derecho propio. Puede decirse que el sistema americano constituye el Estado de transicion entre la estructura artificial de la Cámara alta en todos los Estados europeos, y el modo mas simple y directo de fundarla, como la otra Cámara, sobre una representacion igual del pueblo. Este sistema puede ejercer una influencia inexplicable sobre otras comunidades, puesto que demuestra la practicabilidad de componer un cuerpo senatorial de otros materiales que un órden de nobleza, y muestra que una Cámara así compuesta puede tener tan grande estabilidad, y desplegar tanta sabiduría y fir-

[1] *Nature and tendency of free institutions*, cap. VII, lib. II.

meza, como cualquier cuerpo privilegiado que haya alguna vez existido.

« La forma republicana de gobierno no puede mantenerse en un pais de considerable extension, sin el establecimiento de jurisdicciones locales ó domésticas; pero puede muy bien existir, aunque esas jurisdicciones no posean tan extensos poderes como los que se les han atribuido en los Estados Unidos.

« Entonces se presenta inmediatamente la cuestion : — ¿ Hay alguna razon para que en una república, el poder legislativo se distribuya siempre en dos Cámaras? y soy de opinion que sí la hay, solamente por lo que respecta á la Asamblea nacional. Como en semejante forma de gobierno, las jurisdicciones locales emanarian de la autoridad íntegra del Estado, en vez de que el gobierno central emanase de ellas, las partes ni serian Estados soberanos, ni contendrian una poblacion desigual. Así como el censo se hace ahora en los Estados Unidos con el objeto de computar la representacion en la Cámara baja segun la poblacion, así, en una república simple, el censo tendria el doble efecto de variar los distintos compartimientos, y ajustar la representacion igualmente á todos. No habria entonces razon para construir una Cámara alta sobre el principio que determina la composicion del Senado americano. No la habria, aun en el caso en que las divisiones territoriales fuesen siempre tan desiguales; porque como esas divisiones no formarian Estados soberanos, no habria motivo para hacerlas desiguales al principio, y ninguno, por consiguiente, para que llegasen á serlo asi despues que el gobierno se hubiese puesto en práctica. Las Cámaras serian creadas con el objeto de administrar los intereses locales, casi sobre el mismo plan que los gobiernos de Estado en América; porque en un pais extenso, una sola legislatura, sea nacional ó federal su carácter, no puede entender fácilmente y con ventajas en la vasta suma de negocios que propiamente caen bajo el conocimiento del gobierno. He declarado ya en otro capítulo, que seria un error suponer que porque una república es simple, y no confederada, se puede prescindir de crear jurisdicciones locales. Su uso seria el mismo que el de los gobiernos locales de América, pero el modo

de construirlos seria diferente. En los Estados Unidos, las legislaturas domésticas no solamente son una parte del mecanismo del gobierno, sino que seria imposible marchar sin un gran número de jurisdicciones menores, subordinadas é incluidas en los gobiernos de Estado, tales como el condado y el municipio ó comun. Y lo mismo tiene que suceder en cualquier otra comunidad siempre que la forma de gobierno sea republicana.

« No puede esperarse que todas las repúblicas que existan en adelante se compongan de Estados independientes. Pero en todo caso, puede evitarse la cuestion: ¿debe el poder legislativo dividirse en una república simple?

« Ya he dicho que me inclino á la opinion de que así debe ser, solamente por lo que respecta á la legislatura nacional. Pero mis razones son directamente opuestas á las que alega Delolme. Él quiere que la legislatura esté dividida, para que una Cámara controle á la otra. Llama esto un freno exterior; pero esto no es un freno externo á todo el cuerpo y existente en la sociedad, sino un freno impuesto por cada Cámara á la otra. En una república este principio de control es superado por otro de mucha mayor eficacia, porque es de una influencia mas comprensiva: la responsabilidad del cuerpo entero al cuerpo que lo elige. El freno entonces no es exterior respectivamente á cada Cámara, sino exterior á todo el cuerpo, y obra con una fuerza que está en actividad constante. El defecto es ahora el reverso de el de que se queja Delolme. Los frenos son demasiado fuertes en lugar de ser demasiado débiles. El control es en extremo restringente, en lugar de ser muy flojo. En otros términos: como los legisladores son los meros agentes del pueblo, y elegidos por un corto período, no estarán únicamente sometidos siempre á la influencia de la opinion pública, en todas sus deliberaciones — lo que es una feliz circunstancia — sino que habrá una tendencia constante á la formacion de una opinion pública facticia que, en tiempos de grande excitacion, puede ser difícil distinguir de la otra. Por lo mismo, es de suma importancia colocar al cuerpo legislativo en una situacion en que sea capaz de distinguir la mayoría real de la facticia, y proteger á la comunidad contra las maquinaciones de esta.

Dividiendo el cuerpo, los procedimientos están acompañados de mayor número de formas, y tienen mas solemnidad. Las discusiones serán mas detenidas ; el tiempo que se consuma mas largo: á lo cual se agrega, que dividir el cuerpo es como crear dos cuerpos. Por esto la autoridad é influencia que se le atribuye debe doblarse, y todas estas circunstancias no solamente contribuirian á facilitarle una clara percepcion del genuino sentimiento público, sino que harian al cuerpo, ó por lo menos á una de las Cámaras, capaz de resistir la influencia de la facticia representacion de afuera. Así es que yo dividiria la legislatura, no con el fin de disminuir su autoridad, sino con el de agregar algo á ella, y precaverme contra su debilidad. Parece, sin duda, que ella es muy fuerte cuando la arrebatan las pasiones extraviadas de una parte de la poblacion, que logra hacer oir su voz sobre la mayoría del pueblo. Pero en realidad, este es un sistema de debilidad, no de fuerza; puesto que exhibe al cuerpo como presa de los artificios de aquellos que no son sus verdaderos contribuyentes.

« He dicho en otra parte que un buen gobierno debe tener dos propiedades esenciales: primera, ser susceptible de sufrir la influencia de afuera, de ser inspirado por la sociedad; y segunda, una fuerza correspondiente para reaccionar sobre la sociedad. Es para conciliar estos dos fines opuestos, que yo dividiria la legislatura en un pais de vasta extension, en donde es difícil recoger y madurar la opinion pública.

« Pero de aquí no se sigue que sea necesario seguir el mismo plan para construir el departamento legislativo de los gobiernos locales. El gran principio de la responsabilidad para con el pueblo ha hecho inútil el control que antes ejercia una Cámara sobre otra. Y ese principio jamás será modificado, á menos que sea para hacer la responsabilidad mas estricta. Las leyes sobre impuestos solo pueden tener orígen en la Cámara baja, porque los constituyentes son las personas sobre quien recae el mayor peso de la contribucion. La posesion de este privilegio es un freno efectivo de los procedimientos de la Cámara alta. Pero en donde ambas Cámaras se componen de representantes del pueblo, y el

territorio no es de mayor extension que uno de los Estados de la Union, no parece que haya ninguna buena razon para distribuir los miembros de la legislatura en dos Cámaras, á menos que se tenga por tal la de ser ya un plan identificado con todas las nociones que se han formado de un gobierno regular; y que á veces es tan difícil desarraigar una idea como fundar una institucion. El Estado de Vermont ha tenido una sola Cámara hasta 1836, y los negocios legislativos se han conducido con la mayor sabiduría y prudencia. La legislacion de vaiven, la conducta refractaria seguida por las legislaturas de otros Estados, eran desconocidas; porque el carácter sencillo del cuerpo alejaba la tentacion y la capacidad de obrar así.

« El plan de gobiernos locales da lugar á que se considere la cuestion bajo otro aspecto de grande importancia. Se hace de la legislatura una division sobre un plan diferente del que contemplaron Delolme y Montesquieu, y que es mas eficaz que la combinacion antigua. Consiste en una division del poder, y no meramente del cuerpo. Las instituciones americanas son el único ejemplo de este plan. El poder legislativo íntegro no está investido, en esta gran república, en un solo cuerpo; está distribuido entre el Congreso nacional, y treinta legislaturas de los Estados (en 1848). Los poderes que se ejercen sobre los intereses domésticos de los Estados, están separados de los que se refieren á sus intereses exteriores; y así este arreglo, que originariamente tuvo en vista un propósito, ha tenido el efecto de ocurrir á otro igualmente importante. El cuidado de los intereses nacionales está encargado á un Congreso; el de los intereses de localidad á asambleas locales; de modo que, cualquiera que sea la constitucion de los treinta y un cuerpos — compónganse ó no de dos Cámaras — podemos decir que el cuerpo legislativo está dividido. Pero entonces perderíamos de vista el principio sobre el cual está hecha la division, así como el modo en que ella obra. Seria exacto decir que en Suecia el cuerpo legislativo está distribuido en cuatro Cámaras. Pero en América es el poder el que está distribuido. Y aunque hay sesenta y dos Cámaras, estas no obran coordinadamente, sino que cada uno de los treinta y un cuerpos

legislativos ejerce poderes que son distintos é independientes de los otros.

« Esta disposicion del poder legislativo en América constituye una substraccion de una parte del poder, que de otra manera habria sido ejercida por la Asamblea nacional. Ella establece barreras todavía mas fuertes y numerosas contra las empresas de la legislatura, y estas barreras están fuera, no dentro del cuerpo. Ella no solamente balancea el poder, sino que lo contiene. Si toda la masa de autoridad que ejercen la legislatura nacional y las de los Estados, estuviese delegada á una sola Asamblea, todos los demas baluartes de la libertad serian minados; el poder político de la comunidad estaria completamente centralizado. El cúmulo y carácter complejo de los negocios que habria que tratar á una distancia tan remota del teatro de observacion, perturbaría los espíritus de los hombres; los negocios públicos vendrian á ser un gran misterio; y cuando este es el caso, el gobierno está en via franca de adquirir un poder desordenado. Pero bajo el admirable arreglo presente, los negocios públicos, como toda otra cosa, están clasificados y distribuidos de manera que, por un lado están protegidos contra la usurpacion, y que por la otra haya seguridad de una administracion ordenada de toda parte de la sociedad. »

La conveniencia de la division del cuerpo legislativo en dos Cámaras, en donde la organizacion del gobierno se ha combinado sobre el plan de distribuir el poder entre un gobierno nacional y jurisdicciones locales, es evidente. Es preciso que el elemento nacional y el elemento federal se hallen representados en el gobierno, y sobre todo en la rama de él que es mas importante, para que las leyes se dicten en atencion tanto á los intereses nacionales, como á los intereses locales.

M. Grimke piensa, que si esto es cierto respecto de una gran nacion, no lo es de la misma manera cuando se trata de una comunidad política que no ocupe una extension mayor que uno de los Estados de la Union americana. Dice, sin embargo, que aun en una sociedad tal, siempre convendria distribuir el poder entre el gobierno general y un número de jurisdicciones me-

nores; y siendo así me parece que, aun cuando no hubiera otras razones para dividir la legislatura en dos cuerpos, esta seria bastante para que siguiésemos el plan; puesto que habria elementos distintos que debian ser representados en el departamento legislativo.

Por mi parte, creo que, aun cuando una comunidad política no fuese mas extensa que una de las ciudades-Estados de la antigua Grecia, el plan es bueno; porque aun cuando es cierto que en semejante caso la legislatura puede ser muy eficazmente controlada por el pueblo mismo, no por esto deja de ser tambien verdad que la division aumenta las probabilidades de que habrá mayor madurez en las deliberaciones, y de que se obtengan las démas ventajas de que hablan el mismo Mr. Grimke y Mr. Mill.

En los gobiernos de las jurisdicciones locales menores puede no haber necesidad de esta division, tanto porque la suma menor de poder y la mas pequeña importancia de los intereses sobre que la autoridad local ha de ejercerlo, no exigen tantas precauciones para asegurar el buen uso, como porque la autoridad superior puede ejercer un control eficaz sobre ellas.

Los franceses han sido muy adversos á la division de la legislatura en dos Cámaras; y á propósito conviene tener presente lo que acerca de esa opinion dice uno de los publicistas notables de esa nacion, que en los últimos tiempos ha contribuido mas á hacer conocer las instituciones americanas, y á desvanecer los errores politicos de sus compatriotas.

« En este pais, dice M. Eduardo Laboulaye[1], la unidad del legislativo es una de aquellas preocupaciones que tienen origen en nuestro culto por todas las ideas de la revolucion; ganariamos mucho en desprendernos de ella. »

¿Por qué ha de hallarse el poder legislativo dividido en dos Cámaras? Cierto autor, que ha gozado de celebridad en el siglo pasado, y que la merece hoy mismo, Delolme, publicó en 1771 un estudio sobre la Constitucion de Inglaterra, que ha sido reim-

[1] *Estudios sobre la Constitucion de los Estados-Unidos*, leccion XVI.

preso muchas veces. La Constitucion inglesa ha cambiado mucho de un siglo á esta parte; pero su espíritu es poco mas ó menos el mismo. Ha obedecido á la ley del progreso, sin recurrir á bruscas revoluciones. Delolme hace las siguientes reflexiones sobre la necesidad de dividir el cuerpo legislativo:

« Sin duda que para asegurar la Constitucion de un Estado es esencialísimo limitar el ejecutivo; pero interesa mas limitar el legislativo. Lo que aquel realiza poco á poco — la revocacion de las leyes — por una serie mas ó menos larga de medidas, este lo efectúa en un momento. Como los leyes no necesitan para existir de otra cosa que su voluntad, puede destruirlas á su antojo; y, si me permitís la palabra, diré que el legislativo cambia la Constitucion como Dios hizo la luz.

« Para dar estabilidad á la Constitucion de un Estado, es absolutamente preciso limitar el poder legislativo; pero al paso que esta limitacion es fácil respecto al ejecutivo, que es único y mas limitable, el legislativo no puede serlo, si no está dividido; porque cualesquiera que sean las leyes que dicte para limitarse, solo serán simples resoluciones con relacion á sí propio.

« Como los puntos de apoyo para las barreras en que quiera encerrarse, se relacionan y están bajo su propia influencia, puede decirse que estas son efímeras. En una palabra, para limitar el poder legislativo, cuando no está dividido, se necesita lo que buscaba Arquímedes para mover la tierra: un punto de apoyo imposible.

« La division del poder ejecutivo introduce necesariamente oposiciones de hecho, *violencias* entre sus miembros; y el que logra ganarse á los demas se hace desde luego superior á las leyes. Pero la oposicion que se insinúa (que debe insinuarse con justos fines) entre las diversas fracciones del legislativo, es siempre una oposicion de principios y de intenciones. Todo esto tiene lugar en las regiones morales, y la única guerra que se hace, es una guerra de *voliciones* y *noliciones*, de votos en pró y en contra, de *sí* y de *no*.

« Ademas, cuando, á consecuencia del triunfo de una de las

partes, se reunen todas, es para dar una ley que tiene todas las probabilidades de ser buena.

« Cuando una de ellas sucumbe, y ve perdido su proyecto, lo peor que puede suceder es, que se aplace una ley, sin costar al Estado otro sacrificio que el de un ente de razon, de una especulacion útil que ha fracasado, pero que puede existir mas tarde.

« En una palabra, el efecto de la division del ejecutivo es, ó el establecimiento mas ó menos pronto del derecho del mas fuerte, ó una guerra continua; el efecto de la division del legislativo es, ó la verdad ó el reposo.

« Por consiguiente, regla general, para que haya estabilidad en el Estado, es preciso que el poder legislativo esté dividido: para que haya tranquilidad, es preciso que el ejecutivo sea único. »

« Esta comparacion es justísima; es evidente que una barrera que llevamos en nosotros mismos, y que cambiamos á nuestro gusto, no es un obstáculo; que se necesita de algo exterior, de una resistencia efectiva. Una sola Asamblea no tiene nada que la detenga; la facultad de dictar leyes es forzosamente ilimitada, y fatalmente despótica[1].

« Tan esparcidas se encontraban estas ideas en América, que fueron adoptadas por todos los Estados en sus Constituciones, lo mismo que en la federal. La única excepcion fué la Pensilvania[2]. Durante mucho tiempo, este Estado tuvo una sola Cámara; y esto por influencia de Franklin, que á su vez habia sido influenciado por Turgot. El resultado fué malo y transitorio.

« En la convencion federal, no ocurrió siquiera la idea de una Asamblea única; habia siglo y medio de experiencia en contra. Todos los gobiernos coloniales tenian dos Asambleas, estaba pre-

No es esto exacto en un pais como los Estados-Unidos, en donde hay una Constitucion escrita, que limita la accion de todos los departamentos del gobierno, lo mismo la del legislativo que la del ejecutivo, y que ha combinado un departamento judicial, que asegura la preponderancia de la Constitucion sobre todas las leyes. Lo que dice M. Laboulaye puede ser cierto en Inglaterra, en donde el Parlamento es omnipotente; pero esta no es la teoría admisible.

M. Laboulaye olvida el Estado de Vermont, que, como he dicho arriba, conservó una sola Cámara hasta 1836.

sente por otro lado el ejemplo de Inglaterra : ademas, salian de la confederacion, y habian visto la impotencia de una Asamblea única.

« ¡Cosa rara! la idea de dos Cámaras repugna al carácter francés; nosotros idolatramos la unidad. Uno de los hombres mas notables del siglo pasado, el que ha sabido reunir las ideas mas nuevas en economía politica — hacer el bien posible estando en el poder, — Turgot, escribia á su amigo el doctor Price, quejándose de no encontrar en la Constitucion americana sino vejeces inglesas. La division de la legislatura en dos Cámaras era á sus ojos una de aquellas antigüedades góticas que era preciso enterrar. »

« No estoy contento, decia, de las Constituciones que han redactado hasta hoy los Estados americanos; en la mayor parte » de ellas solo veo una imitacion inútil de los usos de Inglaterra. » En vez de concentrar todas las autoridades en una — la nacional — han establecido diversos cuerpos : una Asamblea de » representantes, un consejo, un gobernador, porque la Inglaterra tiene una Cámara de comunes, una Cámara alta y un rey.

» Se preocupan del contrapeso de los poderes, como si este » equilibrio de fuerzas, que han podido creer necesario para » balancear la enorme preponderancia de la reyedad, pudiese » ser de alguna utilidad en las repúblicas fundadas en la igualdad de todos los ciudadanos, *y como si lo que tiende á establecer » cuerpos diferentes no fuese una fuente de divisiones.* Mientras » procuran precaverse de peligros quiméricos, hacen nacer otros » mas positivos. »

« Turgot emitia en estas palabras una opinion que iba mucho mas lejos de lo que imaginaba él mismo; porque si es verdad que todo lo que tiende á establecer diferentes cuerpos es un semillero de division, es evidente tambien que una asamblea compuesta de un considerable número de miembros se halla en idénticas circunstancias. Cuatrocientos miembros en una asamblea, son una causa de division mucho mayor que dos asambleas. La consecuencia lógica es, que el gobierno entero deberia confiarse á una sola persona : á esto tiende semejante principio.

Observad que la idea de que la representacion de una nacion debe ser simple, ha sido siempre predicada á la multitud por personas que deseaban ser únicos representantes de la nacion. Augusto, el fundador del imperio, no se descuidó en reunir en sí todos los poderes. Al fin de la república todos los poderes estaban divididos; los tribunos tenian en jaque á los cónsules; los pontífices tambien ejercian cierto poder. Augusto se hace cónsul, pontífice, se atribuye el poder tribunicio, que le permitia contener á todos os que le hacian sombra, sin tener que responder á nadie de sus actos. Los emperadores se envanecian mucho con el título de lrepresentantes, de tribunos perpetuos, inventado por Augusto. Un dia que el Cuerpo legislativo ofreció á Maria Luisa los respetos de los representantes de la nacion, Napoleon hizo publicar en el *Monitor* una nota diciendo, que el Cuerpo legislativo ejercia una funcion en el imperio, pero que el único representante de la nacion era él mismo.

« El emperador, nombrado como lo era por el sufragio universal, y con la Constitucion que él mismo habia hecho, tenia en efecto razon para decir que solo él representaba el pais de derecho y de hecho, y por esto precisamente su gobierno no era libre.

« La teoría de Turgot lleva directamente al abismo; su mismo autor habia retrocedido ante las consecuencias de su principio. ¿Dónde está el sofisma? ¿dónde el error? El error consiste en que suponeis siempre que la representacion nacional es la nacion. Precisamente es con este sofisma que los representantes usurpan el poder. No; los representantes no son la nacion, son sus mandatarios; y, como lo decia Benjamin Constant, *la nacion solo es libre cuando los representantes tienen un freno.*

« Veamos los razonamientos empleados en favor de una sola asamblea: siempre encontraremos el sofisma que identifica al pueblo con sus mandatarios.

« La nacion, dicen, es una, es preciso que la representacion lo sea tambien. Acabo de contestar á esta objecion. A veces se presenta la cuestion bajo esta fórmula: « Una nacion es lo mismo que el hombre, no tiene dos voluntades. Si teneis dos Cáma-

ras, estarán ó no acordes; en el primer caso, hay imperfeccion; en el segundo, peligro. » Siempre el mismo sofisma. Sí, es preciso que la voluntad sea una, sin lo cual habria dos leyes contradictorias sobre el mismo objeto; pero lo que constituye la voluntad de la nacion es la ley, no la deliberacion de las Cámaras que precede á ella. Que exista una, que existan dos Cámaras, siempre se encontrará que del sacrificio parcial de las voluntades particulares se formará la voluntad general. Toda la cuestion consiste, pues, en saber si, con dos Cámaras, habrá mas garantías que con una sola. Basta abrir la historia para ver que, con una Asamblea única, las pasiones tienen mas probabilidades de éxito que la razon.

« Háse dicho tambien que dos Asambleas disputarán siempre, y tendrian la opinion en suspenso. La Inglaterra presenta algunos ejemplos de lo primero. En aquel pais existe una Cámara hereditaria, que sostiene á veces intereses particulares; pero tal cosa no ha ocurrido en América, en razon de que cuando ambas Asambleas proceden del voto popular, el objeto de esta division es excitar al pueblo á pronunciarse por una ó por otra, y por consiguiente, en vez de que la division sea inconveniente, es una ventaja. Tambien se ha dicho que como dos Asambleas se equilibran, llegan á producir una completa inaccion : la historia nos prueba todo lo contrario. Las diputaciones que reciben un mandato temporal desean siempre obrar; y tan es así, que á veces se les increpa el ser demasiado activas, rara vez lo contrario.

« ¿Qué ventajas ofrece la division del poder legislativo? La primera consiste en evitar la precipitacion : hemos visto, en 1848, que se suprimió un impuesto por un voto, y que al dia siguiente se anuló la votacion. Con una Asamblea única, es imposible evitar tales percances : la suerte del pais puede encontrarse en manos de un diputado, quizá vendido, ó que en un momento dado carezca de buen sentido. Para evitar este peligro, la Constitucion de 1848 decretó que habria tres discusiones; garantía poco séria, porque fácil es encontrar pretexto para eludir las discusiones reiteradas. Se principia declarando la urgen-

cia para las declaraciones poco importantes, y de la noche á la mañana, cuando conviene hacerlo así, la práctica se hace extensiva á las de mayor gravedad.

« El sistema bicamarista es, pues, una garantía que preserva al pueblo del peligroso sendero de las aventuras.

« Otra ventaja de este sistema consiste en destruir el egoismo legislativo, observacion que hace con bastante penetracion Harrington, autor que nadie lee en nuestros dias. En vez de estudiar la Constitucion inglesa, Harrington se habia divertido escribiendo una novela política, titulada *Oceana* : Montesquieu lo compara á los viejos que fundaron Calcedonia teniendo Bizancio al frente. Harrington refiere que todos los misterios de la política le han sido revelados un dia que vió cómo se repartian una torta dos niñitas. La que hacia la reparticion escogia el buen pedazo. Con una Asamblea única, dice, el que reparte escoge tambien el mejor pedazo. De esta observacion deduce la consecuencia, que es menester equilibrar el egoismo y el interés por la justicia y la razon, lo que no puede verificarse sin la division. El hombre nunca es egoista ni exigente por cuenta agena.

« Para evitar, pues, la precipitacion, é introducir la sabiduría en los debates, es útil la division del legislativo. Puede agregarse, que dos Asambleas, discutiendo repetidas veces un mismo asunto, educan al pueblo. Durante el reinado de Luis Felipe, he oido á varias personas quejarse de esta division. La ley votada en la Cámara de diputados, era discutida en la de los pares en el mes inmediato. Quizá este proceder fastidiaba á algunos, demasiado impacientes; pero era muy útil para la instruccion de un pueblo tan olvidadizo como nosotros, y que necesita le repitan á menudo la misma cosa para llegar á sacar de ella algun provecho.

« La última ventaja de este sistema, la mas importante, consiste en que la division del legislativo es el único medio de obtener que los diputados del pueblo respeten á sus representados. Es un principio constante, que toda vez que se confia cierto poder á un hombre, trata de sacar de él todo el provecho posi-

ble. Dad á una Asamblea poderes ilimitados, podeis estar seguros de que no los limitará por sí misma [1].»

Creo que lo dicho basta para demostrar la conveniencia de la division de la legislatura en dos Cámaras, aun en los paises en que una de ellas no sea representativa, sino que ejerza poder por derecho propio, como la Cámara alta en Inglaterra.

Los publicistas americanos, con excepcion de Franklin, y los que lo siguieron en Pensilvania y en Vermont, son todos favorables á la division. Hamilton, Madison, Jay, y despues de ellos Kent, Story, Curtis, Pomeroy, han demostrado con razones ineluctables la sabiduria del plan adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos. Hay algunos, como Grimke, que como lo he hecho notar arriba, creen que en los gobiernos locales ó jurisdicciones seccionales, no hay la misma necesidad que en el gobierno nacional, de hacer semejante division; pero las razones que antes he expuesto me parece que prueban suficientemente que no hay necesidad de hacer esta excepcion. Ademas, los Estados de Pensilvania y de Vermont, que han ensayado los dos sistemas, se han encontrado muy bien con el bicamarista, despues que lo adoptaron, y este es hoy la regla universal en la Union americana, porque la experiencia ha acreditado sus ventajas.

Expondré por último en favor de él una consideracion que en mi concepto es de mucho peso para justificar el sistema bicamarista. La gran cualidad del gobierno representativo, es que se presta á hacer efectivas las limitaciones que quieran ponerse al poder que ejerzan los delegados del pueblo, asi como el gran

[1] Parece que M. Laboulaye hablase, en este último párrafo, en el concepto de que toda Asamblea legislativa se hallase en el predicamento del Parlamento inglés, que segun la opinion de los publicistas británicos, puede hacer todo, menos de un hombre una mujer. Pero en donde hay una Constitucion escrita, que determina la extension de los poderes que ejerce cada departamento del gobierno, y la facultad de reformar la Constitucion no está comprendida entre esos poderes, el legislativo no tiene poderes ilimitados, como no los tiene ningun otro departamento del gobierno, compóngase de una Asamblea única ó de dos. Solo si, es cierto que la limitacion será de hecho mas efectiva con dos Cámaras, por cuanto para traspasarla seria necesario que ambas se conviniesen en ello, lo que no es ni con mucho probable.

defecto de las formas simples, en que los gobernantes ejercen el poder por derecho propio, y no por delegacion, es que no hay modo de ponerle límites. En la práctica, aunque la Constitucion ponga límites al poder, mas fácil es que la legislatura se detenga dentro de ellos, y no intente traspasarlos, siendo dos las Cámaras que siendo una sola. Dividiendo la legislatura, obedecemos á uno de los principios que sirven de base al gobierno representativo.

LECCION XVII

Formacion de las dos Cámaras legislativas.

Acabamos de ver que la razon y la experiencia concurren de consuno á justificar la division de la legislatura en dos cuerpos. Pero ¿sucede lo mismo respecto de la formacion de cada uno de ellos, y de las cualidades que deben tener los individuos que las forman?

Cuatro cuestiones ocurren desde luego, al ocuparnos en examinar esta materia.

1ª ¿Deben los miembros de ambas Cámaras ser electivos?

2ª Siendo electivos ¿conviene adoptar un método diferente de eleccion para los miembros de cada una de ellas?

3ª ¿Deben exigirse calificaciones de edad, propiedad y residencia diferentes en los individuos que sean elegidos para cada una de las Cámaras?

4ª ¿Deben ambas Cámaras componerse de igual número de miembros?

La primera de estas cuestiones es una de las que con mas interés se han debatido por los escritores de filosofía política; y aunque la Constitucion americana la resolvió afirmativamente, hace el espacio de ochenta años, y la experiencia tiene acreditada la excelencia del método electivo, todavia no faltan estadistas muy liberales é ilustrados, que se adhieran al sistema conocido antes que se hiciese el ensayo de las instituciones republicanas del norte de América.

La historia de la Constitucion inglesa nos da á conocer el orígen y progreso del gobierno representativo en la Gran Bretaña, que es la nacion que ha servido de modelo para la formacion de las diferentes Constituciones políticas. Allí la Asamblea de los

barones formaba originariamente con el rey, el cuerpo legislativo, y no fué sino muy poco á poco que se dió participacion en la formacion de las leyes á diputados elegidos por las ciudades y burgos, á quienes se convocaba mas con el objeto de que consintiesen en pagar los impuestos que la corona necesitaba, que con el de que discutiesen los demas asuntos que interesaban al pais [1]. La participacion de los representantes del pueblo en las tareas legislativas, era una especie de gracia que el rey y los barones, que ejercian el poder por derecho propio, concedian á los comunes; y aunque con el tiempo la Cámara popular ha adquirido el ascendiente que le corresponde como el delegado indudable del verdadero dueño del poder, que es la nacion, la Cámara alta conserva su Constitucion, sostenida por el imperio de la costumbre y las preocupaciones; pues ante la experiencia hecha con tan buen éxito, en los Estados Unidos, con una Cámara alta electiva, no es posible defender la subsistencia de la Cámara aristocrática inglesa.

Hemos ya indicado en la leccion anterior, que una Cámara que no tenga un apoyo social en el pais, porque no representa á nadie sino á sí misma, no tiene razon de existir. Necesariamente contribuye á frustrar la influencia benéfica del principio que sirve de base á un buen gobierno, que es el que este tenga el mismo interés que los gobernados. Esto solo puede esperarse de los que ejercen el poder en nombre de otros, no de los que lo tienen por derecho propio, que necesariamente forman una clase privilegiada con tendencias distintas é intereses diferentes del resto de la comunidad.

Sin embargo, hay un escritor, que en los últimos tiempos ha difundido ideas muy luminosas sobre el gobierno — Mr. John Stuart Mill — que propone un medio de formar una Cámara alta, que presenta varias ventajas, y merece por lo mismo ser examinado.

[1] Sobre el progreso que el principio representativo ha hecho en Inglaterra pueden leerse principalmente el cap. VI, lib. II de la obra de Grimke sobre la *naturaleza y tendencia de las instituciones libres*, y los capit. XXXI y final de la obra del conde Rusell sobre *el gobierno y la constitucion inglesa*, en donde los lectores hallarán resumido lo que otros autores, como Hollam, dicen por extenso acerca de esto.

« De todos los principios, dice[1], segun los cuales se puede constituir un cuerpo sábiamente conservador, destinado á moderar y reglar el ascendiente democrático, me parece que el mejor es el que ha servido de base al Senado romano, cuerpo el mas sagáz y prudente que haya jamás administrado los negocios públicos. Los defectos de una Asamblea democrática, que representa al público en general, son los defectos del público mismo: la falta de educacion especial y de saber. Lo que se necesita para poner remedio á esto, es asociarle un cuerpo cuyos rasgos característicos serian la educacion especial y el saber. Si una Cámara representa el sentimiento popular, la otra deberia representar el mérito personal, probado y garantido por servicios públicos reales, y fortificado por la experiencia práctica. Si la una Cámara es del pueblo, la otra deberia ser la de los hombres de Estado — un Consejo compuesto de todos los hombres públicos que han ocupado cargos ó funciones políticas importantes. Una Cámara semejante podria ser mucho mas que un cuerpo simplemente moderador. Seria no solamente un freno, sino una fuerza impulsiva.

« Allí el poder de contener al pueblo perteneceria á los hombres mas capaces, y en general, los mas deseosos de hacerlo adelantar en toda direccion útil. El Consejo á quien se confiase la mision de rectificar los errores del pueblo, no representaria una clase sospechosa de antipatía por los intereses de este, sino que se compondria de sus jefes naturales en la vía del progreso. Ningun otro modo de constituir una segunda Cámara lograria dar tanto peso y eficacia á su funcion moderadora. Sea cual fuese la suma de mal que pudiese impedir, seria imposible desacreditar como un puro obstáculo á un cuerpo que seria siempre el primero en favorecer el progreso. »

No puede ponerse en duda que una Cámara compuesta de la manera que indica Mr. Mill contendria, como el Senado romano, los hombres de Estado mas aptos para manejar los negocios administrativos, siguiendo el órden establecido para ello por las

[1] *On representative government*, cap. XIII.

leyes que hubiesen regido por muchos años; porque los conocerian mejor que otros que no hubiesen ocupado los mismos puestos. Pero de aquí no se infiere que fuesen los mas aptos para contribuir á dar al pais una legislacion progresiva, que satisficiese las necesidades que surgen sucesivamente en la sociedad, que es una de las cualidades que recomiendan el sistema representativo. Como todos los que han ejercido por mucho tiempo el poder, en cualquier departamento del gobierno, serian conservadores rutineros de la legislacion existente, y resistirian toda innovacion que tendiese á aumentar el bien que se posee, sobre todo siendo vitalicios, como propone Mr. Mill; porque esta es la tendencia de todos los que se hallan en las mismas circunstancias. Desde que al legislador no lo afecta el sentimiento de la responsabilidad para con el pueblo, que pesa sobre él cuando es electivo y renovable su mandato al cabo de algun tiempo, no hay motivo para esperar que este atente á la voluntad de sus comitentes, y consulte sus intereses.

El plan de Mr. Mill puede ser bueno como medio de transicion del sistema hereditario, sobre que reposa la Cámara de los lores en Inglaterra, al sistema electivo, para no atacar de frente la preocupacion que lo sostiene, fundada en la idea de que se necesita que la Cámara alta esté basada sobre la permanencia de sus miembros en sus puestos, para que sea un cuerpo conservador que modere los arrebatos de la democracia. Pero la experiencia hecha con el Senado americano, demuestra perentoriamente que puede tenerse esa Cámara conservadora con miembros electivos y renovables al cabo de cierto periodo; y por consiguiente, no hay razon para crear una institucion que seria el núcleo para la formacion de una oligarquía como la romana, que no puede por cierto presentársenos como modelo de un cuerpo apto para figurar entre las instituciones libres.

Ademas, la república constituida sobre el plan de la de los Estados Unidos, puesto en planta, tanto en el gobierno nacional, como en los gobiernos locales, facilita el que en la Cámara alta haya siempre esos hombres notables de que Mr. Mill desea se componga. De ello es una prueba ese Senado que excitó la admi-

racion de Mr. de Tocqueville, y que en medio de la tremenda crísis por que ha pasado la Union, durante la guerra con los esclavistas del Sur, se ha conservado á una altura á que nunca ha estado en la Gran Bretaña la Cámara alta en los dias de contiendas civiles.

Mr. Mill conviene en que positivamente el Senado americano llena las condiciones que se pueden desear en una Cámara alta, y atribuye al método de eleccion que se sigue para escoger sus miembros, el acierto de los nombramientos — el que estos recaigan en las personas mas notables. Es pues, evidente, que el sistema electivo puede dar el resultado de tener en una de las Cámaras legislativas hombres tan competentes como los que formaban el Senado romano para administrar los negocios públicos; pero sin los inconvenientes inherentes á la calidad vitalicia de los miembros de este cuerpo, ni al motivo porque entraban en él. Estos adquirian un asiento en uno de los cuerpos legisladores porque habian ocupado otros puestos, no porque el pueblo les delegaba el poder de hacer leyes, y no tenian el sentimiento de la responsabilidad para con sus comitentes, porque estos no podian hacerlos cesar en sus funciones.

Por estas razones, creo que la eleccion debe ser el medio de crear el personal de ambas Cámaras.

Pasando á examinar la segunda cuestion, diré que creo justificado el sistema adoptado por la Constitucion americana y las de los Estados para la eleccion de los miembros de ambas Cámaras, aunque me permitiré sugerir alguna innovacion respecto de la eleccion de senadores, que creo produciria siempre el efecto de llevar al Senado los hombres mas competentes, sin adolecer de los inconvenientes del método establecido en los Estados Unidos.

La Constitucion americana dice que los miembros de la Cámara de representantes serán nombrados, en razon de la poblacion en cada Estado, por el método que haya establecido para el nombramiento de los miembros de la Cámara legislativa mas numerosa del mismo Estado.

El método adoptado en los Estados es el siguiente: Cada Estado se divide en tantas circunscripciones electorales cuantos

son los representantes que le corresponden segunsu poblacion, procurando que cada circunscripcion comprenda un número de habitantes proporcionado para la eleccion de un representante.

Es el método adoptado tambien en Francia, y tiene la ventaja de facilitar el que todos los grupos de poblacion sean representados por los ciudadanos mas competentes; porque, teniendo los electores que votar por un solo diputado, no se da lugar á esos manejos que, en donde se vota por muchos, hacen poner en la lista de elegibles á ineptos é intrigantes, que solo con esta condicion se prestan á trabajar por la eleccion de los demas. [1] Hay que fijar la consideracion en uno solo, y en consecuencia no se da lugar á otra cosa que á una contienda leal entre los que se disputen la confianza del pueblo.

En la república argentina, tuvieron sus legisladores la mala idea de disponer que, para la eleccion de diputados, cada provincia se considerase como un distrito electoral, y en consecuencia se vota en ellas por una lista de individuos, resultando todos los inconvenientes que trae consigo el escrutinio de lista. Lo mismo sucede en Chile, en donde cada departamento forma una circunscripcion electoral y cada elector vota en él por una lista de tantos individuos cuantos diputados corresponden á su poblacion. Un sistema semejante prevalece en el Perú y en varias otras partes, y no ha tenido poca influencia en que sus legislaturas sean tan mal compuestas, porque tal sistema se presta admirablemente á que, ya sea los que ejercen la autoridad pública, ya las clicas de intrigantes, influyan siniestramente en las elecciones.

Con tal método de eleccion se dificulta tambien el que las minorías sean representadas en la legislatura, porque los electores que, distribuídos en diferentes circunscripciones, presentarian varios grupos que difiriesen unos de otros en opinion, formando un solo cuerpo no hay sino una masa, cuya mayoría dictará siempre la ley. Verdad es que solo la mayoría debe tener derecho de

[1] En 1848 y 1849 se publicaron en los diarios de Paris varios artículos sobre los inconvenientes del escrutinio de lista, que los que puedan proporcionarse los escritos de aquella época harán bien en leer.

gobernar; pero no lo es menos que debe adoptarse aquel plan que mejor conduzca á averiguar cuál es la voluntad de la mayoría, y el americano, como observa Grimke, es el que conduce á este resultado.

La eleccion directa, por las razones que expresamos al tratar de este modo de elegir, empleada en circunscripciones electorales que nombren cada una un solo diputado, es el método que conviene para nombrar los miembros de la Cámara popular. Este es un principio admitido hoy por la filosofía política, y confirmado por la experiencia.

Respecto de la eleccion de los miembros de la Cámara alta, ó Senado, que representa, no la voluntad y los intereses de los individuos, sino los intereses colectivos de las jurisdicciones seccionales, los Estados Unidos han adoptado el sistema de nombrar dos senadores por cada Estado, y de deferir la funcion de elegirlos á la legislatura del Estado. El mismo plan ha adoptado la república argentina.

Pero aunque es indudable que, siguiéndolo, se ha obtenido en el primer pais la eleccion de hombres los mas prominentes y aptos para ocupar un asiento en el Senado, en el segundo no siempre ha dado este resultado, y ademas ha dado lugar en una provincia á una completa perturbacion del órden constitucional, para tener una legislatura que hiciese la eleccion de una determinada persona, que un partido se empeñaba en nombrar senador[1].

Es indudable que si á un cuerpo legislativo se atribuyen funciones electorales, el nombramiento de sus miembros será en gran parte determinado por la consideracion de las elecciones que haya de hacer. Se votará, pues, por individuos que vayan á la legislatura á votar por las personas que deseen los electores, no por los que sean mas aptos para las funciones legislativas. La promesa que haga un candidato para la legislatura, de que votará por determinada persona para senador, se tendrá mas en cuenta

[1] Véanse los documentos publicados por órden del Senado argentino sobre la intervencion del gobierno nacional en la provincia de San Juan, en el año de 1869.

que el mérito y aptitud de otro para ocuparse en las tareas legislativas. Es lo que sucede en la república argentina, y tambien en los Estados Unidos, como habrán tenido lugar de notarlo los que se hayan detenido por algun tiempo á observar lo que pasa en ambos paises. Asi es que si se logra con este sistema un buen nombramiento de senadores, por otro lado se desnaturalizan completamente las legislaturas locales.

Creo que el resultado de una buena eleccion se obtendria de la misma manera por el método directo, sin desnaturalizar la legislatura, no votando nunca por los dos ó mas senadores que hayan de nombrarse, sino por uno solamente, lo que es muy posible; pues, como veremos mas adelante, conviene que los miembros del Senado se renueven por partes, y no todos simultáneamente.

Contraida la eleccion á un solo miembro del Senado, y sabiéndose que es el que va á representar en la Cámara alta la jurisdiccion local, es para mí evidente que la mayoría de los electores fijaria sus miradas en el ciudadano de mas notables aptitudes para desempeñar el cargo. De una reforma de esta clase, ha empezado á hablarse últimamente con bastante generalidad en los Estados Unidos; y creo que el dia en que se realice en cualquier pais que siga el sistema que ha estado en práctica en la Union, habrá una gran mejora en la calidad de los miembros, tanto del Senado nacional, como de las legislaturas seccionales.

La Constitucion americana, y generalmente todas las Constituciones exigen en los candidatos elegibles para miembros de las Cámaras legislativas calificaciones de edad, propiedad y residencia; y exigen que estas sean mayores en los que pueden ser elegidos para una de las Cámaras, que en los que son aptos para ocupar un asiento en la otra. Es muy probable que si la ley fundamental no exigiese la posesion de esas calificaciones, siempre los electores fijarian sus miradas en hombres que las tuviesen. La Constitucion no las exige sino como signos de aptitud en los candidatos para desempeñar mejor las funciones legislativas; es la única razon para exigirlas. Pero puede suceder que haya individuos que careciendo de esas calificaciones sean, sin embargo,

mas aptos para ocupar un puesto en las Cámaras, que los que las posean; que los electores tengan la conciencia de que este es el caso; y que á pesar de esto no pueden enviarlo á las Cámaras porque carece de los requisitos que la Constitucion exige. Mr. Mill nos refiere el caso de un ciudadano inglés á quien los electores tuvieron que formarle una pension, cotizándose, para enviarlo al Parlamento, porque él no era bastante rico para hallarse en capacidad de ocupar un asiento en aquella asamblea, á pesar de ser mas apto para ello que la mayor parte de sus colegas en la legislatura. Respecto de la calificacion de propiedad, por lo menos, creo que no hay razon para exigirla, y la Constitucion americana ha prescindido completamente de ella. No exige ninguna para poder ser elegido senador ó representante. La Constitucion argentina es menos liberal en esta parte; exige que no puedan ser elegidos senadores sino candidatos que posean una renta de dos mil pesos. No por esto creo que se vean en la Cámara alta argentina senadores mas eminentes que en los Estados Unidos.

Una y otra Constitucion parece que concurren en el propósito de hacer que una de las Cámaras tenga las tendencias de la edad madura, y la otra las de la juventud, porque exigen que los candidatos para senadores sean mayores de treinta años, y permiten que sean elegidos representantes los que tengan veinte y cinco. Esta disposicion es mas razonable que la que exige propiedad; pero creo que se ha fijado una edad muy alta en el segundo caso. A los veinte y dos años, Guillermo Pitt ocupaba con brillo un asiento en la Cámara de los comunes, y figuraba entre los ministros de la corona. Lord Stanley, que ha pasado á ser conde de Derby, era tambien diputado á los veinte y dos años. Resérvense los asientos en una de las Cámaras para la edad madura, á fin de que en ella se encuentre el elemento conservador del departamento legislativo; pero déjese á la juventud abiertas las puertas en la otra, desde una edad mas temprana. No hay riesgo de que los electores pongan los ojos en un individuo muy jóven para elegirlo diputado, sino cuando haya dado pruebas relevantes de su aptitud para serlo. En tal caso, no hay razon para impedirlo.

Respecto de la residencia, la Constitucion americana exige para poder ser elegido senador, haber sido ciudadano de los Estados Unidos por nueve años, y siete para ser representante, y residencia actual en el Estado que haga la eleccion. La Constitucion argentina solo exige residencia por dos años en la provincia que elija, sin mencionar tiempo de posesion de la ciudadanía. Una y otra disposicion me parecen infundadas, y que no pueden conducir á otra cosa que á privar al pueblo de la facilidad de enviar á las Cámaras legislativas personas mas competentes para ser miembros de ellas, que otros que tengan una larga residencia en el pais. Los candidatos habrán de ser ciudadanos por nacimiento, ó por naturalizacion. En el segundo caso, habrán residido en el pais bastante tiempo para obtener la calidad de tales, y lo que puede desearse en el candidato — conocimiento del pais y amor á él — está justificado. En el primer caso siempre se presume. Esta especie de trabas á la libertad de elegir, no sufren el exámen razonado de la crítica, y solo la costumbre puede hacerlas subsistir.

Réstame examinar en qué proporcion deben distribuirse los legisladores en ambas Cámaras.

Segun nos informa Mr. Ticknor Curtis[1], está fué una de las cuestiones mas debatidas en la convencion que preparó la Constitucion de los Estados Unidos. La idea de que un pueblo, formando una sola nacion, estuviese al mismo tiempo regido por dos gobiernos — el nacional y el doméstico de cada Estado — era enteramente nueva. Los que estaban por el establecimiento de un gobierno nacional, querian que en ambas Cámaras hubiese una representacion igual del pueblo, encomendada á individuos elegidos de un mismo modo y en la misma proporcion. Los demas sostenian que, en una de las Cámaras, cada Estado debia tener una representacion igual, cualquiera que fuese su poblacion y extension, entretanto que en la otra convenian en que el pueblo estuviese representado en razon del número. La lucha fué empeñada; pero al fin se adoptó el último plan. A este re-

[1] *History of the constitution of the United States* cap. II.

sultado se llegó mas por una especie de transaccion, para aquietar los recelos de los Estados pequeños, los cuales tendrian de esta manera en una de las Cámaras una fuerza igual á los grandes, para defenderse de las pretensiones injustas de estos que el número hubiese favorecido en la otra, que por la conviccion de que este era el medio natural de hacer funcionar ordenadamente el gobierno federo-nacional que se iba á establecer. El experimento ha sido tan satisfactorio por ochenta años, que podemos establecer confiadamente como un principio, que el plan de representacion mas conveniente es aquel en que el pueblo es representado en una de las Cámaras en razon de su número, y en la otra cada una de las jurisdicciones seccionales con perfecta igualdad.

Este arreglo no está sujeto á objeciones en paises como los Estados Unidos, Colombia, la República argentina, y otros que hayan adoptado una forma de gobierno federo-nacional; porque nada hay mas conforme á la razon que si el gobierno participa de la naturaleza de un régimen nacional, y de las condiciones de una liga de soberanías, estas se hallen representadas en el mecanismo gubernamental sobre el pié de igualdad. Su importancia en la Union, sea cual fuere su extension y el número de sus habitantes, es la misma, y deben tener á su disposicion medios iguales de hacerla valer.

« Este sistema de curioso origen, dice Mr. Laboulaye[1], ha producido resultados excelentes. Transigiendo, haciéndose mútuas concesiones, se ha llegado á un principio de incontestable verdad en política; principio poco conocido ó no comprendido en Francia, á saber: que la variedad de la representacion es una garantía de la libertad, que da á los pueblos asambleas excelentes.

« Cuando los franceses creamos una representacion nacional, solo vemos en ella el número. Nos parece que la igualdad aritmética es esencial á la democracia y á la libertad; que si la necesidad exige crear dos Cámaras, hacemos mucho confiando

[1] *Estudios sobre la Constitucion de los Estados-Unidos.*

su nombramiento á los mismos electores, y dándoles una sala de sesiones aparte. Esto fué lo que hizo la Constitucion del año III. Se creyó una precaucion exagerada exigir que los miembros del Consejo de los ancianos tuviesen cuarenta años, y fuesen casados ó viudos, por no tener la ley suficiente fé en los celibatarios. En otro pais se exige al elector que pague un impuesto mas considerable; pero todo esto no es suficiente. Doblar la representacion no es darle esa ponderacion, esa variedad necesaria á la conservacion de la libertad.

« Dos Cámaras nombradas por los mismos electores bajo a influencia de una pasion idéntica, pueden disputarse el favor del pueblo, tener celos recíprocos : estos celos pueden servir al ejecutivo para obtener un equilibrio; pero ¿qué ganará el pais en ello? Cuando mas cierta garantía para la formacion de las leyes por una doble discusion, cosa de poca monta. Por otra parte, imponiendo condiciones de censo, se arriesga que el Senado sea impopular : tampoco es esta una solucion.

« ¿En dónde está, pues, la solucion? En donde los americanos la han puesto.

« Si solo pretendeis representar el número, tendreis un gobierno mal constituido. En un pueblo existe algo que no es el número : grandes intereses legítimos y municipales, por ejemplo, la industria, la navegacion, el arte, las ciencias, las letras, en fin, intereses múltiples que pueden hallarse sin representacion en la asamblea nombrada por el sufragio universal, es decir, por el número. Si dais á estos intereses una representacion ¿será peligrosa? No ciertamente; representará otra cosa que el número; pero nada hostil á la libertad : habreis dado á los intereses la seguridad que han menester, tendreis una discusion verdadera y variedad de apreciaciones. Así, supongo que se dé á la Francia un Senado compuesto de senadores por cada departamento, al lado de otros que representen los grandes cuerpos del Estado, ó bien la industria, las letras, las ciencias, las artes: de ese modo tendreis ciento veinte ó ciento treinta senadores, que serán la personificacion de los intereses vitales del pais. Es evidente que la reunion de estos hombres verá las cosas bajo un

aspecto diverso que la Cámara nombrada por la masa de los electores. Esta Cámara tenderá particulamente á defender con mas ó menos vivacidad tal ó cual cuestion; habrá en ella un gran elemento moderador : será la voz del pais entero, la representacion de las ideas y de los intereses, es decir, de cuanto mas fuerte y vivo existe entre los hombres; las pasiones del momento hallarán en ella su contrapeso.

« ¡ Problema de primer órden en política ! La América ha encontrado su solucion en la representacion de los Estados. Estos son un algo lleno de vida ; así, en el Senado hay representantes del Norte y del Mediodia, y por consiguiente elementos de estabilidad y de variedad. Hé aquí una de las cosas que menos comprendemos en Francia, donde somos demasiado matemáticos sin saber las matemáticas, y lógicos á todo trance sin saber la lógica: nada nos cautiva tanto como la uniformidad. Esta puede ser muy buena en las cosas materiales, para tener calles rectas, por ejemplo ; pero querer que todos los hombres pasen por el mismo cartabon, es condenar á un pueblo al suplicio de Procusto. ¿Será mas racional someter al número la infinita diversidad de derechos é intereses? La variedad es la vida, la uniformidad es la muerte, decia Benjamin Constant. Tal es el descubrimiento de la América al dar dos senadores á cada uno de los Estados. El acaso se ha puesto á su servicio.

« Los americanos no han sido nunca afectos á las representaciones numerosas ; en la Cámara de representantes solo se cuentan doscientos veinte y tres miembros, mientras los ingleses tienen en la Cámara de los Comunes seiscientos sesenta y nueve. En cuanto al Senado, razones especiales imponian la necesidad de reducir el número de sus miembros. En primer lugar, si se hubiese enviado á ese cuerpo un considerable número de delegados, los Estados habrian perdido la soberanía : no habrian podido comunicar fácilmente sus sentimientos á los elegidos ; pero la razon principal consiste en que se daban al Senado atribuciones gubernativas.

« Si existiesen dos Cámaras compuestas como el Senado, seria un mal ; puesto que es muy importante que el número, ó sea la

masa de la nacion, se halle representada; y en tal caso es preciso que lo sea por un gran número de diputados, si se desea que la representacion se halle en relacion con todos los intereses. Pero una segunda Cámara, que al mismo tiempo que es un consejo de legislacion, es tambien un consejo de gobierno, puede componerse de pocos miembros, y la experiencia prueba que la América ha hecho bien en constituirla así. »

Me parece que las razones expuestas ponen en completa evidencia las ventajas de la distribucion de los miembros de la legislatura de la manera que lo hace la Constitucion americana [1]. El plan no puede encontrar objeciones en una república organizada segun el sistema de la de los Estados Unidos; y puede asegurarse, sin riesgo de errar, que él mismo ú otro semejante es el único que puede convenir en todo pais que quiera asegurar sobre bases firmes la democracia representativa. Cuando hablé sobre la distribucion del poder entre un gobierno nacional y gobiernos locales, expuse las razones que justifican la necesidad de que las localidades tengan un gobierno propio que administre sus negocios domésticos. No hay necesidad de que esos gobiernos domésticos tengan tanto poder como los gobiernos de las ciudades-Estados de la Grecia, ni precisamente tan extenso como el que tienen los de los Estados americanos; pero, como dice Grimke, siempre convendrá que lo tengan mayor que los departamentos franceses, para que no sea frustráneo el propósito de su institucion. Desde que este sea el caso, es necesario que los intereses colectivos de cada una de esas jurisdicciones locales tengan representacion en el departamento legislativo del gobierno general, y que esa representacion sea igual.

[1] El estudiante hará bien en leer los capítulos IX y X de la excelente obra del juez Story sobre la Constitucion de los Estados-Unidos, pues en ellos están dilucidadas extensamente todas las cuestiones relacionadas con esta materia, y reforzadas las razones que el *Federalista* expone en favor del plan adoptado. Las reflexiones que hace sobre las prescripciones orgánicas de las dos Cámaras, contribuirán á fijar las ideas del lector, no solamente sobre la cuestion que ahora nos ocupa, sino sobre las otras que se desprenden de los demas preceptos de la Constitucion americana que á ellas se refieren, y de los semejantes de otras leyes fundamentales.

Queda ahora por examinar si es ó no ventajoso que las Cámaras se compongan de un número muy crecido de diputados. *Ne quid nimis*, se ha dicho siglos há; en la formacion de las Cámaras es en donde la prudencia aconseja seguir preferentemente este consejo, absteniéndonos de hacerlas demasiado numerosas. El sistema representativo, aplicado para practicar la democracia, tiene la ventaja de facilitar la deliberacion y decision sobre los negocios del pueblo, por los que, teniendo los mismos intereses é ideas que ese pueblo, poseen mayor caudal de luces, mas juicio y prudencia que el resto de la comunidad; es de suponerse que hombres de esta clase serán siempre los que reunan los votos de la mayoria para formar una asamblea legislativa. Otra de las ventajas, es la de que, al mismo tiempo que evita el tumulto y desórden de las discusiones, que son la enfermedad de que adolecen las grandes reuniones populares, dificulta la influencia de los demagogos, preserva á los que deliberan de ser arrastrados por ellos. Cuanto mas numerosa sea una Asamblea legislativa, tanto mas participará de los vicios y defectos de una reunion popular.

« Es evidente, decia Hamilton [1], que cuanto mas considerable sea el número de los representantes, mayor será tambien la proporcion de los menos instruidos ó expertos. La elocuencia ó habilidad de ciertos individuos concentra sus esfuerzos á este lado débil del sistema. En las repúblicas de la antigüedad, en las que todo el pueblo se reunia en cuerpo, por lo comun solo aparecia un orador, un político hábil, dominando con el imperio de un soberano.

« Cuanta mayor *multitud* contenga una Asamblea, tanto mas participará de la debilidad consiguiente á las reuniones populares La ignorancia será victima de la intriga, la pasion esclava del sofisma y la declamacion.

« El pueblo caerá en un error grosero al suponer que, multiplicando el número de los representantes mas allá de una cifra determinada, fortificará la barrera que pretende levantar contra el influjo de una minoría.

[1] *Federalista*, nº 58.

« La experiencia universal nos dice, por el contrario, que es menester cierto número de representantes en razon del interés público, de la comunicacion entre mandantes y mandatarios, del conocimiento de los intereses particulares; pero al mismo tiempo nos enseña que, pasado ese número, todo aumento es precisamente en contra del objeto que se tiene en vista. La forma, la apariencia del gobierno, puede ser mas democrática; pero el espíritu que la domina se vuelve aun mas oligárquico.

« La máquina se ensancha ; pero los resortes que la ponen en movimiento son menos numerosos y mas secretos. »

Creo que el plan que han seguido los americanos respecto del número de legisladores, de acuerdo con la opinion de los distinguidos redactores del *Federalista*, consulta el que el pueblo sea debidamente representado, sin los inconvenientes de una Asamblea demasiado numerosa.

Las Asambleas francesas de la primera época de la revolucion, y la de 1848, dan una prueba de los vicios de esos cuerpos deliberantes demasiado numerosos. Es verdad que en Inglaterra no es pequeño el número de miembros de que se compone la Cámara de los Comunes, y no por esto ese cuerpo ha dado el ejemplo de una Asamblea expuesta á los mismos inconvenientes que se han notado en las francesas. Pero es necesario tener presente que si, antes de la última reforma, los miembros de la Cámara de los Comunes eran 669, y ahora cerca de 700, nunca ese número se reune, porque bastan 40 para deliberar [1]. Cuando hay alguna notabilísima cuestion que resolver, la reunion es numerosa; pero puede decirse que los diputados van casi solamente á votar, porque la materia ha sido discutida ya por la prensa y en los meetings, y generalmente los votos son conocidos. Las deliberaciones comunes tienen lugar siempre entre un corto número de diputados.

El plan americano ha probado bien en la práctica de cerca de un siglo, y creo que por lo mismo hay razon para creer que es el mejor. Ademas, no es cuando la Asamblea legislativa es muy

[1] Antes de 1832 bastaban veinte miembros para hacer *quorum*.

numerosa, que la voluntad popular puede estar mejor representada; cuando el sufragio es muy extenso es que ese cuerpo representará mas positivamente á la nacion, aunque el número de sus miembros no sea muy crecido, porque para nombrarlos se ha consultado la opinion de mayor número de personas, como lo observa con mucha razon Grimke.

Lo dicho se aplica á la Cámara baja. En cuanto al Senado, ya he dicho antes las razones que justifican el que cada una de las jurisdicciones locales tenga en él una representacion igual, y he hecho notar el buen resultado que ha tenido en la práctica el plan americano. En vista de esto, seria aventurado hacer variacion en el número de miembros que nombra cada jurisdiccion local para tener un cuerpo mas numeroso.

Conexionada con la cuestion del número, se halla otra que ha llamado últimamente mucho la atencion de los estadistas filósofos. ¿Debe la minoría ser representada en el cuerpo legislativo?

Varias veces he insinuado, en las lecciones anteriores, la conveniencia, la justicia de que las minorías sean representadas, y he indicado que solo así puede averiguarse lealmente cuál es el voto real de la mayoría, de la voluntad popular. Sobre esto hace M. Laboulaye reflexiones que me parecen dignas de toda atencion.

« Toda sociedad, dice [1], encierra en su seno intereses diversos. Tomemos por ejemplo uno de tantos, la religion: supongamos que los católicos en Francia, que son activos, celosos, entendidos en política, representan dos quintos de la poblacion. Ahora bien ¿qué cosa es la democracia? El gobierno del pueblo por el pueblo, ó bien por los representantes del pueblo. Si la representacion es fiel, debiera pues, haber dos quintos de católicos en la Cámara, que es la imágen de la nacion. Buscadlos, y no los encontrareis.

« En vez de los católicos, tomemos á los liberales de la escuela constitucional. Supongamos que estos representan dos décimas partes de la nacion; las Cámaras deberian contenerlas:

[1] *Estudios sobre la Constitucion de los Estados-Unidos.*

contadlos, y vereis cuántos encontrais en el seno de estas. Con el sistema electoral que poseemos, existe en las Cámaras una mayoría compacta, que ama el liberalismo con un sentimiento de los mas platónicos, y una minoria de las dos décimas partes de la nacion, que brilla por su ausencia, y carece de representacion. ¡Inconveniente gravísimo del sistema actual! Teóricamente hablando, la representacion debe ser la imagen de la nacion, y de hecho solamente lo es de la mayoria; la minoria, pues, se encuentra, si no oprimida, por lo menos excluida de la Asamblea nacional. Es cierto que la condicion de los gobiernos libres consiste en que la mayoría imponga la opinion á la minoría; pero tambien es una verdadera iniquidad, que revela un vicio orgánico de nuestras instituciones, que la minoría no tenga entrada en las Cámaras.

« Puede demostrarse con facilidad la injusticia d este sistema. Por ejemplo, M. Thiers se ha presentado como candidato en muchas circunscripciones: en Paris, en Marsella, en Aix, en Valenciennes. En esta última obtuvo quince ó diez y seis mil votos, diez mil en Aix, cerca de quince mil en Marsella. Supongamos otros tantos en Paris; bien, pues, á pesar de esto, no habria podido ser diputado.

« El candidato que cuenta con cincuenta y cinco mil votos, es vencido por cuatro concurrentes, ninguno de los cuales ha reunido mas de diez y seis mil votos. ¿Hay justicia en esto? No: luego el sistema es malo, porque no dá á la minoría la representacion á que es acreedora, conduciendo las cosas de tal manera, que muchos intereses y opiniones considerables no pueden penetrar en las Cámaras; solo un color político tiene acceso en ellas. La Cámara no representa la Francia, sino la opinion dominante en circunstancias determinadas. De esta manera, el sistema representativo se convierte, no ya en procomun de la nacion, en instrumento de libertad, sino en privilegio, en arma de partido. »

Un miembro distinguido de la Cámara de los comunes, Mr. Thomas Hare, ha propuesto hace algunos años, y Mr. Mill ha apoyado con gran suma de razones, en su obra sobre el go-

bierno representativo, un plan de eleccion que facilitaria la representacion de las minorias [1]. El Parlamento inglés, en la ley de reforma de 1868, ha reconocido la justicia de facilitar esta representacion, y ha dictado disposiciones en virtud de las cuales la minoría pueda ser representada. Debido á ellos, la minoria conservadora de la ciudad de Lóndres ha podido, por la primera vez en mas de veinte años, enviar un diputado conservador al Parlamento, entre los cuatro que corresponden á aquella circunscripcion electoral. Antes, solo la mayoria liberal de Lóndres ha tenido representantes en la Cámara de los comunes.

Aludiendo al plan de Mr. Hare y Mr. Mill, que no es exactamente el que ha adoptado la ley de reforma, M. Laboulaye dice: « Tal reforma es fundada en justicia y en razon; no es este su único mérito. Tal sistema seria sincero, lo que no es poca cosa en politica; tendria en su favor una ventaja enorme, á saber, que cada uno estaria seguro de que su voto contaba por algo, entretanto que hoy, con el sistema de una mayoría local, se llega á este resultado :— las diversas minorias, seguras de su derrota, no quieren molestarse, y un cuarenta y cinco por ciento de los electores no se presenta al escrutinio.

« En América, lo mismo que en Francia y en Inglaterra, se necesita gastar mucho dinero para mover una masa de electores, y resulta generalmente que lo que se representa no es mas que una minoría turbulenta, en vez de ser la mayoría del pais. ¡ Qué diferencia, si cada elector supiese que su voto seria contado, y que desde el fondo de su provincia podia ayudar con él al candidato de sus simpatías, que se presenta en Paris ! Una Cámara asi elegida representaria sinceramente el pais, porque representaria, no la mayoria del acaso que vota en un colegio, sino, lo que es de diversa importancia, el voto y la opinion de la Francia entera.

« Tal es el sistema de Mr. Hare [2]; confieso que me parece justísimo, mientras los demas son falsos. Multipliquense los sufra-

[1] Puede verse el pormenor de este plan en la obra de Mr. Mill, y en el opúsculo publicado por Mr. Hare, á que aquel alude.

[2] El plan de Mr. Hare es en compendio el siguiente : á cada candidato se le

gios como se quiera, no por eso se mejorará la representacion nacional; mientras no se dé su parte á las minorías, lo que se conseguirá será aumentar la violencia de los partidos.

« Mr. Mill confia en otra ventaja que producirá el reconocimiento del derecho de las minorías, á saber: elevar el nivel intelectual de las Cámaras, llevando al seno de ellas los hombres de mas mérito. Creer que el sufragio universal producirá de por sí la eleccion mas acertada, es una ilusion: el sufragio universal es una masa enorme, muerta, impulsada por la pasion: los hombres de mas talento no son, por lo comun, los mas populares, y es muy dudoso que la multiplicidad de sufragios produzca necesariamente las elecciones mas ilustradas. »

Cuando hablo de la justicia y conveniencia de que las minorías sean representadas en la legislatura, me refiero á la Cámara que representa el número, no á la que representa las jurisdicciones locales, y en que cada una de estas tiene una representacion igual. Ni habria medio de aplicar á la eleccion el procedimiento de Mr. Hare ú otro cualquiera para dar un representante á la minoría. Un solo cuerpo de electores, que forman una sola circunscripcion, tiene que hacer la eleccion, ya sea que se vote directamente por los senadores, ya que se adopte el sistema indirecto que se practica en los Estados Unidos; porque se trata de enviar á la legislatura, no á los que representen los diversos matices de la opinion popular, sino la entidad colectiva é intereses del Estado ó jurisdiccion seccional.

En conclusion, creo que en la composicion de la legislatura debe excluirse de ella á todos los que ejerzan al mismo tiempo funciones de otros departamentos del gobierno. Admitir como miembros de las Cámaras á tales individuos, es anular prácticamente las ventajas de la division del ejercicio del poder. ¿Qué significa esta en el hecho (aunque se simule en apariencia) si los mismos que se sientan en los tribunales como jueces, ó ejercen em-

computarian los votos que se diesen por él en cualquier parte del pais, no precisamente los que obtuviese en una determinada circunscripcion electoral. La mayoría necesaria para ser elegido, seria un número de votos igual ó excedente al que resultase de la division del número de electores por el de asientos que haya en la Cámara.

pleos ejecutivos se sientan en las Cámaras como legisladores, como sucede en Chile y en la provincia de Buenos Aires? La Constitucion de los Estados Unidos prohibe semejantes elecciones, y la de la Confederacion argentina coincide en parte en el mismo propósito[1]. Es sensible que la última no haya adoptado completamente la disposicion de la Constitucion americana, y que se haya limitado á prohibir que los miembros de las Cámaras reciban empleo ó comision del poder ejecutivo, sin prévio consentimiento de la respectiva Cámara, y á declarar que los eclesiásticos regulares no pueden ser elegidos para el Congreso, ni los gobernadores de provincia por las de su mando.

La facilidad que se da para que el juez y el funcionario ejecutivo puedan ser miembros de las Cámaras, es ademas un incentivo para que ellos abusen de sus puestos para influir siniestramente en las elecciones. En Chile, en donde siempre se ven en las Cámaras jueces de la Suprema Córte y de las Córtes de apelaciones, intendentes de provincia y otros empleados ejecutivos, he visto cometer los abusos mas escandalosos, con el objeto de hacer recaer en ellos las elecciones de diputados.

[1] Véanse el inciso 2, sec. VI, art. 1 de la Constitucion de los Estados-Unidos, y los art. 64 y 65 de la argentina en el apéndice de esta obra.

LECCION XVIII

¿Deben los representantes ser sometidos al mandato imperativo de los electores? ¿Debe dárseles una remuneracion pecuniaria por el desempeño de su encargo?

Es conveniente que el poder necesario para regir la comunidad política se ejerza por medio de delegados del pueblo, y no por este mismo, como lo hemos manifestado tratando de la excelencio del gobierno representativo; y esta conveniencia viene de que esta forma de gobierno facilita el que los encargados del ejercicio del poder obren segun las inspiraciones de los gobernados, quo naturalmente serán en el sentido mas favorable al interés comun. Para que los ciudadanos puedan expresar sus opiniones y vistas sobre los negocios que interesan á la sociedad, y tengan al mismo tiempo en sus manos un medio de refrenar á sus mandatarios, es que la Constitucion les reserva, como derechos absolutos, la libertad de la palabra y de la prensa, y el derecho de reunion. No puede ponerse en duda que es ventajosisimo el que haya todas estas facilidades para inspirar á los encargados del ejercicio del poder; es en donde ellas existen que la experiencia acredita que hay el mejor gobierno. Los resultados han sido excelentes. Pero si esto es así, como no puede negarse ante los hechos, ¿no serian ellos mas ciertos, positivos y mejores, si á los diputados se diesen, por los electores, instrucciones conforme á las cuales debiesen obrar?

Así pensaron los holandeses probablemente, en otro tiempo, y por esto los diputados á los Estados generales llevaban instrucciones de que no podian separarse; y si se suscitaba alguna cuestion importante, no prevista en ellas, tenian que referirse á sus comitentes, de la misma manera que un embajador, en igual caso

se refiere á su gobierno. Cuando en 1789 se reunieron en Francia los Estados generales, muchos de los diputados llevaban cuadernos de instrucciones de sus constituyentes, porque la práctica de Holanda y de algunas de las provincias de Estados de la misma Francia en otro tiempo, parecia tan fundada en razon, que creyeron no debian separarse de ella. En un tiempo en que la prensa diaria no existia, ó por lo menos no habia adquirido la extension que tiene en los tiempos modernos, ni el derecho de reunion estaba garantido ni se ponia en práctica, como en nuestros dias, natural era que se hubiese ocurrido á ese medio de trasmitir á los delegados los deseos de sus comitentes.

Ninguna de las Constituciones modernas, de que yo tenga noticia, ha establecido, sin embargo, tal práctica. No por esto deja ella de tener sus partidarios. Por lo mismo, creo importante examinar si es ó no fundada.

Mr. Mill cree que esta no es propiamente una cuestion de legislacion constitucional, sino mas bien de moralidad constitucional. « Esta cuestion, dice, no toca tanto á las instituciones, como al espíritu con que los electores deberian llenar sus funciones, y á las ideas que deberian prevalecer en cuanto á sus deberes morales. En efecto, cualquiera que sea el sistema de representacion, los electores pueden, si les parece bien, cambiarlo en un simple sistema de delegacion.

« Mientras son libres para votar ó no votar, segun les agrada, no se les puede impedir que pongan á sus votos todas las condiciones que crean convenientes. Rehusando elegir á cualquiera que no tenga voluntad de obligarse á adoptar todas sus opiniones, y aun, si lo exigen, á consultarles sobre todo asunto importante é imprevisto, pueden reducir á su representante á ser simplemente su intérprete, y obligarlo, en consecuencia, á dar su dimision el dia en que esta posicion le desagrade. Y como tienen el poder de hacer esto, la teoría de la Constitucion deberia suponer que desean hacerlo. — Porque el principio mismo del gobierno constitucional descansa sobre la presuncion de que los

[1] *On representative government*, cap. XII.

que poseen el poder político aprovecharán de él en beneficio propio: no porque sea siempre así, sino porque tal es la tendencia natural de las cosas, tendencia que las instituciones políticas tienen por objeto ordenar. Es por esta razon que, aun cuando pueda ser infundada ó necia la pretension de convertir á su representante en simple delegado, siendo natural y de ningun modo improbable esta extension del principio electoral, se deben tomar las mismas precauciones que si fuese cierta.

« La cuestion del mandato imperativo no es una de las que tocan de una manera vital la existencia del gobierno representativo; pero es de una gran importancia en cuanto al efecto benéfico. Las leyes no pueden prescribir á los electores los principios segun los cuales dirigirán su eleccion; pero los principios segun los cuales creen ellos que deben dirigirla hacen una gran diferencia en la práctica, y se abraza el conjunto de esta cuestion, cuando se examina si los electores deben poner por condicion al representante que adoptará ciertas opiniones impuestas por sus comitentes.

« Desde el principio hemos afirmado, y jamás hemos perdido de vista la importancia igual de las dos grandes condiciones del gobierno: 1ª, la responsabilidad para con aquellos en cuyo provecho político debería funcionar el gobierno, y hace profesion de funcionar: 2ª, el ejercicio de esta funcion (para que ella sea bien cumplida) por espíritus superiores, que una larga meditacion y una disciplina práctica han preparado para esta tarea especial.

« Si es de alguna importancia la persecucion de este segundo objeto, vale el que se pague su precio. Un espíritu superior, y estudios profundos, de nada servirian, si algunas veces no conducen á un hombre á conclusiones diferentes de aquellas á que sin estudio llegan las capacidades ordinarias; y si hay interés en obtener representantes superiores, bajo el aspecto intelectual, á los electores ordinarios, es preciso conformarse con que el representante no esté siempre de acuerdo con la mayoría de sus comitentes, como tambien esperar que en semejante caso, su opinion sea casi siempre la mejor de las dos. De aquí se sigue que

los electores no obrarán prudentemente, si exigen por precio de su voto una conformidad absoluta con sus opiniones.

« Hasta aqui el principio es evidente; pero hay dificultades reales para aplicarlo, y empezaremos por exponerlas en toda su fuerza. Si es importante que los electores escojan un representante mas ilustrado que ellos, no es menos necesario que este hombre de mas saber sea responsable para con ellos: en otros términos, ellos son jueces de la manera como cumple su mandato; ¿y de que otro modo juzgarán sino segun el criterio de sus propias opiniones? Y aun ¿cómo lo elegirian desde luego sino segun el mismo criterio? No convendria elegirlo simplemente por el brillo de una cualidad notable. Los signos segun los cuales un hombre ordinario puede juzgar de antemano del talento de un candidato, son muy imperfectos; tales cuales son, se refieren exclusivamente al arte de expresarse, y muy poco ó nada al valor de lo que se expresa. La primera de estas dos cosas no puede hacer suponer la otra: empero, si los electores han de echar á un lado sus propias opiniones, ¿cuál es el criterio que les queda de la aptitud para juzgar bien? Aun cuando pudieran reconocer de un modo infalible al hombre mas capaz, tampoco deberian darle plena libertad de juzgar por ellos, sin tener ninguna consideracion por sus propias opiniones. El candidato puede ser un conservador, y los electores pueden ser liberales, ó viceversa. Las cuestiones politicas del dia pueden ser cuestiones religiosas, y puede suceder que el representante sea un partidario de la religion dominante ó un racionalista, mientras los electores son disidentes ó de la religion evangélica, ó al contrario. En semejante caso, los talentos del representante no servirán sino para darle mayores medios de ir mas lejos ú obrar mas eficazmente en una direccion que sus comitentes pueden creer mala en conciencia; y pueden ser conducidos por sus convicciones sinceras á hallar mas importante ser representados por un hombre que sobre todas estas cuestiones participa de sus ideas de deber, que por uno dotado de talentos excepcionales. Pueden tener necesidad de examinar, no solamente cómo serán mejor representados, sino cómo lograrán hacer representar su posicion moral particular y su modo de ver.

Estas consideraciones y las que las combaten, se hallan de tal modo ligadas unas con otras,—es tan importante que los electores elijan un representante de mas saber que ellos mismos, y consientan en ser gobernados por este saber superior, mientras es imposible que la conformidad con sus opiniones (cuando tienen opiniones) no influya grandemente en su modo de juzgar con respecto al candidato, que posee el saber, y á las pruebas que de él ha dado, — que es preciso desesperar de poder establecer una regla positiva de deber para el elector: y el resultado dependerá menos de un precepto establecido, ó de una doctrina fija de moralidad política, que del giro general de los ánimos en el cuerpo electoral, tocante á una condicion importante: la deferencia por la superioridad intelectual.

« Los individuos y los pueblos que sienten vivamente el valor del saber superior, lo reconocerán aun á despecho de una gran diferencia de opiniones; y cuando lo hayan reconocido, desearán tanto asegurárselo á cualquier precio razonable, que no tendrán tentacion de imponer como ley su propia opinion á las personas que respetan á causa de su saber superior.

« Por otra parte, hay caractéres que no sienten consideracion por nadie, que no creen que nadie pueda tener una opinion mejor que la suya, ó tan buena como la de un centenar ó un millar de personas hechas como ellos. En donde este es el giro del ánimo de los electores, estos no nombrarán á nadie que no tenga, ó al menos profese tener sus sentimientos; y no conservarán su representante sino el tiempo durante el cual sus sentimientos se reflejen en su conducta.

« No se puede negar que la democracia tenga una fuerte tendencia á dar este hábito á los sentimientos de los electores; la democracia no es favorable al espíritu de respeto. Que destruya el respeto por la simple posicion social, es cosa que debe mirarse mas como un buen efecto que como uno malo de su influencia; aunque obrando así, cierra la principal *escuela* de respeto (en cuanto á las relaciones puramente humanas) que existe en la sociedad.

« Si existe en el cuerpo electoral un sentimiento de la dife-

rencia extraordinaria de valor que puede haber entre una persona y otra, los indicios no faltarán á ese cuerpo para reconocer las personas mas capaces de alcanzar los fines que él se propone. Naturalmente, los servicios públicos serian la primera de las indicaciones : haber ocupado una posicion elevada, y haber hecho cosas importantes, cuyos resultados son una prueba del saber; haber hecho predicciones que el evento ha confirmado con frecuencia, y raras veces ó ¡amás ha desmentido ; haber dado consejos que han aprovechado al pais, ó que se ha lamentado no haber seguido ; todas estas cosas serian otros tantos indicios.

« Los indicios de que hablo no pueden aplicarse sino á hombres experimentados, y se debe colocar en esta categoría á los que, no habiendo hecho sus pruebas de un modo práctico, las han hecho de una manera especulativa ; á los que en discursos ó escritos, han discutido los negocios públicos de modo que muestre que los han estudiado seriamente. Semejantes hombres pueden haber probado, como pensadores políticos simplemente, que tienen los mismos derechos á la confianza pública, que aquellos á quienes se ha visto obrando en calidad de hombres de Estado.

« Cuando es necesario escoger personas que no se han puesto jamás á prueba, el mejor criterio es la reputacion de talento de que estos hombres gozan entre los que los conocen, y despues la confianza que les conceden y el apoyo que les prestan las personas ya respetadas. Por medio de tales pruebas, los electores que aprecian justamente el valor intelectual y lo buscan con ardor, acertarán en general á procurarse hombres superiores á lo mediocre ; y frecuentemente hombres que pueden ser abandonados á su propio juicio, en cuanto á la direccion de los negocios públicos, y á quienes no se podria exigir, sin hacerles un insulto, que renunciasen á ese juicio por órden de sus inferiores. »

Mr. Mill expone muchas otras consideraciones, que indudablemente se tendrán presentes por los electores para dar su voto á un individuo que los represente, y que al mismo tiempo obrarán en el ánimo del elegido, para formarle la conciencia de que

su eleccion se hace en el concepto de que él tiene que obrar de acuerdo con los sentimientos de los que le eligen. A pesar de esto, y de que discurre en el concepto de que el sufragio no se extenderá sino á los individuos que posean cierto grado de instruccion, que los habilite para tener pretensiones á imponer su opinion al elegido, el publicista inglés se decide en contra del mandato imperativo. Aun en esa hipótesis, la teoria de la representacion por mera delegacion le parece falsa en sus efectos. Pero si la Constitucion, dice últimamente, no reconoce las garantías de que se ha esforzado en rodear el principio representativo, si no se han tomado medidas para la representacion de las minorías, ó si no se admite alguna diferencia en el valor numérico de los votos, segun un criterio cualquiera de la dósis de educacion que poseen los votantes..... en este caso, ninguna palabra es bastante para exagerar la importancia que hay, en principio, en dejar al representante plena y entera libertad : porque esta seria entonces la sola ocasion que se tendria, bajo el régimen del sufragio universal, para que otras opiniones que las de la mayoría pudieran hacerse oir en el Parlamento.

Convengo con Mr. Mill en que las instituciones politicas deben propender á que el ejercicio de las funciones públicas se halle en manos de los mas inteligentes, y bajo el régimen del sufragio universal, será dificil que este sea el caso en la generalidad de los que ejercen la funcion de elegir. Pero bajo el régimen del sufragio universal me parece que es todavía mas posible, que bajo el régimen del sufragio restringido, el que los hombres superiores sean los que obtengan el voto de la mayoria. Por regla general, esta superioridad es la que hace fijar una mayoría de electores en un candidato , si no hay influencias siniestras que desvien su juicio, sea ó no ilustrada la masa de los que sufragan. Pero es mas dificil que se ejerzan esas influencias bajo el régimen del sufragio universal, como lo he demostrado al tratar del departamento electoral, que bajo el régimen del sufragio restringido. Es verdad que, en ciertas epocas de excitacion y de pasiones, se atenderá tal vez á la mayor vehemencia con que alguno atice las animosidades, para encargarle la representacion;

pero esta es la excepcion, no la regla. La presuncion de mejor inteligencia de los negocios estará, pues, en general, mas bien en favor del representante, que en favor de la mayoria que le ha elegido. Siendo así, es mas racional dejar que aquel use libremente de su juicio, que someterlo al mandato imperativo de los electores. El representante sabe que, si se separa sin razon de las ideas de sus constituyentes, corre el riesgo de no volver á obtener su confianza; y esta consideracion es bastante para que no se aventure caprichosamente á contrariarlas. Si lo hace, es porque la razon que lo mueve es de tal evidencia, que le inspira confianza de que sus comitentes la reconocerán, y acatarán su voto sin retirarle su confianza. La mayoría tory que eligió á Roberto Peel cuando se agitaba en Inglaterra la cuestion sobre la abrogacion de las leyes sobre los cereales, no deseaba ciertamente esa reforma. La aristocracia, que tenia el monopolio de proveer de subsistencias al pueblo inglés, y los que se adherian á las pretensiones de ella, le habian enviado al Parlamento, no para que se plegase á las ideas de Ricardo Cobden, sino para que las combatiese; es lo que racionalmente puede presumirse sabiendo cuáles eran las ideas del partido tory. Peel y sus compañeros torys que cooperaron á la reforma, obedecieron á sus convicciones, no á las de la mayoría que los eligió. Esta se rindió á ellas, y les conservó su confianza.

Bajo el régimen eleccionario que habia en Francia y en Holanda para nombrar diputados á los Estados generales, era posible dar instrucciones á los elegidos con la seguridad de que ellas contenian realmente los deseos de la mayoría de sus comitentes. Pero bajo el régimen del sufragio universal sucederia que los clubs, círculos ó clicas, que se forman para dirigir la opinion ó fraguar una facticia, se arrogarian el derecho de dictar su voluntad á los legisladores, como lo hicieron sucesivamente en Francia los clubs de los fuldenses, de los franciscanos y de los jacobinos. Los demagogos que tenian asiento en la legislatura, y eran al mismo tiempo miembros de esos clubs, fabricaban ellos mismos la opinion que favorecia sus pretensiones, los clubs la proclamaban como el voto del pueblo, y en nombre de este la

faccion odocrática que pervertia el sistema representativo, dictaba en nombre del soberano las disposiciones mas atentatorias contra las libertades y derechos de los ciudadanos. Las consecuencias de esa política son sabidas de todos.

La opinion que favorece la sumision de los diputados al mandato imperativo, tiene hoy en dia muy pocos sectarios. Pero no sucede lo mismo respecto de otra, que no es menos importante examinar. Son muchos los que piensan que las funciones de diputado deben ejercerse sin ninguna remuneracion, y esta opinion se ha reducido á la práctica en varios paises, en los cuales subsiste actualmente. En la Gran Bretaña, en Chile, en la provincia de Buenos Aires, el cargo de diputado no tiene remuneracion ninguna

Entre los escritores que defienden este arreglo figura Mr. Mill; pero las razones en que funda su opinion no me parecen de gran fuerza. «La mayor facilidad, dice[1], que un salario daria para hacer una eleccion, es una ventaja ilusoria. Cualquiera que fuese la remuneracion asignada á la funcion, no seria un atractivo para las personas empleadas seriamente en otras profesiones lucrativas con la perspectiva de medrar en ellas. Por consiguiente, la ocupacion de un miembro del Parlamento llegaria á ser, en sí, una ocupacion proseguida, como otras profesiones, en vista únicamente del provecho pecuniario, y sujeta á los efectos desmoralizadores de una ocupacion esencialmente precaria. Seria el objeto de la codicia de los aventureros de baja esfera. Los que poseyesen el puesto, y aquellos que esperasen llegar á él, se esforzarian sin cesar por ganar ó conservar los sufragios de los electores, prometiéndoles toda especie de cosas honrosas ó deshonrosas, posibles ó imposibles: se harian á cual mas los lisongeros complacientes de los sentimientos mas bajos y de las preocupaciones mas ignorantes de la parte mas vulgar de la multitud. La puja entre Cleon y el salchichero en Aristófanes, es una caricatura de lo que sucederia todos los dias. Cuando á causa de cualidades preeminentes (lo que puede suceder á veces), es de desear que una persona que no tiene ninguna fortuna, ni medios de adqui-

[1] *On representative government*, cap. x.

rirla, sea nombrada para prestar en el Parlamento servicios que ninguna otra persona prestaria tan bien, hay el recurso de una suscricion pública : el miembro puede, como Andrés Marvel, vivir, mientras se halla en el Parlamento, de las contribuciones de sus comitentes. »

No digo que los temores de que el aliciente de la remuneracion produzca el efecto de crear algunos cortesanos de la multitud que adopten por ocupacion lisongearla para ganar sus votos, no sean fundados. Sucede esto algunas veces en los paises en donde los diputados reciben una remuneracion por sus servicios. Pero no deja de suceder tambien en donde el cargo se desempeña gratuitamente, como en Inglaterra ; porque el puesto tiene otros atractivos, fuera de la remuneracion, que lo hacen objeto de las aspiraciones, no solo de los que necesitan esta, sino de los que tienen medios abundantes de hacer sus gastos.

Prescindiendo de esta consideracion, es innegable que el hacer gratuito el desempeño del cargo, tiene necesariamente el efecto de vincular la representacion en los hombres bastante ricos para poder hacer los gastos que exige la posicion de diputado ; pues seria una ilusion confiar en que los electores se hiciesen cargo de proveer de recursos á un candidato, como en el caso de Mr. Marvel, cuando fuese deseable elegirlo de preferencia al que los tuviese abundantes. Es contar demasiado con el interés que puedan tener los electores en ser representados por hombres muy dignos de ocupar un asiento en la legislatura, para suponer que aquellos se hallen dispuestos á proveer á estos de medios de hacer los gastos que exige su posicion. Solo en casos rarisimos podria suceder esto. No tengo noticia que haya en Inglaterra otro ejemplo que el de Mr. Marvel, y sin embargo, es cierto que muchos de los asientos de la Cámara popular estarian ocupados por hombres mas dignos que muchos de esos ricos vecinos de las ciudades ó los condados, que gastan miles de libras esterlinas en corromper á los electores para hacerse elegir, y que aunque no tienen en vista una remuneracion determinada, asignada por la ley, obtienen con el puesto la facilidad de proporcionarse otras mayores. No es necesario ocurrir á *Junius* ó á otro libelista para

saber que los diputados que van á desempeñar gratuitamente las funciones de legisladores en la Cámara de los Comunes, no son mejores que los de otros paises en que esas funciones son retribuidas. Las pesquisas parlamentarias entabladas varias veces para descubrir fraudes y cohechos en las elecciones, revelan que los candidatos ricos no son menos solícitos en granjearse el favor popular por malos medios, que podrian serlo los que tratasen de hacerse elegir en vista de la remuneracion asignada al puesto.

No comprendo cómo Mr. Mill, que tan adverso es á todo lo que pueda propender á establecer una dominacion de clase, decide por el sistema de la representacion gratuita. Es vincular el ejercicio de las funciones legislativas en la clase mas rica de la sociedad, probablemente en los que viven de gruesas rentas, retirados de los trabajos de la industria y el comercio, que no son ciertamente los mas aptos para atender á los intereses generales de la comunidad. Un sistema tal puede convenir en donde se quiera conservar á todo trance una forma de sociedad aristocrática; pero seria una incongruencia repugnante en una democracia representativa. En donde tal forma de gobierno exista, las funciones de los miembros del cuerpo legislativo deben ser retribuidas.

LECCION XIX

Duracion de la representacion.

Dos cosas pueden contribuir poderosamente á que los que ejercen el poder público lo empleen en administrar bien los intereses colectivos de la comunidad politica : 1ª, el que las instituciones faciliten los medios de que la voluntad popular se tenga presente en las deliberaciones y decisiones del gobierno ; y 2ª, el que la responsabilidad de los delegatarios del poder con sus comitentes sea cierta y segura. Estas dos cosas pueden conseguirse con la renovacion periódica de los miembros del cuerpo legislativo. Ella es un medio de que las opiniones y deseos populares sean representados á medida que se van produciendo, é influyendo en que se dicte una legislacion progresiva, consistente con los adelantos que haga la sociedad. Hace que el diputado esté atento á la voluntad de sus comitentes, y facilita á estos la ocasion de reemplazarlo, si no llena satisfactoriamente su cometido.

De aqui podria deducirse que la renovacion deba ser lo mas frecuente posible ; pero hay razones poderosas para señalar á las funciones legislativas un período de duracion de algunos años.

He manifestado ya la conveniencia de que no se someta á los diputados al mandato imperativo de los electores, y de que se les coloque en posicion de apreciar con calma y madurez las medidas sometidas á sus deliberaciones. Mientras mas frecuente sea la renovacion de los miembros de las Cámaras, menos probable es que ellos se encuentren en esa posicion. Atentos á los cambios de la opinion, para seguirlos y tener gratos á los electores, á fin de lograr la reeleccion, pensarán menos en las razones de

esa opinion, que en seguir el impulso de ella, no por ser la mas fundada, sino porque es por lo pronto la de la mayoría á quien desean complacer.

Es verdad que el diputado debe estar atento á la opinion de sus comitentes; pero, como dice Mr. Mill[1], «es preciso que se sienta seguro de conservar su puesto por un tiempo suficiente para poder ser juzgado, no por un acto aislado, sino por el conjunto de su conducta. Es importante que tenga la mayor latitud de opinion y de determinacion individual, compatible con el control popular indispensable en todo gobierno libre; y á este efecto es necesario (lo que es preferible en todo caso), que la censura solamente sea ejercida, cuando el que es objeto de ella ha tenido tiempo de mostrar todas las cualidades que posee, y de probar á sus comitentes que puede hacerse un representante deseable y digno de confianza, sin ser precisamente el órgano y el abogado liberal de sus opiniones.

«Cuando el poder democrático en la Constitucion es débil, ó demasiado pasivo, y tiene necesidad de estimulantes; cuando el representante, despues de haberse separado de sus electores, entra en una atmósfera cortesana y aristocrática, en que todas las influencias tienden á desviar su conducta de la direccion popular, á disminuir todos los sentimientos populares que podia tener, y hacerle olvidar los deseos y desatender los intereses de los que le han elegido; entonces es indispensable, para mantener su carácter y sus sentimientos á la altura requerida, que tenga que ocurrir con frecuencia á la fuente de sus poderes.

«Cuando, al contrario, la democracia es el poder dominante; cuando este poder tiende á aumentar todavía, y que hay necesidad mas bien de moderar su accion que de alentarla; cuando una publicidad sin límites, y diarios siempre presentes, dan al representante la seguridad de que cada uno de sus actos será inmediatamente conocido, discutido, juzgado por sus comitentes, y que sin cesar pierde ó gana terreno en su estimacion, entretanto que, por los mismos medios, la influencia de sus sen-

[1] *On representative government*, cap. XI.

timientos y todas las demas influencias democráticas se conservan vivas y activas en el espíritu del representante..... entonces un período de cinco años seria apenas suficiente para evitar esta dependencia tímida. »

El publicista inglés, admitiendo en su plan de gobierno un Senado ó Cámara de pares, compuesta de miembros que no tienen asiento en ella por mandato del pueblo, sino por derecho propio, no se preocupa sino de lo que debe hacerse respecto de la Cámara popular. Nosotros no admitimos esa Cámara artificial, y tenemos que pensar en la duracion de las funciones de los miembros de ambas Cámaras, porque una y otra deben ser electivas y renovables periódicamente. No por esto pueden dejar de combinarse en ellas el elemento de impulsion y de conservacion, de manera que produzcan el efecto saludable de que las opiniones del presente encuentren en el Cuerpo legislativo las del pasado, y se puedan comparar en él las razones que favorecen las unas y las otras, á fin de averiguar en favor de cuáles está la razon y la conveniencia.

La Constitucion de los Estados-Unidos ha resuelto el problema fijando la duracion de los senadores en seis años, y la de los representantes en dos. La argentina dispone que los diputados permanezcan en sus puestos por cuatro años, renovándose la mitad cada dos, y los senadores nueve, renovándose la tercera parte cada tres años.

El plan adoptado por los legisladores americanos respecto del Senado me parece que llena todas las condiciones que pueden exigirse para dar á esa rama del departamento legislativo el carácter conservador y la importancia que debe tener. Veamos cuáles fueron las razones que se tuvieron presentes para dictar la disposicion constitucional que rige á este respecto, y en favor de la cual habla hoy la experiencia de ochenta años.

El juez Story nos refiere que esta materia fué objeto de maduras deliberaciones, en el curso de las cuales se propusieron diversos períodos de duracion. « En la Convencion, dice[1], hubo gran

[1] *On the constitution*, §§. 709, 710, 711 y sig.

diversidad de pareceres entre aquellos cuya pureza y patriotismo estaban exentos de toda sospecha, y cuyos talentos y servicios públicos eran igualmente incuestionables. Se hicieron varias proposiciones: que el periodo de los senadores fuese durante su buena conducta; por nueve años, por siete, por seis, por cinco, por cuatro, por tres. Todas ellas fueron sucesivamente negadas; y al fin se aceptó el término de seis años, con la limitacion de que una tercera parte de los senadores cesaria cada dos años.

« No fueron pocas las objeciones que se hicieron contra este prolongado término de servicio de los senadores, mas allá del fijado á los representantes, tanto en la convencion, como en el pueblo, cuando se sometió la Constitucion á su juicio. Tal vez esas objeciones existen todavía en el ánimo de muchos, que ven generalmente con recelo los poderes de la Union, y por ese motivo se persuaden con facilidad que el poder debe cambiar con frecuencia de manos, á fin de evitar corrupcion y tiranía. La perpetuidad de un cuerpo, se ha dicho, favorece todo paso que esté dispuesto á dar para aumentar su propio poder é influencia en el gobierno. Tal tendencia puede descubrirse en todos los cuerpos, aunque sean constituidos, para los cuales no hay otro freno efectivo que frecuentes disoluciones y elecciones. Puede admitirse la verdad de esta observacion; pero hay muchas circunstancias que varian su fuerza y aplicacion. Entretanto que es, por una parte, objetable la perpetuidad de un cuerpo, no lo son menos las continuas fluctuaciones en lo que se relaciona con sus deberes, funciones, poderes y eficiencia. Hay peligros tanto en la mucha, como en la poca frecuencia de las elecciones. El objeto que debe tener en vista la prudencia, se logra probablemente mejor evitando los extremos. Puede asegurarse que cuando se da lugar libremente en los consejos públicos á demasiado recelo ó extrema confianza, son tan perjudiciales como la traicion.

« Parece una paradoja afirmar, pero es teórica y prácticamente una verdad, que un sentimiento profundo de responsabilidad es incompatible con grande frecuencia en las elecciones. Los hombres ven con poco interés un poder que se escapa tan pronto como viene á las manos, y medidas que apenas pueden hacer otra cosa

que iniciar, sin esperanza de llevarlas á la perfeccion. Pocas medidas tienen un inmediato y sensible efecto que se halle de acuerdo exactamente con su prudencia ó política. Por la mayor parte, dependen de otras medidas, ó del tiempo, de las graduales combinaciones con los negocios de la vida, y de las instituciones generales de la sociedad. Puede el aspecto superficial de ellas chocar con las preocupaciones ó errores populares, entretanto que los resultados pueden ser tan admirables y excelentes como profundos y distantes.

« Las objeciones al término del oficio senatorío se resuelven todas en un solo argumento, aunque sean varias en sus formas ó ilustraciones. El argumento consiste en el riesgo que hay de que se abuse del poder político : la gran seguridad para las libertades públicas está en establecer responsabilidad y dependencia en los que están encargados del empleo; y estas se consiguen con los cortos períodos de duracion en ellos, y la frecuente expresion de la opinion pública en la eleccion de los empleados. Si se admite el argumento en su mas amplia extension, queda sin embargo abierto á mucha discusion; ¿cuál es el período propio de duracion de los empleos, y cuán frecuentes deben ser las elecciones? Esta cuestion debe, por su naturaleza, ser muy complicada; y puede admitir, si es que no requiere absolutamente, diferentas respuestas, segun que se aplique á diversas funciones. Sin ocuparnos en ingeniosas especulaciones sobre este punto, en su forma mas general, nuestro objeto será presentar las razones que se han tenido, ó en que puede confiarse, para justificar la profunda política y sabiduría de la duracion del oficio de los senadores, como se halla establecido por la Constitucion americana.

« En primer lugar, todas las razones que se pueden alegar en favor de la duracion del oficio legislativo en general, fundadas en las ventajas de los varios conocimientos y experiencia que se adquieren en los principios y deberes de la legislacion, pueden aplicarse con mayor fuerza respecto del Senado. Un buen gobierno implica dos cosas : primera, fidelidad al objeto del gobierno, que es la felicidad del pueblo; segundo, conocimiento

de los medios por los cuales se consigue este objeto. Algunos de nuestros mas sabios hombres de Estado no han tenido escrúpulo en afirmar, que en los gobiernos americanos se ha atendido muy poco á la última. Es imposible que cualquier asamblea de hombres, sacados de la vida privada, continuados en el puesto por poco tiempo, y no guiados por algun motivo permanente á consagrar los intervalos de ocupacion pública al estudio de la naturaleza y operaciones del gobierno, escape de incurrir en errores en el desempeño de sus funciones legislativas. En proporcion á la extension y variedad de estas, de los intereses nacionales que envuelven, y de los deberes nacionales que implican, deben elevarse las calificaciones intelectuales y las sólidas dotes de los miembros que la componen. Aun en nuestros negocios domésticos, ¿qué son nuestros voluminosos y aun variables códigos, sino monumentos de deficiente sabiduría, resoluciones ligeras, y aun mas precipitadas revocatorias? ¿Qué son ellos sino admoniciones al pueblo de los peligros de una legislacion temeraria y prematura, de ignorancia que no conoce sus propios errores, ó presuntuosa confianza que no se cuida de sus propias locuras?

« Por tanto, un Senado bien constituido, que interponga algunas restricciones á los repentinos impulsos de una rama mas numerosa de la legislatura, seria por este motivo de gran valor. Pero este se aumentaria incalculablemente haciendo tal la duracion del empleo que, con mediana aplicacion, talentos y consagracion al servicio público, sus miembros pudiesen con dificultad carecer de conocimientos razonables, que los preservarian de recurrir en cualesquiera errores groseros, y de razonable firmeza, que los haria aptos para resistir á especulaciones visionarias y á excitaciones populares. Si los hombres públicos saben que pueden con seguridad aguardar la gradual accion de una sana opinion pública, para decidir sobre el mérito de sus acciones y medidas, antes de que pueda echárselas á tierra, estarán mas prontos á asumir la responsabilidad de ellas, y á prescindir de la popularidad presente por la sólida reputacion futura. Si por la misma estructura del gobierno, están designados para garantir los Estados de usurpaciones contra sus derechos y libertades, esta misma

permanencia en el empleo les da medios adicionales para llenar su fin. Puede acaso la opinion pública, en sus extravagantes arranques ocasionales, á instancia de algun demagogo lisonjero, ó caudillo favorito, allanar ó saltar las barreras constitucionales, con el objeto de auxiliar sus avances ó satisfacer su ambicion. Pero el juicio sólido de un Senado puede contener el mal, si la duracion de su propio poder es mayor que la de las otras ramas del gobierno, ó si combina la duracion unida de ambas. En el hecho, el Senado tiene este límite deseable. Combina el período del empleo del ejecutivo con el de los miembros de la Cámara, mientras que, al mismo tiempo, por sus propios cambios bienales (como vamos á verlo ahora) está silenciosamente sujeto al voto deliberado de los Estados.

« En segundo lugar, se ha experimentado que la mutabilidad en los consejos públicos, proveniente de una rápida sucesion de miembros nuevos, produce serios males. Es un hecho sabido en la historia de los Estados, que cada nueva eleccion produce un cambio de casi la mitad de los representantes; y apenas es posible esperar que en el gobierno nacional no haya cambios menos frecuentes ó menos numerosos. A este cambio de hombres debe inevitablemente seguir un cambio de opiniones, y otro correspondiente de medidas. Ahora bien, la experiencia ha demostrado que un cambio continuo, aun de buenas medidas, es inconsistente con toda regla de prudencia y con toda perspectiva de suceso. En todos los negocios humanos, se requiere tiempo para consolidar los elementos de las medidas mejor concertadas, y para allanar los pequeños tropiezos que son incidentes á toda legislacion. Perpetuos cambios en las instituciones públicas, no solamente ocasionan intolerables controversias y sacrificios de los intereses privados, sino que impiden el desarrollo de las industrias y empresas, que tienen por fundamento de su futura prosperidad una sabia prevision. Ademas, la instabilidad de los consejos públicos proporciona ventajas desrazonables á los capitalistas sagaces, astutos y acaudalados.

« Todo nuevo arreglo respecto de comercio, rentas, manufacturas ó agricultura, ó que de algun modo afecte el valor relativo

de las diferentes especies de propiedad, ofrece una nueva cosecha á los que estan vigilando los cambios y pueden calcular las consecuencias; una cosecha puede arrebatarse de las manos del honrado labrador ó del confiado artesano, para enriquecer á los que friamente buscan el modo de sacar provecho de donde nada han sembrado. En una palabra, tal estado de cosas engendra las posiciones de egoismo, y el espíritu de juego. Aunque parezca paradoja, es sin embargo una verdad, que en los negocios de gobierno, las mejores medidas, para ser seguras, deben introducirse lentamente. Bajo este punto de vista es, pues, importante que todos los funcionarios públicos no terminen el período de sus empleos al mismo tiempo. La infusion gradual de nuevos elementos, que puedan mezclarse con los viejos, asegura una renovacion gradual, y la permanente union del todo.

« Pero los malos efectos de un gobierno mudable se hacen sentir todavia mas en las relaciones con las naciones extranjeras. Quita el respeto y confianza de los otros pueblos, y todas las ventajas relacionadas con el carácter nacional. No solamente quedan sus medidas expuestas á los manejos silenciosos de la intriga extranjera, sino que sujeta toda su política á ser frustrada por la mas estable de sus rivales y adversarios extranjeros.

« Una nacion es á otra nacion lo que un individuo á otro, con esta melancólica diferencia tal vez, que las naciones, con menos afecciones benévolas que los individuos, tienen menos restricciones para tomar indebidas ventajas de la indiscrecion de otras. Si una nacion está fluctuando perpetuamente en sus medidas respecto de proteccion á la agricultura, al comercio, á las manufacturas, en todas ellas muestra incertidumbre de propósito; y las naciones extranjeras, que la notan, minarán con una sagacidad sistemática los cimientos de su prosperidad. Por este motivo, América sufrió bajo la confederacion los males mas serios. « Ella, dice el *Federalista* con demasiada libertad y audacia, encuentra que sus amigos no le tienen respeto ninguno; que es la irrision de sus enemigos, y la presa de cada nacion que tiene interés en especular sobre sus fluctuantes consejos y embarazados negocios.

« Los gobiernos extranjeros no pueden, ademas, entrar con seguridad en arreglos permanentes con uno cuyos consejos están perpetuamente fluctuantes. Para asegurar el respeto de las naciones extranjeras, debe haber aptitud para cumplir sus compromisos, confianza para sostenerlos, y duracion para asegurar su ejecucion por parte del gobierno. En casos de esta clase, el carácter nacional es inestimable. No basta el que haya un sentimiento de justicia; una permanencia ilustrada debe caracterizar la política del gobierno. Tan dañino es el capricho como la locura, y la corrupcion es apenas peor que la indecision y la fluctuacion. Bajo este aspecto, independientemente de sus atribuciones legislativas, la participacion del Senado en las funciones del ejecutivo, en nombrar embajadores, y en hacer tratados con las naciones extranjeras, da fuerza adicional á las razones en favor de su prolongado término de servicio. »

Las razones expuestas son, en mi concepto, decisivas para justificar la duracion que la Constitucion de los Estados Unidos da al cargo de senador; pero ¿no lo son de la misma manera para disponer que los miembros de la otra Cámara tengan igual duracion?

Convengo en que las ventajas de la estabilidad son muy grandes; pero es necesario que no degenere en inmovilidad é inmutabilidad. Habria este riesgo, si todos los funcionarios públicos durasen mucho tiempo en sus empleos. Es menester que la sávia de la opinion penetre constantemente en el gobierno para reanimarlo. Y como esto puede lograrse, sin comprometer la estabilidad, renovando una de las Cámaras con mas frecuencia que la otra, debe hacerse. Basta que el principio conservador de la larga duracion en el empleo, obre en una de las Cámaras, para que se evite cualquier resolucion precipitada en los consejos legislativos. Una sirve de contrapeso á la otra; pero hay un medio de hacer obrar la opinion sobre la que pudiera estar dispuesta á ignorarla.

Por esto, la Constitucion americana, que fijó el periodo de seis años para los senadores, estableció el de dos años para los miembros de la Cámara de representantes. Creo, sin embargo,

que este último periodo es muy corto, y que es preferible el de cuatro años fijado por la Constitucion argentina, renovándose la mitad del cuerpo cada dos años. Tal vez los legisladores americanos habrian fijado tambien el término de la duracion de los representantes en cuatro años, si, en el tiempo en que se hizo la Constitucion, la prensa, los ferro-carriles y el vapor hubieren facilitado al pueblo los medios de ejercer una activa y constante influencia sobre sus delegados, como puede ejercerla y la ejerce el dia de hoy. Cuatro años de duracion en el empleo no pueden tener el efecto de impedir la identificacion del representante con sus comitentes; pero sí tendrán con seguridad el de hacerlo mas apto para el desempeño de las funciones legislativas, de hacerle apreciar mejor la importancia de su cometido, y de aumentar por lo mismo el sentimiento de responsabilidad para con el pueblo. El sistema de renovacion gradual facilita el que las opiniones nuevas tengan siempre un número crecido de representantes en la legislatura, sin dejar á esta expuesta á ser dominada por ellas irreflexivamente, porque siempre habrá en ella un elemento conservador bastante poderoso para hacerlas examinar con detencion.

Si estoy de acuerdo con el plan de duracion y de renovacion gradual adoptado por la Constitucion argentina respecto de la Cámara de representantes, no encuentro igualmente fundado el que ha seguido respecto de los senadores. Un término de nueve años, como el fijado por la Constitucion argentina para los miembros del Senado, me parece demasiado largo, y ocasionado al peligro de que esa Cámara adquiera un carácter aristocrático. No soy enemigo de las innovaciones cuando encuentro fundamento para separarme de lo conocido, como creo que lo hay para adoptar respecto de la Cámara de representantes el plan de duracion y renovacion gradual que he indicado; pero el Senado americano ha funcianado tan satisfactoriamente para todos durante ochenta años; se han encontrado tan bien consultados en él todos los requisitos que debe tener una Cámara alta, que no veo cual haya podido ser la razon para separarse del sistema seguido por los Estados Unidos.

Aun á este plan se objetó que podia conducir á formar una clase aristocrática; y el juez Story, aunque admite la posibilidad del hecho, dice acerca de esto: « Pero la irresistible respuesta á todo razonamiento de esta clase es, que antes de que tal revolucion se realizase, el Senado debe, en primer lugar, corromperse; que despues debe corromper las legislaturas de los estados; y ultimamente corromper al pueblo en su mayoria. A menos que se haga todo esto, y se continúe, la usurpacion del Senado seria tan vana como transitoria. El cambio periódico de sus miembros regeneraria de otro modo todo el cuerpo. Y si tal corrupcion general existiese, es enteramente ocioso hablar de usurpacion ó aristocracia; porque el gobierno seria entonces lo que el pueblo escogiese que fuera; representaria lo que juzgase propio que representara.

« Pero la experiencia es, despues de todo, la mejor prueba en toda materia de esta clase. El tiempo, que destruye la frágil fábrica de las opiniones de los hombres, no sirve sino para confirmar los juicios de la naturaleza. ¿Qué nos dice la historia de nuestras propias instituciones y de las de otros paises? En la Gran Bretaña, la Cámara de los Comunes es elegida por siete años; y no por eso es menos un órgano de la opinion popular, ni menos celosa de los derechos públicos, que cuando habia parlamentos anuales ó trienales.

« En Marilandia, el Senado es no solamente elegido por cinco años, sino que tiene el derecho de llenar las vacantes que ocurran en su propio cuerpo, y no hay votacion entre los miembros durante el término. ¡Qué fuente tan fecunda podia ser esta para objeciones teóricas y alarmas aparentes por la seguridad de las libertades públicas! Sin embargo, Marilandia continúa gozando de las bendiciones de buen gobierno y racional libertad, sin temor ni molestia. »

Cuando la forma que da á la sociedad la posesion por cada ciudadano de los derechos absolutos que consagran las enmiendas de la Constitucion americana, y la distribucion del poder entre un gobierno nacional y jurisdicciones locales, de manera que se facilite el activo y eficiente control del pueblo en las operacio-

nes de todos sus delegados, no hay riesgo en conservar á estos en sus puestos por un tiempo algo largo. El elemento democrático tiene entonces bastantes medios de hacer sentir su influencia en el gobierno, y las libertades públicas, puestas fuera del alcance de la accion de los que ejercen el poder, que no pueden emplearlo en anular ni reglar lo que es meramente de competencia individual, no corren ningun riesgo. Pero si la ley fundamental es una de esas Constituciones sedicentes republicanas, que despues de enumerar una larga série de libertades y derechos de que deben gozar los ciudadanos, terminan diciendo, que esos ciudadanos no podrán gozar de tales libertades y derechos sino *segun lo disponga la ley*... entonces los que ejercen el poder tienen en sus manos los medios de convertirse en lo que quieran, porque está en su arbitrio destruir la barrera que la posesion de derechos individuales absolutos por parte de los ciudadanos establece contra los avances de los que quieren abusar de él; sobre todo, si á los que ejercen funciones ejecutivas ó judiciales se les permite sentarse en las Cámaras como legisladores, al mismo tiempo que desempeñan aquellas. Con tales Constituciones que dejan á discrecion de las autoridades constituidas las libertades y derechos que deben asegurarse de un modo absoluto, poniéndolos fuera de su accion y reunen en unas mismas manos los poderes que deben estar divididos entre funcionarios distintos, aunque las elecciones para estos empleos fuesen bienales ó anuales, la libertad correrá siempre grandes riesgos; porque se deja al legislador el poder de anularla por leyes, y en manos de los que hagan estas, el de ejecutarlas y aplicarlas. El tiempo de la duracion en el empleo, no es por sí solo una limitacion del poder que impida el abuso de él, como lo prueba la historia de las repúblicas italianas, en algunas de las cuales los magistrados duraban en sus puestos solamente un año y aun seis meses, y sin embargo, ellas nos presentan ejemplos de los mas flagrantes excesos. La limitacion positiva, el freno eficaz para impedir estos, está en la forma que da á la sociedad la posesion por sus miembros de ciertos derechos absolutos, que les dan la importancia necesaria para obrar como individuos de una comunidad sobe-

rana; y la descentralizacion del poder, que facilita el que los que lo ejercen se controlen y contrapesen reciprocamente. La duracion de los legisladores debe, pues, fijarse, no precisamente en consideracion de la facilidad que proporcione para impedir usurpaciones, sino de la que preste para que la opinion popular ejerza sobre la legislatura una influencia racional y saludable.

LECCION XX

Formacion de las leyes.

Entre las tareas en que deben ocuparse los encargados de ejercer el poder público, ninguna es de mayor importancia que la formacion de las leyes. Ellas son las que han de reglar los negocios é intereses de la comunidad política, y á ellas deben conformar sus actos los ciudadanos, así como de acuerdo con ellas tienen que usar de su poder los funcionarios del departamento ejecutivo y judicial. Son la expresion de la voluntad del soberano, por medio de sus delegados al efecto ; y por lo mismo es de sumo interés que el procedimiento para hacerlas dé las mayores garantías de que realmente serán la manifestacion de la voluntad popular, y ademas de que serán las mejor combinadas para satisfacer las necesidades á que se debe atender.

Lo primero se consigue encargando de su formacion á un cuerpo legislativo constituido de la manera indicada en las lecciones anteriores ; porque en él estarán representadas todas las voluntades y opiniones, por personas competentes para expresarlas. Así, los deseos del pueblo tienen órganos caracterizados que los manifiesten, y habrá en el cuerpo legislativo voluntad pronunciada de atender á sus intereses. Este es ya un gran bien ; porque puede contarse con que los miembros de la Asamblea representativa tengan el propósito de hacer lo mejor por ese pueblo, con quien tienen que confundirse y sufrir las consecuencias de sus disposiciones, luego que espire su mandato, y aun durante él.

Pero no basta el deseo de hacer el bien para poder realizarlo. Es preciso adoptar y poner por obra los medios mas adecuados para ello. La tarea de reglar los muchos y complicados negocios

é intereses de la comunidad politica por medio de leyes apropiadas para su mejor administracion, es una ocupacion compleja, que solo puede tener buenos resultados procediendo con los conocimientos, prudencia y método necesarios para lograr el acierto. Por esta razon, desde que ha habido cuerpos representativos encargados de hacer leyes, se han adoptado en ellos ciertas reglas de procedimiento en la preparacion de los proyectos, la discusion y aprobacion de ellos, las cuales tienden á hacer ordenadas las deliberaciones, y á que ellas recaigan sobre planes bien preparados, que faciliten la discusion y decision discreta de ellos.

« Hacer leyes, dice Mr. Mill, es una obra que requiere, mas que cualquiera otra, no solamente espiritus experimentados y ejercitados, sino tambien hombres formados para este oficio por medio de estudios detenidos y laboriosos. Esta razon bastaria, aunque no hubiese otras, para que las leyes no pudiesen jamás hacerse sino por una comision compuesta de un pequeño número de personas. Una razon no menos concluyente es, que cada cláusula de la ley exige que se redacte con la percepcion mas exacta y mas previsora de su efecto sobre todas las demas cláusulas, y que la ley, una vez completa, pueda fundirse y colocarse con propiedad entre el conjunto de leyes preexistentes. Es imposible que estas condiciones puedan llenarse en un grado cualquiera, cuando las leyes son votadas, cláusula por cláusula, en una Asamblea compuesta de elementos diversos. La incongruencia de tal manera de legislar saltaria á la vista, si nuestras leyes no fuesen ya, en cuanto á la forma y la interpretacion, un caos tal, que nada parece ya capaz de aumentar la confusion y contradiccion. Sin embargo, aun bajo este régimen, la ineptitud completa de nuestro mecanismo legislativo, para alcanzar el fin que se propone, se hace sentir cada año mas y mas por inconvenientes prácticos.

« Solo el tiempo que emplea necesariamente el procedimiento por el cual tienen que atravesar los *bills*, hace del Parlamento un cuerpo mas y mas incapaz de acordar alguno, si no es sobre objetos aislados y limitados. Que se haya preparado un *bill*, que

se proponga en su conjunto tratar de un asunto cualquiera (y es imposible estatuir sobre alguna cosa sin tener presente el conjunto de ella) ese *bill* se arrastrará de sesion en sesion, porque no se puede encontrar el tiempo de ocuparse en él. Poco importa que haya sido redactado despacio por la autoridad mas competente, y provista ademas de todos los recursos é informes; ó que haya sido preparado por una comision selecta, encargada de este cuidado por su profundo conocimiento de la materia, y que haya pasado años enteros en el estudio y la coordinacion de la medida de que se trata..... el *bill* no pasará; porque la Cámara de los comunes no abandonará el privilegio de retocarlo con sus pesadas manos.

Poco ha, se ha adoptado con bastante generalidad la costumbre, cuando ya se ha aceptado un *bill*, de enviarlo á una comision selecta para ser examinado detenidamente. Pero no se ha hallado que esa costumbre ahorrase mucho tiempo; porque cuando en seguida la comision de toda la Cámara pronuncia sobre el *bill*, las opiniones y las humoradas privadas, dominadas hasta entonces por el saber, insisten siempre en encontrar su ocasion favorable ante el tribunal de la ignorancia. La Cámara de los pares ha adoptado generalmente esta costumbre, porque sus miembros son en menor número, son menos ávidos de inmiscuirse en todo, y menos celosos de la importancia de sus votos individuales, que los de la Cámara electiva. Y cuando el *bill* de numerosas cláusulas logra hacerse discutir en detal ¡cómo pintar el estado en que sale de las manos de la comision! Se han olvidado cláusulas que eran necesarias para que el resto produzca efecto, se han insertado otras increibles para favorecer algun interés privado, ó contentar á algun miembro sujeto á humoradas que amenazan retardar el *bill;* por instigacion de algun semi-sabio, que no tiene sino una tintura superficial de la materia, se han introducido artículos que conducen á consecuencias que no se habian previsto en el primer momento, ni por el miembro que ha propuesto el *bill*, ni por los que lo han apoyado; y será necesario en la sesion siguiente un acto reformatorio para corregir sus malos efectos. Es un mal de la manera actual de conducir las

cosas, que la exposicion y la defensa de un *bill* sean raras veces el hecho de una persona que lo haya concebido, y que probablemente no tiene asiento en la Cámara. La defensa de un bill toca á algun ministro ó á algun miembro del Parlamento que no lo ha concebido; que tiene necesidad de que otro le suministre los argumentos, con excepcion de los que son evidentes por sí mismos; que no conoce toda la fuerza de su causa, ni las mejores razones que tiene en su apoyo, y que se halla en completa incapacidad de responder á objeciones imprevistas. Con respecto á los *bills* del gobierno, se puede remediar este mal, y en algunas Constituciones representativas se ha remediado, permitiendo al gobierno ser representado en las dos Cámaras, por personas que poseen su confianza y tienen el derecho de hablar, aunque no tengan el de votar.

« Si esa mayoria de la Cámara de los comunes, mayoria hasta ahora considerable, que no desea proponer alguna modificacion ni hacer un discurso, quisiese no abandonar por mas tiempo todas las cosas á los que proponen y hablan; si quisiese acordarse de que necesitan otras facultades para legislar, que la de hablar fácilmente y obtener los votos de un cuerpo de constituyentes, y que estas cualidades pueden encontrarse buscándolas, bien pronto se reconoceria que, en materia de legislacion, como de administracion, el solo oficio de que una asamblea puede ser capaz, no es de hacer ella misma la cosa, sino de hacerla hacer, de decidir á quien debe confiarse; y una vez hecha, concederle ó rehusarle la sancion nacional. Todo gobierno hecho para un grado elevado de civilizacion, deberia tener entre sus elementos fundamentales un cuerpo cuyos miembros no excediesen en número á los del gabinete, y cuyo encargo especial fuese el de hacer las leyes. Si las de nuestro pais fuesen revisadas y refundidas, como lo serán sin duda dentro de poco, la comision de codificacion que ejecutase esa obra deberia subsistir como institucion permanente, para velar sobre ella, impedir la deterioracion, y hacer todas las mejoras que llegasen á ser necesarias. Nadie desearia que este cuerpo poseyese por sí el poder de dar leyes; la comision no haria sino representar el elemento de inteligencia, el parlamento represen-

taria el elemento de voluntad. Ninguna medida vendria á ser ley sin haber sido sancionada expresamente por el Parlamento; y este ó la Cámara de los lores tendria el poder, no solamente de rechazar el *bill*, sino de devolverlo á la comision, para ser examinado de nuevo, y mejorado. Cada una de las Cámaras podria tambien desplegar su iniciativa, señalando una materia de ley á la comision. Naturalmente, esta no tendria derecho de rehusar la formacion de las leyes demandadas por el pais. Dándosele instrucciones por ambas Cámaras de concierto para preparar el *bill* que tuviese algun fin particular, estas instrucciones deberian ser obedecidas par los comisarios, á menos que prefiriesen dar su dimision[1]. »

Mr. Mill indica que los comisarios para tal efecto podrian nombrarse por un término de cinco años, con condicion de que las Cámaras pudiesen pedir su renovacion, antes de ese tiempo, y continúa diciendo: « A la espiracion de los cinco años, un miembro perderia su puesto, á menos que fuese nombrado de nuevo. De este modo, se tendria un medio cómodo de desembarazarse de los miembros que no se hubiesen mostrado á la altura de su empleo, y de infundir en las venas del cuerpo sangre nueva y mas jóven.

« La necesidad de una precaucion semejante se habia hecho sentir aun en la democracia ateniense, en donde, en el tiempo de su mayor poder, la *Ecclesia* popular podia dictar *Psephismos*, que eran casi siempre decretos de simple policía; pero en cuanto á las leyes propiamente dichas, no podian ser expedidas sino por un cuerpo diferente y menos numeroso, denominado el *Nomoteta*, que tenia tambien el deber de revisar las leyes y concordarlas. »

El plan de Mr. Mill me parece digno de la mayor atencion; y en algunas partes, aunque la Constitucion no hace obligatoria la preparacion de los proyectos de ley, ó el exámen preciso por una comision de los que presenten los diputados, ó los ministros ó funcionarios del departamento ejecutivo, se ha procedido de

[1] *On representative government.*

acuerdo con esta idea. La redaccion de códigos, ó de proyectos de ley de alguna importancia, se ha encargado á un individuo competente, y su trabajo ha sido sometido al exámen de una comision de igual competencia, antes de prensentarse á la aprobacion de las Cámaras. Es el procedimiento que se ha seguido en Chile para la preparacion de los códigos que ha aprobado el Congreso de aquella república.

Es sin duda muy importante que cada miembro de las Cámaras pueda tener la iniciativa de una ley cualquiera, que en su opinion sea demandada por las necesidades del pais, ó propia para su progreso y bienestar. Pero ningun mal puede resultar de que cualquier proyecto, que un diputado presente, se pase á la Comision legislativa, para que lo examine, y proponga, ya que se adopte en los términos en que ha sido presentado, ó que indique las reformas que deban hacérsele. Por el contrario, resultará el bien de que el bill ó proyecto sea comparado con las disposiciones existentes, y puesto de acuerdo con ellas, ó de que se promueva la reforma de estas, si las ideas que contiene el bill propuesto son tan importantes que deban prevalecer sobre aquellas.

El sistema de hacer examinar los proyectos de ley por una comision, antes de aprobarlos definitivamente, está en general adoptado en todos los paises que tienen asambleas representativas; solamente, que las comisiones no son establecidas de la manera que indica Mr. Mill, sino que se las nombra ocasionalmente. La idea tiene, pues, hasta cierto punto el asentimiento general en su favor ; pero creo que poniéndola en práctica en los términos en que lo desea Mr. Mill, produciria mejores resultados; se tendria así una comision compuesta de los hombres mas competentes para tratar las materias legislativas.

La intervencion de los funcionarios del departamento ejecutivo del gobierno en la discusion de los proyectos de ley, se halla en práctica en la mayor parte de las naciones en que existe la forma representativa. Casi en todas ellas, los ministros tienen parte en la discusion, y se ha considerado esto tan necesario y conveniente, que en Inglaterra, por ejemplo, en donde esto solo

es permitido á los que son miembros de las Cámaras, no se nombraria ministro al que no fuese par del reino, ó diputado, porque en este carácter es que puede tener voz y voto en las deliberaciones. La Constitucion de los Estados Unidos se ha separado. sin embargo, de esta práctica, así como de la de autorizarlos para iniciar proyectos de ley; la seccion 3ª del art. 2º solo autoriza al presidente para recomendar á la consideracion del Congreso aquellas medidas que creyere convenientes y necesarias; mas no para presentar bills, como el ministerio inglés. Este ejemplo ha dado lugar á que se impugne la práctica inglesa, y se la crea incompatible con la naturaleza del gobierno republicano; por lo mismo me detendré algun tanto en examinar esta materia.

Es indudable que los funcionarios del departamento ejecutivo, que se hallan constantemente ocupados en las tareas de la administracion pública, y por consiguiente en contacto con todos los intereses y en aptitud de apreciar todas las dificultades con que se tropieza para manejarlos, pueden mejor que nadie combinar las medidas legislativas que deben dictar las Cámaras. Bajo el aspecto de la combinacion acertada de los proyectos y de la mas luminosa discusion de ellos, la intervencion de los ministros del ejecutivo es á todas luces provechosa. Para esos puestos se escoge siempre á hombres capaces y experimentados que, por su saber y conocimiento práctico de los negocios, dan garantías de que pueden desempeñar satisfactoriamente la tarea de redactar un proyecto y de dilucidar las aserciones á que la discusion de él dé lugar. El que ha de cargar con el deber de ejecutar la ley, puede prever mejor los efectos que ella habrá de producir, y las dificultades con que puede tropezar en su ejecucion; porque, por la naturaleza de su empleo, tiene obligacion de pensar en ellas.

Estas son las razones que se aducen para dar á los miembros del ejecutivo la facultad de iniciar las leyes y de intervenir en su discusion. Sin embargo, no faltan ejemplos que aducir en contra de esta intervencion, y que hacen temer que, si ella puede ser útil para que las leyes sean bien combinadas y con-

gruentemente redactadas, puede tambien ser muy peligrosa, por cuanto facilita á los funcionarios del ejecutivo una poderosa influencia sobre los miembros de las Cámaras. Estos, se dice, darán sus votos en favor de los proyectos, ya sea por complacer al ministro que los propone, ya por temor de incurrir en su desagrado. Los ministros tendrán así el medio de obtener la aprobacion del Cuerpo legislativo á medidas adversas á los derechos de los ciudadanos y á los intereses de la nacion. Los reinados de Cárlos I, de Cárlos II y de Jacobo II nos presentan hechos que justifican estos temores; y despues de los Estuardos, no han dejado tampoco de repetirse estos en Inglaterra, bajo los reinados de Jorge III y Jorge IV. Durante ellos, el Parlamento fué arrastrado á aprobar leyes perjudiciales ó inconvenientes por ministros que, con su participacion en las deliberaciones legislativas, tenian medios poderosos para ejercer una influencia poderosa sobre los diputados. Es verdad que entonces la Cámara de los comunes no tenia ese carácter popular que empezó á adquirir con la reforma electoral hecha en 1832, y que ha crecido con la realizada en 1868, y el ministerio tenia medios de que ahora no puede disponer en tan vasta escala, para formar en el Parlamento una mayoría acomodaticia, que le facilitase realizar sus propósitos, aun cuando fuesen ellos contrarios al voto de la mayoria nacional. Desde 1832, el pueblo ha tenido una representacion mas congruente con sus aspiraciones, y con ella medios mas positivos de resistencia á los avances del ejecutivo; y lo que ha sucedido es, no que los diputados se dobleguen á cumplir con los deseos del ministerio, sino que este tenga que aceptar y realizar los de aquellos, ó dejar el puesto. Roberto Peel luchó mucho tiempo contra la ley derogatoria de las que existian sobre los cereales, apoyado por la poderosa aristocracia británica; pero tuvo al fin que rendirse, y cambiando de filas, unirse á los diputados que sostenian la reforma económica promovida por el ilustre Ricardo Cobden, que es una de las preclaras glorias cívicas de la nacion inglesa. Mr. Disraeli tuvo que hacer, en la cuestion de la reforma electoral, una evolucion semejante á la de Peel en la de los cereales, y realizar con su

firma la mejora del sistema eleccionario, que los torys con él habian combatido. La posicion que le dió esta condescendencia con la voluntad nacional, no lo habilitó, sin embargo, para formar una mayoría que rechazase el bill que abolia la iglesia oficial en Irlanda, que Mr. Gladstone vino á hacer triunfar por una mayoría inmensa, despues que el jefe de los torys tuvo que abandonar el puesto.

Estos ejemplos demuestran que si la iniciativa de las leyes por los ministros del ejecutivo, y su intervencion en la discusion de ellas es peligrosa cuando el elemento democrático es débil en la Constitucion del gobierno, este peligro no existe cuando el elemento democrático es fuerte.

Otra objecion se hace, que puede tener fuerza, aun en este último caso. Hemos visto la necesidad de la division del ejercicio de las funciones del poder, para que el gobierno pueda llenar mejor el objeto de su institucion, y los derechos de los ciudadanos sean mas respetados. Si los ministros pueden iniciar las medidas legislativas y participar en la discusion de ellas, no existe la division de los poderes legislativo y ejecutivo. A esto responderé con lo que decia Madison[1] tratando de esta division:

« El oráculo que siempre se consulta y cita sobre esta materia, es el célebre Montesquieu. Si él no es el autor de este precioso precepto de la ciencia política (la division del poder) tiene por lo menos el mérito de ser quien con mas eficacia lo ha desenvuelto y recomendado á la atencion del género humano. Esforcémonos, en primer lugar, en establecer su significado sobre este punto.

« La Constitucion británica fué para Montesquieu lo que Homero ha sido para los escritores didácticos sobre la poesía épica. Del mismo modo que estos han considerado la obra del bardo inmortal como el perfecto modelo de donde debian tomarse los preceptos y principios del arte épico, y por los cuales habia de juzgarse; así este eminente crítico parece haber mirado la Constitucion inglesa como el modelo, ó, para usar su misma expre-

[1] *Federalista* nº 47.

sion, como el espejo de la libertad política; y haber presentado, en la forma de verdades elementales, los varios principios característicos de ese especial sistema. Para estar, pues, seguros de no equivocarnos respecto de su inteligencia en este caso, ocurramos á la fuente de donde se ha tomado la máxima. Al mas ligero exámen de la Constitucion británica, percibiremos que los departamentos legislativo y judicial no están en manera alguna totalmente separados, ni son distintos entre sí. El magistrado ejecutivo forma una parte integrante de la autoridad legislativa; solo él tiene la prerogativa de hacer tratados con los soberanos extranjeros que, una vez hechos, tienen, con ciertas limitaciones, la fuerza de actos legislativos. Todos los miembros del departamento judicial son nombrados por él; puede removerlos, á peticion de las dos Cámaras del Parlamento, y cuando le place consultarlos, forman uno de sus consejos constitucionales.

« Una rama del departamento legislativo forma tambien un gran consejo constitucional para el jefe del ejecutivo; asi como por otra parte es el único depositario del poder judicial en los casos de acusacion pública (*impeachment*), y está investido con la suprema jurisdiccion de apelacion en todos los demas casos. Los jueces, ademas, se hallan tan relacionados con el departamento legislativo, que á menudo concurren á sus deliberaciones y participan de ellas, aun cuando no se les admita á votar.

« De estos hechos, que sirven de guia á Montesquieu, puede claramente inferirse que al decir: « no puede haber libertad ninguna donde los poderes legislativo y ejecutivo están reunidos en la misma persona ó cuerpo de magistrados, » ó « si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo », nunca entendió que esos departamentos no debian tener *union parcial* ninguna, ni ser de ningun *contrapeso* para los actos del otro. Lo que quiso decir, como sus mismas palabras lo dan á entender, y está aun mas concluyentemente explicado por el ejemplo que tenia á la vista, no puede ser sino esto: — que donde todo el poder de un departamento es ejercido por los mismos que poseen todo el poder de otro departamento, están subvertidos los principios fundamentales de una Constitucion libre.

« Las razones en que Montesquieu funda su máxima, son una prueba adicional de lo que ha querido decir. « Cuando los poderes legislativo y ejecutivo, dice, están reunidos en una misma persona ó cuerpo, no puede haber libertad ninguna, porque hay que temer que el *mismo* monarca ó Senado dicte leyes tiránicas para ejecutarlas de un modo tiránico. » Ademas, « si el poder de juzgar estuviera unido con el legislativo, la vida y la libertad de los súbditos se verian expuestas á una accion arbitraria; porque el juez seria entonces *legislador*. Reunido al ejecutivo, el *juez* podria proceder con toda la violencia de un opresor. »

Mr. Madison cita varias de las Constituciones de los Estados que forman la confederacion, segun las cuales los funcionarios de un departamento toman parte en las tareas de los otros, y despues dice [1]: « En un gobierno en que se colocan en manos de un monarca hereditario numerosas y extensas prerogativas, el departamento ejecutivo es con mucha razon mirado como fuente de peligro, y observado con toda la desconfianza que debe inspirar el celo por la libertad. En una democracia en donde el pueblo ejerce en persona las funciones legislativas, y está constantemente expuesto, por su incapacidad para la deliberacion regular y las medidas concertadas, á las ambiciosas intrigas de sus magistrados ejecutivos, puede muy bien recelarse que de allí mismo surja la tiranía en una favorable circunstancia. Pero en una república administrativa, en que el magistrado se halla cuidadosamente limitado, tanto en la extension como en la duracion de su poder, y en donde el legislativo se ejerce por una asamblea inspirada por la presunta influencia del pueblo, con intrépida confianza en su fuerza propia; siendo bastante numerosa para experimentar todas las pasiones que agitan á la multitud, es contra la ambicion emprendedora de este departamento que el pueblo debe emplear toda su desconfianza y agotar todas sus precauciones. »

Estas reflexiones que Madison hacia para desvanecer la objecion que se hacia á la Constitucion de los Estados Unidos, de que no consultaba el principio de la division del poder, son aplicables

[1] *Federalista* nº 48.

para justificar la intervencion que se dé á los funcionarios del departamento ejecutivo en la iniciacion y discusion de las leyes. Hay todo que ganar, y muy poco riesgo de perder algo en permitirles presentar proyectos de ley elaborados por ellos, y en oir lo que digan sobre esto, y los demas que sean materia de las deliberaciones de las Cámaras. Existiendo la comision de legislacion de que he hablado antes, componiéndose ella de hombres independientes elegidos por las Cámaras, teniendo que pasar los proyectos por el exámen de esta, y no teniendo ningun empleado de los otros departamentos voto decisivo (por cuanto ninguno puede ser diputado y obtener otro empleo al mismo tiempo), ni hay motivo para decir que se confunden los poderes, ni riesgo de que el ejecutivo tenga una influencia perjudicial en la formacion de las leyes.

Bueno es que los que ejercen las funciones del poder delegadas á un departamento, no tengan parte en las *decisiones* de otro: pero no que estén incomunicados con él. La comunicacion constante de los funcionarios del ejecutivo con los miembros de la legislatura, contribuye á que aquellos se inspiren de la voluntad y deseos de la mayoría de estos, y marchen en mejor armonía con ellos. Hay así mas facilidad para que el ejecutivo y las Cámaras se entiendan y vengan á acordarse sobre medidas legislativas de importancia, respecto de las cuales disientan al principio en algunos puntos.

Mucho respeto me inspira la opinion de los hombres eminentes que redactaron la Constitucion de los Estados Unidos; pero creo que si no hubiesen cerrado las puertas para que los secretarios del presidente no pudiesen tomar parte en las deliberaciones legislativas, es probable que en las desavenencias que últimamente ha habido entre el presidente Johnson y las Cámaras, que han conmovido la Union tan profundamente, los dos departamentos habrian podido entenderse, y las leyes sobre reconstruccion de los Estados del Sur habrian sido menos imperfectas. Hablo en el concepto de que tambien hubiese existido la comision permanente de legislacion de que he hablado antes.

Existiendo esa comision, las disposiciones del art. 58 de la

Constitucion argentina, que permite al ejecutivo iniciar las leyes, y la del 92, que autoriza á los ministros á tomar parte en la discusion de ellas, me pareceria excelente. Tendria todas las ventajas de que he hablado anteriormente, sin el riesgo de que los ministros pudiesen ejercer una influencia indebida sobre los miembros de las Cámaras, puesto que la discusion versaria sobre lo que la comision, y no el ejecutivo, creyese conveniente someter á su deliberacion y decision.

Si se permite la iniciacion de los proyectos de ley á los funcionarios del departamento ejecutivo, del mismo modo que á los miembros de las Cámaras, y se establece que no puedan esos proyectos tomarse en consideracion, sin ser prèviamente examinados por la comision de legislacion como indica Mr. Mill, no doy ninguna importancia á esos procedimientos dilatorios de someter las leyes á varias lecturas antes de aprobarlas. Basta aquella precaucion para que sean examinados detenidamente. En tal caso, me parece que los trámites establecidos por los artículos del 69 al 73 de la Constitucion argentina, que son idénticos á los que prescribe la sesion 7ª del art. 1º de la Constitucion de los Estados Unidos, para la formacion de las leyes, son bastantes para fundar la confianza de que estas serán el fruto de una reflexion detenida, y de la consideracion debida por los intereses de la comunidad política.

Entre estas disposiciones, figura la que dá al jefe del departamento ejecutivo el poder de suspender los efectos de la ley acordada por las Cámaras y devolverla á estas para que sea considerada de nuevo. Ella ha sido y es todavia objeto de controversias empeñadas entre los que se ocupan de la filosofía politica. Se cree que el veto suspensivo y la condicion de que la ley no pueda llevarse á efecto si las Cámaras no insisten en sus disposiciones por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, es una facultad peligrosa, una participacion exorbitante del ejecutivo en la formacion de las leyes, la cual puede privar muchas veces á la nacion de medidas demandadas por sus necesidades y por la voluntad popular. Seria mejor, se dice, que lo acordado por la mayoria se llevase á efecto por el departamento ejecutivo, sin

que este tuviese derecho de suspender la accion de la ley, ni hacer objecion de ninguna clase ; de otra manera, se pone en manos del ejecutivo el medio de frustrar la voluntad pronunciada del legislador, ó de que la existencia de la ley dependa de él.

Es menester tener presente lo que es, y debe ser, una asamblea legislativa, para que sus miembros tengan la mayor independencia. Deben gozar de completa inmunidad en sus opiniones y en razon de sus votos, para que se sientan seguros y emitan sus ideas libremente sin consultar sino su conciencia y la voluntad nacional. No pueden tener otra responsabilidad que la que pueden exigirles sus comitentes, no reeligiéndolos. Pero esta no es bastante para eximirlos de ser arrastrados por la pasion, estimulada por oradores, que con su elocuencia los induzcan á adoptar medidas inconsultas y perjudiciales. Una asamblea numerosa, por muchas precauciones que se tomen, se halla siempre expuesta, aunque en mas reducida escala, á los mismos arranques apasionados que una asamblea popular, y á adoptar, cediendo á ellos, disposiciones inconvenientes. En tal caso, es prudente oponer una barrera á sus movimientos imprudentes, indiscretos, ó apasionados, y hacer que reconsidere lo que ha acordado; y que no pueda convertirlo en ley sino con el voto de una mayoría mas considerable. Ninguna barrera mejor que el veto suspensivo, puesto en manos del que, por la naturaleza de su posicion, está en mayor aptitud de apreciar las consecuencias que pueden resultar de que se lleve á efecto una ley, y del que, por ser responsable individualmente ante la opinion, y sentir sobre su sola persona todo el peso de la responsabilidad, no hará uso de tal facultad sino cuando la ley sea á todas luces inconveniente.

Si sus ministros tienen parte en las discusiones de los proyectos, y si estos han pasado por la ordalia de la comision de legislacion, de que he hablado antes, es casi seguro que jamás se usará del veto. En Inglaterra, el monarca tiene el derecho de veto absoluto; pero desde ha muchos años, es una facultad nominal de que no se hace uso; porque cuando los proyectos van á la sancion real, han sido debatidos y considerados con tanta

detencion, las razones que el ejecutivo pudiera tener en contra de ellos, se han examinado tan minuciosamente, y la opinion nacional se ha manifestado de tal manera en favor de ellos, que ningun monarca se atreveria á ponerles su veto.

Con un sistema de representacion que no consulta el que las minorías sean representadas, como sucede generalmente con los que existen, es sobre todo importante el que el ejecutivo tenga el voto suspensivo, siquiera sea para obligar á que las leyes sean aprobadas por una mayoria que exprese mejor la voluntad de la verdadera mayoria nacional. Este es el efecto que produce el veto suspensivo; las Cámaras tienen que aprobar el proyecto por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, número que dá mas garantías que una simple mayoría, de que esta es la expresion de la voluntad de la mayoría nacional.

En las apasionadas y tempestuosas deliberaciones de las Cámaras americanas, que dieron por resultado la aprobacion de las leyes sobre reconstruccion, ha habido ocasion de conocer la importancia del veto suspensivo. Esas leyes, que tantas reclamaciones han causado, y que es probable se reformen antes de mucho, habrian contenido disposiciones mas inconvenientes, los que las promovieron hubieran dado todavia mas vuelo á la pasion, si Mr. Johnson no hubiese tenido en sus manos el poder de suspender su efecto y devolverlas á las Cámaras para que las reconsiderasen. Muchas de esas medidas quedaron sin efecto, porque en la reconsideracion posterior no reunieron la mayoría de dos tercios de los miembros de las Cámaras para su aprobacion definitiva. Otras fueron menos exageradas que lo que habrian sido, si no se hubiese tenido en consideracion la probabilidad del veto.

He creido necesario detenerme en justificar la disposicion la Constitucion americana que autoriza el veto suspensivo, porque entre los escritores franceses de la escuela llamada radical, que desgraciadamente han servido de guia á los políticos de la América española para hacer constituciones, no faltan algunos que lo impugnan. Sin embargo, aun los hombres de esta escuela, que hicieron la Constitucion de la República francesa de 1848, creyeron necesario que el ejecutivo tuviese esa facultad, pues,

por el artículo 58, dispusieron que el Presidente podria devolver á la reconsideracion de la Asamblea, con un mensaje motivado, los proyectos de ley. Dispusieron, eso sí, al mismo tiempo, que para insistir en ellos solo fuese necesaria la simple mayoria de los votos de los diputados, lo que no dá las garantías de acierto que ofrece lo prevenido por la Constitucion americana. Esto es, sin embargo, una prueba de que, aun esos radicales, consideraron ventajoso el veto suspensivo [1].

Terminaré esta leccion examinando si es ó no fundada la disposicion de la Constitucion americana (inciso 1°, seccion 7ª, art. 1°) que previene que el proyecto de ley para levantar renta tendrá orígen en la Cámara de representantes, y la de la Constitucion argentina (artº 44) que dá la misma iniciativa, y ademas la de las leyes sobre reclutamientos de tropas, á la Cámara de diputados.

Entre los ingleses, ha sido siempre un principio, que no puede gravarse con impuestos á los ciudadanos sino por decreto de los representantes del pueblo, y que aquel á quien no se concede representacion no se le puede exigir el impuesto. Por esto, la Cámara representativa es la que en la Gran Bretaña tiene la iniciativa de las leyes sobre impuestos. Las colonias inglesas de la América del Norte no tenian representacion en el Parlamento, y por esta razon resistieron los impuestos con que se pretendió gravarlas por el gobierno británico, resistencia que dió principio á la lucha por la independencia [2].

Al constituirse en nacion soberana é independiente, consignaron, como era natural, el principio en su ley fundamental; dando á la Cámara de representantes la facultad que en Inglaterra tenia la de los comunes. Se ha dicho, sin embargo, por algunos, que, siendo electivas las dos Cámaras en una república, no habia razon para conceder á una un privilegio, dándole exclusivamente

[1] Para mayor esclarecimiento de esta cuestion y otras relativas á la formacion de las leyes, conviene ver las luminosas reflexiones que, con bastante extension, hace sobre ellas *El Federalista*.

[2] En la *Historia de los Estados Unidos* por Spencer, pueden verse las escenas á que dió lugar en Boston la medida de gravar á las colonias con impuestos sobre el té.

la iniciativa de las leyes sobre impuestos. Y en efecto, varias de las Constituciones de las repúblicas hispano-americanas, fundadas en esta consideracion, no hacen diferencia entre las dos ramas de la legislatura á este respecto.

Son empero muy bien fundadas las disposiciones de las constituciones americana y argentina sobre esta materia. Es verdad que las dos Cámaras del departamento legislativo son electivas; pero la una representa el número, y la otra entidades colectivas que, aunque tengan igual representacion, la una no es nombrada, como la otra, en razon del número de ciudadanos. Ahora bien, los impuestos deben gravar á los habitantes en razan de los medios que tengan para pagarlos, y como es natural presumir que el mayor número posea mas riqueza que el menor (aunque la regla pueda tener sus excepciones), se sigue la consecuencia, que la Cámara que representa el número es la mas competente para apreciar cómo y en qué cuota debe pagarse el impuesto; y tambien cómo debe gastarlo. Y siendo evidente, segun lo hemos demostrado tratando de la descentralizacion del poder, que en donde quiera que se desee constituir un gobierno de forma democrática representativa, es necesario, para que él corresponda al fin de su institucion, que el poder se distribuya entre un gobierno general y jurisdicciones seccionales, y la forma de sociedad se adapte en lo posible al modelo americano, creo que hay, en todo pais así constituido, la misma razon para que la Cámara que representa el número sea la que tenga la iniciativa de las leyes sobre impuestos.

En cuanto á la disposicion de la Constitucion argentina (art. 44) que da á la Cámara de diputados la facultad de iniciar las leyes sobre reclutamiento de tropas, hallo la misma razon para apoyarla, que la que he expuesto en favor de la que le da la iniciativa de las de impuestos. Si hay razon para que el impuesto pecuniario sea decretado por los que representan el número, la hay igualmente, ó tal vez mas fuerte, para que los mismos sean los que decreten el impuesto de sangre, que habrá de pagarse en razon del número.

Hay varias otras cuestiones interesantes respecto de la forma-

cion de las leyes; pero ellas son relativas al modo de proceder de las Cámaras, que cada una debe reglar, y han sido tan bien dilucidadas por los escritores que han tratado sobre la táctica parlamentaria (Jefferson y Bentham, entre otros) que seria inútil el que me ocupase de ellas. Ademas, no son estrictamente de derecho constitucional.

LECCION XXI

Extension de los poderes del departamento legislativo. — Distribucion de ellos entre el gobierno general y los gobiernos seccionales ó locales.

Hemos visto en la leccion anterior la grande importancia de la funcion de legislar, y la conveniencia de rodear la formacion de las leyes de tantas solemnidades y precauciones como las que han adoptado las Constituciones de los pueblos mas adelantados. En efecto, la ley puede considerarse como la voluntad del soberano, expresada por medio de sus representantes, y una vez emitida, es menester que los individuos de la comunidad la obedezcan; pues, como dice el conde José de Maistre, « la soberana se muestra bajo formas diferentes. Ella no habla en Constantinopla como en Lóndres; pero cuando ha hablado á su modo en una ú otra parte, el *bill* es sin apelacion como el *fetfa*. » El *bill* inglés, sin embargo, reglará mejor los negocios é intereses de la comunidad británica, que el *fetfa* turco los de la sociedad otomana; porque no podrá invadir el dominio de los ciudadanos sobre todas las cosas que la Constitucion del pais ha dejado á su competencia individual, ni el de los gobiernos locales. Los derechos individuales de los ciudadanos son — libertades absolutas, — y las libertades locales fijan un límite á las funciones de los encargados del departamento legislativo del gobierno.

Hemos hablado ya del modo cómo debe formarse el cuerpo representativo que ejerce la funcion de legislar, y qué medios deben adoptarse para la formacion y discusion de los proyectos de ley, á fin de que salgan de manos de los empleados en el departamento legislativo con la perfeccion requerida para que sean eficientes en promover el bien de la comunidad. Pero ¿basta esto para que las leyes sean las mas propias para satisfacer las necesidades del pueblo?

La construccion del departamento legislativo, de que hemos hablado en las lecciones anteriores, es compatible con una organizacion del gobierno en que el ejercicio del poder esté mas ó menos centralizado; su eficiencia no será, sin embargo, la misma en una república unitaria, ó consolidada (como dicen los americanos), que en una república federativa. En el plan mas complejo de esta, el legislador general y el legislador seccional se distribuyen la tarea de reglar los intereses de la comunidad, pueden por lo mismo atender mejor los de su respectiva competencia, se hallan mas en contacto con aquellos á quienes sus arreglos conciernen, y hay, por consiguiente, mayor seguridad de que la legislacion será la mas propia para conservar á la sociedad los bienes que posea, y para aumentarlos. En una república unitaria ó consolidada, por muy buena voluntad que tengan los legisladores para atender á las necesidades del pais, y aunque consagren mucho tiempo á sus tareas, ni pueden conocer los múltiples y varios intereses de la comunidad diseminada en un vasto territorio, ni dictar medidas que combinen todas las diferencias de los que son peculiares á los diferentes grupos de habitantes distribuidos en las secciones de un vasto territorio. Creemos haber demostrado esto con una evidencia fuera de toda duda, cuando hablamos sobre la distribucion del poder entre un gobierno general y gobiernos seccionales; y nos parece innecesario decir nada mas sobre este particular. Lo que interesa es establecer qué porcion del poder de legislar debe asignarse al gobierno general, y cuál á los gobiernos seccionales ó locales.

La cuestion, como dice Grimke, es mas fácil de resolver, cuando se trata de una república consolidada que se federaliza, que de Estados independientes que se confederan; en el primer caso, el gobierno general es el que cede; y en el segundo, son los Estados, los cuales pueden no estar dispuestos á ceder todo el poder que racionalmente deba estar en manos del gobierno general. Estas son dificultades de hecho, cuya solucion depende de la mayor ó menor voluntad que los poseedores de todo el poder tengan de desprenderse de una parte de él, y del conocimiento que cada uno posea de cuánta es la suma de autoridad

que á cada uno es necesaria para poder realizar los fines de su institucion respectivamente. Estas dificultades han sido el escollo de las federaciones, desde las de las ciudades-Estados de la Grecia, hasta la confederacion primera que formaron las colonias inglesas de la América del Norte, cuando se declararon independientes. Pero, por la Constitucion que estas aceptaron en 1789, han sido tan satisfactoriamente resueltas, segun lo prueba la experiencia de ochenta años de marcha ordenada de los Estados Unidos bajo su régimen, que no puede hoy vacilarse en tomarla por base, para establecer la teoria que debe servir de guia en esta parte de la organizacion constitucional.

Mas fácil es determinar los negocios é intereses colectivos del cuerpo entero de una nacion, que pueden ser sometidos á un régimen uniforme y general, y ser por lo mismo de competencia del gobierno nacional, que los muchos y varios que conciernen á cada asociacion local. Puede por esto adoptarse el procedimiento de clasificar los que deben caer bajo la competencia del gobierno general y pueden ser objeto de legislacion nacional, y atribuir á los gobiernos seccionales el poder de legislar sobre todos los demas, no enumerados en aquella clasificacion. Es el procedimiento adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos y por la de la república argentina.

No me lisongeo, sin embargo, con la esperanza de que, sea cual fuere la distribucion que se haga del poder entre la legislatura nacional y las seccionales, no dé ella lugar á controversias y dificultades, suscitadas ya por la natural divergencia que habrá siempre en las opiniones de los hombres, ya por la que provenga de los intereses de partido. En la Union americana han existido siempre, y aun existen hoy dia esas divergencias.

Al tratar de esta materia, dice el juez Story[1]: « La consideracion de tan importante asunto detendrá nuestra atencion por un tiempo considerable, tanto por la variedad de puntos que abraza, como por las controversias y discusiones á que ha dado orígen. Ha sido en los tiempos pasados, lo es en el presente, y

[1] *On the constitution*. Cap. XIV, lib. III.

con toda probabilidad será en lo futuro el terreno disputable de la Constitucion, notable á la vez por las victorias y las derrotas de los mismos partidos. En él los partidarios de los derechos de los Estados (*states rights*) y los de la Union, se encontrarán en ademan hostil; en él, los que han perdido el poder mantendrán largas y arduas luchas para recobrar la confianza pública; y los que han asegurado el poder disputarán cada posicion, que puedan tomar, ya sea para el ataque á sus adversarios, ya para la defensa de su política ó de sus principios. Ni debe absolutamente sorprendernos que lo que ha sido verdad en la historia política de otras naciones, lo sea tambien en la nuestra; á saber : que se verá muchas veces que los partidos de oposicion sostendrán ocasionalmente, cuando llegan al poder, el mismo sistema que han combatido obstinadamente cuando estaban fuera de él. Sin suponer que haya falta de sinceridad ó de principios en tales casos, fácilmente puede imaginarse que el giro del razonamiento y el modo de ver las cosas no son los mismos para los que tienen que responder de las medidas del gobierno, que para los que están animados por el ardor de la oposicion y los celos de la rivalidad, que pueden impelerlos á destruir lo que no tienen interés en apoyar. »

Sea, pues, cual fuere la distribucion que se haga de las facultades legislativas, será siempre disputada; pero si la experiencia de cerca de un siglo de buenos resultados en general que ha tenido la hecha en los Estados Unidos, es una garantía de su excelencia, creo que se me permitirá el tomarla como un modelo, y el que impugne en muchos casos las disposiciones de otras Constituciones federativas que se han separado de él.

Los 18 incisos de la seccion 8ª, art. 1º de la Constitucion de los Estados Unidos[1], enumeran los objetos sobre que puede legislar el Congreso de la Union, los cuales reduce Madison[2] á las seis clases siguientes : 1ª Garantía contra peligro exterior : 2ª Arreglo de las relaciones exteriores : 3ª Conservacion de la armonía y relaciones convenientes entre los Estados : 4ª Diversos objetos

[1] Véase el apéndice al fin del volúmen.
[2] *Federalista*, nº 41.

de utilidad general : 5ª Restriccion de ciertos actos perjudiciales impuesta á los Estados : 6ª Disposiciones para dar eficacia á todos estos poderes. La Constitucion argentina (art. 67.) da al Congreso poder para legislar sobre mayor número de objetos, ademas de los que enumera la americana. Entre ellos figuran los siguientes : 1º dictar los códigos civil, comercial, penal y de minoria : 2º admitir en la nacion órdenes religiosas, reglar el ejercicio del patronato, y aprobar los concordatos que se hagan con la Santa Sede : 3º permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional : 4º fijar los límites de las provincias; y 5º dictar disposiciones sobre educacion y mejoras materiales; en todo lo cual no puede intervenir el gobierno de los Estados Unidos.

Respecto de los poderes que la Constitucion americana atribuye al Congreso, y de los idénticos que le delega la Constitucion argentina, las razones expuestas por Madison en el *Federalista*, desde el número XLI en adelante, ampliadas por Story en su obra sobre la Constitucion, son perentorias para justificar tal delegacion. Nada podria yo agregar á lo que dicen estos maestros de la ciencia, que diese mayor luz sobre esta materia, y por tanto refiero en un todo á sus escritos á los que puedan tener dudas sobre la conveniencia de hacer al Congreso esa asignacion de poderes, para no trascribir aquí textualmente sus extensas demostraciones[1].

El resultado que la distribucion del poder, hecha por los americanos, ha producido para el buen gobierno de la Union, es suficiente para justificarla. Me contraeré, pues, solamente á examinar, si hay ó no razon para dar á los poderes del departamento legislativo mayor extension que la concedida por la Constitucion de los Estados Unidos, y para incluir en los poderes legislativos del gobierno general los que la ley fundamental argentina agrega á aquellos, y ademas á hacer algunas observaciones sobre la facultad de fundar un banco nacional.

Es importante distribuir el poder entre un gobierno general

[1] En Buenos Aires se ha publicado una traduccion española del *Federalista*, la cual pueden consultar los que no posean la lengua inglesa.

y gobiernos locales ó seccionales, por cuanto así los intereses de la comunidad, de todas clases, serán mejor atendidos, los que ejercen la autoridad pública serán mas efectivamente controlados por el pueblo, y el gobierno en general estará mejor equilibrado. Los intereses serán mejor atendidos, siendo administrados por los que mejor los conocen, y mayor interés tienen en su conservacion y adelanto. Pero estos intereses, con excepcion de muy pocos, varian tanto como las localidades habitadas por los diferentes grupos de habitantes. Un gobierno general para reglar y administrar todos los intereses por leyes iguales para todos, es necesariamente un gobierno inepto para llenar el fin que debe tener su institucion. Sus disposiciones serán opresivas, porque pretenderán reglarlo todo uniformemente, cuando la naturaleza ó las circunstancias lo han hecho vario, ó serán frustráneas, en muchos casos, porque, si alcanzan á afectar algunos de los intereses que tienen en vista, muchos otros de la misma clase escaparán á su accion. De aquí la necesidad de que haya, en toda nacion extensa, gobiernos seccionales, como lo hemos demostrado, hablando sobre la distribucion del poder entre estos y un gobierno general. Estos gobiernos seccionales son los mas necesarios é importantes, porque son los mas competentes para reglar los intereses de sus respectivas localidades, los que pueden ejercer una accion mas provechosa sobre ellos, y los que cuidan de la marcha ordenada de los respectivos grupos sociales que presiden. El gobierno local es el gobierno real, el gobierno por excelencia, en donde quiera que el régimen político se establece para administrar bien los intereses colectivos de la comunidad, para proteger á los ciudadanos en el ejercicio de las libertades y derechos individuales, y promover su progreso moral, intelectual y material.

A la verdad, un gobierno general no es necesario para los grupos sociales, que viven reunidos en un vasto territorio, formando una gran nacion, sino para que mantenga entre estos grupos las relaciones y vínculos que son necesarios para que vivan en buena armonía; que regle las cosas que son comunes entre ellos; que decida sus diferencias; que los represente en todas sus relaciones

con los pueblos extranjeros, y los proteja contra las agresiones de estos. Para todo esto, debe el gobierno nacional tener poderes tan extensos como sea necesario, pero nada mas.

Puestos estos antecedentes, veamos si la disposicion de la Constitucion argentina que da al Congreso nacional la facultad de dictar los códigos civil, penal, comercial y de mineria, es fundada en razon.

Reglar los derechos civiles de las personas, la organizacion de la familia y el modo de disponer de la propiedad, establecer las penas con que deba castigarse á los que cometan ofensas privadas ó públicas, son cosas que pueden hacer los gobiernos de las jurisdicciones seccionales mejor que el gobierno general. Aquellos están en un contacto mas inmediato con las personas y las propiedades, sobre las cuales ha de ejercerse la accion legislativa, y pueden por lo mismo dictar leyes adaptables á ellas con mejor conocimiento de las condiciones locales que deben consultarse. Dar al gobierno general la facultad de reglar estas cosas por códigos uniformes, y privar de ella á los gobiernos domésticos (así llaman los americanos á los de los Estados) es privarse de una de las ventajas que el gobierno representativo puede proporcionar á la sociedad, á saber: que sobre los gobernantes pese la influencia de los poseedores de estos intereses, para inducirlos á dictar las leyes mas propias para fomentarlos, y que aquellos grupos sociales que estén mas adelantados en civilizacion no sean sacrificados por consideracion á los que lo están menos. Porque no dejará de couvenirse en que grupos sociales, distribuidos en un vasto territorio, no habrán alcanzado todos un mismo grado de civilizacion y de progreso intelectual y moral. Unos estarán muy adelantados, otros muy atrasados: y todos pesarán sobre la Asamblea legislativa nacional de una manera diferente, segun el grado de adelanto intelectual á que hayan llegado. Los mas ignorantes y atrasados contrariarán la influencia de los mas ilustrados y progresistas, y la legislacion se resentirá de esas influencias contradictorias, adversas á su perfeccion. Esto, que puede no tener malas consecuencias cuando la legislatura nacional solo tiene que ocuparse en los grandes intereses uniformes, comunes á todos,

es funesto cuando se trata de la legislacion civil y penal concerniente á cada individuo privado.

No es esta una mera reflexion especulativa y caprichosa, que no tenga en qué apoyarse en la práctica. El que haya estudiado la legislacion de los Estados Unidos, encontrará en la de los Estados de Pensilvania y Nueva York un admirable sistema penal, que han ido adoptando algunos otros con mejoras. Él no existiria, sin embargo, si el Congreso general fuese el que tenia el poder de dictar el código penal. Los ilustrados representantes de esos Estados habrian sido agobiados por la mayoría dura y agreste de los Estados del Sur y del Oeste, que no creian que el humano y morigerador sistema penitenciario, tan popular en los Estados del Norte, conviniese para contener el crímen en el Mediodía y el Occidente.

Si de la legislacion penal pasamos á la civil, basta leer la luminosa obra de Story sobre conflicto de leyes, para ver cuántas diferencias existen entre las leyes civiles de unos Estados y las de otros. ¿Por qué hay conflicto entre ellas? Porque sus disposiciones sobre una misma materia difieren unas de otras sustancialmente. Esta diferencia proviene necesariamente de que en las hechas por los mas ilustrados no se han adoptado los mismos arreglos que en las que dictan los que no tienen igual grado de luces, ó en que las circunstancias peculiares de las localidades y los habitantes las hacen las mas propias para reglar sus intereses, aunque el arreglo no sea igual al adoptado para otras localidades y otros habitantes. ¿Cómo podria suceder esto dictando el Congreso general una ley uniforme para todos? Y dictando este la ley ¿cómo puede evitarse que esa regla general sacrifique los intereses mas preciosos de la parte mas adelantada de la poblacion, porque los representantes de las mas atrasadas pesen con su influencia para contrariarlos? Cada cual es el mejor juez del modo cómo deben reglarse sus negocios; y un gobierno general en una república modelada sobre la forma federativa — que ha adoptado esta porque acepta aquel principio — no debe tener poder para reglar otros intereses que los que no pueden ser bien atendidos por los gobiernos locales.

La Constitucion general debe sin duda contener disposiciones que contribuyan á constituir una sociedad de forma propia para que á ella se adapten las instituciones políticas que se propone plantear. Debe, por ejemplo, consagrar la inviolabilidad de la propiedad, la libertad de disponer de ella, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y doméstica, y otros principios esenciales de arreglos civiles propios para dar á la sociedad una forma conveniente, para que en ella puedan funcionar las instituciones libres. Por esto hemos establecido que al individuo deben asegurarse ciertas libertades ó derechos absolutos, que los que ejercen el poder no puedan nunca invadir. Por eso estableceremos despues que debe haber un departamento judiciario encargado de mantener incólumes estos derechos, declarando inconstitucional y anulando todo acto de las autoridades constituidas que los invadan. Con esto se tienen las bases de una buena forma de sociedad y la Constitucion nacional ha hecho lo bastante. Ningun peligro hay entonces de dejar al cuidado de los gobiernos locales el reglar los derechos de los ciudadanos que deben ser sometidos á un régimen comun; y habrá la ventaja de que, al reglarlos, serán atendidas las circunstancias de localidad y costumbres, que influyan en modificar los intereses respecto de los cuales hayan de ejercerse.

Los Estados que formaron la Union americana daban tal importancia al poder de legislar en lo civil y lo criminal por sus propios gobiernos, que aun la disposicion que autoriza al Congreso á dictar una ley general sobre quiebras ó bancarrotas, fué aceptada con suma dificultad. Podrá tal vez decirse que no es extraño el que, cuando se hizo la Constitucion americana, no se hubiese pensado en dar al Congreso de la Union el poder de legislar en lo civil y lo criminal, porque entonces no se tenia el ejemplo de las ventajas que ha reportado la Francia de un Código civil uniforme, como el Código Napoleon; pues de otra manera se habria comprendido la conveniencia de hacer esta materia de competencia del gobierno general.

Sé que son muchos los admiradores del Código civil francés, y que no solo creen que él regla de la manera mejor posible los negocios civiles de los individuos, sino que contribuye á dar á la

sociedad una forma propia para la democracia. Pero yo no pienso de la misma manera. Tengo á la vista la carta que Napoleon escribia á su hermano José, cuando era rey de Nápoles sobre la conveniencia de que plantease allí el código civil francés, en que le dice lo siguiente: « Estableced en Nápoles el código civil; todo lo que no os sea adicto se destruirá en poco tiempo, y lo que querais conservar se consolidará. Hé aqui la gran ventaja del Código civil. Él consolida vuestro poder, porque dá en tierra con todo lo que no es fideicomiso, y no quedarán casas grandes, sino las que erijais en feudos. *Esto es lo que me ha movido á predicar un Código civil, y lo que me ha conducido á establecerlo*[1]. » El autor, que decia en público que él iria á la posteridad con el Código civil en la mano, para dar á entender que las generaciones venideras le agradecerian esa obra, en lo menos que pensaba era en reglar del modo mas conveniente los intereses de los ciudadanos, ni en dar á la sociedad una forma democrática. En la correspondencia intima con su hermano, nos ha revelado cuál era su propósito.

Y en efecto, ese Código tan renombrado, que los Estados hispano-americanos se han apresurado incautamente á adoptar, en cincuenta años ha desorganizado en Francia la familia y la propiedad, y ha destruido los elementos que pueden servir de base sólida á las instituciones libres, como lo demuestra de un modo práctico un escritor eminente, en una obra notabilísima de reciente publicacion[2].

[1] *Memorias y correspondencia politica del rey José*, tomo II, página 275, Paris, 1853.

[2] F. LE PLAY. *La reforme sociale*, Cap. II y III, Paris, 1867. En ese libro está probado con los hechos la funesta influencia que han tenido en el pais las disposiciones sobre donaciones y sucesiones, y la reglamentacion de muchos actos de la vida privada, y que á ellas se debe el que se haya desnaturalizado completamente la familia, y se haya reducido á una condicion precaria una gran parte de la poblacion. En efecto, Napoleon, aboliendo la libertad de testar é imponiendo la obligacion de la division forzosa de la propiedad entre los herederos, ha convertido esta en un mero fideicomiso, como lo dice á su hermano José, y de esta manera ha hecho instable una de las bases de la sociedad, uno de los fundamentos mas sólidos de las instituciones libres.

Otro escritor eminente, en un libro que ha contribuido poderosamente á popularizar las instituciones americanas, dice lo siguiente:

« Me admiro que los publicistas antiguos y modernos, no hayan atribuido

Ademas, el reglar los negocios de los individuos de la sociedad por un Código cuyas partes tienen una estrecha relacion, y en que no se pueden hacer reformas sin desorganizar el todo, es poner una barrera á la legislacion progresiva, que todo pueblo que tiene gobierno representativo aspira á tener. Es para que haya una legislacion de esa especie, que consulte el progreso de los intereses á medida que van naciendo, que se tiene un cuerpo legislativo electivo, y renovable de tiempo en tiempo. Un Código encierra á la sociedad en un círculo de prescripciones calculadas para la época en que se dicta ; pero que pueden ser inconvenientes ó perjudiciales en tiempo posterior. Parece que así han pensado los ingleses y los americanos del Norte ; pues, entre estos últimos, solo en el Estado de Luisiana se han hecho Códigos como los napoleónicos. En el Estado de Nueva York, lo que se hizo en 1848, fué compilar las leyes vigentes hasta aquel año, ordenando la compilacion por materias, para facilitar el modo de consultar las disposiciones legales. Esa compilacion es lo que se llama Códigos de Nueva York.

Pero sea de esto lo que fuere, háganse ó no Códigos sobre el plan de los napoleónicos, no es el cuerpo legislativo nacional quien debe dictarlos, en paises organizados como los Estados Unidos, la República argentina, Colombia[1] ó Méjico. Es muy conveniente que la legislatura general tenga poderes para reglar todos los negocios comunes de los grupos de asociados que forman una gran nacion ; no solo es conveniente, es necesario que los tenga, para que pueda realizar el propósito de su institucion, como lo han demostrado Hamilton, Madison y Joy, en el *Federalista*, con una fuerza de razonamiento incontrastable. Pero es así mismo innecesario, es inconveniente, y aun perjudicial, el que

á las leyes sobre sucesion una influencia mas grande en la marcha de los negocios humanos. Es verdad que estas leyes corresponden al órden civil; pero deberian ser colocadas á la cabeza de las instituciones políticas, porque influyen de un modo increible en el estado social de los pueblos, del cua son la expresion las leyes políticas. » (De Tocqueville, *Democracia en América*, vol. 1, Cap. III.)

[1] Colombia era una república consolidada, que adoptó despues la forma federal, creando nueve Estados, y sin embargo, atribuyó á estos, no al gobierno federal, el poder de legislar en lo civil, comercial y criminal.

tenga poderes para legislar en lo que los gobiernos domésticos de esos grupos sociales pueden arreglar mejor que el gobierno general. En este caso se hallan los negocios que son objeto de las leyes civiles y penales.

Ademas, si á un gobierno se delega el poder de dictar la legislacion sustantiva que establece los derechos y deberes civiles de los individuos, y se da á otro gobierno el poder de acordar la legislacion adjetiva que arregla el modo de hacer efectivos esos derechos y los deberes correlativos, el poder del primero es impotente para conservar la legislacion. Es lo que sucede en la República argentina, cuya Constitucion atribuye al Congreso general el poder de dictar los códigos civil y penal, y deja á los gobiernos de las provincias el de crear y organizar los tribunales que hayan de aplicarlos, y establecer el procedimiento que para ello deben seguir, siempre que las disposiciones de esos códigos recaígan sobre personas ó cosas á la jurisdiccion provincial.

Y no puede dejarse de poner en manos de los gobiernos seccionales este poder, porque sin él se destruirian todas las ventajas de la descentralizacion, principalmente la de tener administradores de la justicia sujetos al control inmediato de aquellos á quienes ella interesa mas de cerca. El poder de dictar la legislacion adjetiva tiene que dejarse en manos de las jurisdicciones locales, so pena de destruir una de las mayores garantías de la libertad; y ¿ qué sucederá entonces?

Sucederá que cada jurisdiccion seccional establecerá un órden judicial completo para la administracion de la justicia, con los códigos dictados por el gobierno general, y que, no habiendo una corte de casacion central, como en Francia, que dé unidad á la jurisprudencia, se formarán, al cabo de algun tiempo, tantas jurisprudencias diferentes como jurisdicciones locales hay en la nacion. De esta manera la ley que se dictó con el propósito de que fuese general, no será aplicada de la misma manera en todas partes, porque los tribunales de un Estado no la interpretarán como los de otro, y no hay lugar á ocurrir á una suprema córte de casacion, para que establezca la genuina significacion de

la ley. Los que tanto precio dan á la uniformidad, que no quiere decir otra cosa que la centralizacion que, como dice Carey, anda siempre en compañía de la decadencia y la muerte, y desean evitar los conflictos de leyes, ven, pues, frustrado el objeto que, sin duda se tiene, al dar al gobierno nacional el poder de dictar códigos sustantivos generales. No hay medio de conservar la uniformidad, desde que no puede establecerse esa córte de casacion comun que la conserve, sin anular completamente las ventajas de la descentralizacion. Una córte suprema federal no tiene ni puede llenar el lugar de la córte de casacion, como lo haremos ver cuando tratemos del departamento judicial.

LECCION XXII

Continuacion de la misma materia de la leccion anterior.

Habiendo demostrado la justicia y conveniencia de garantir como un derecho absoluto la libertad religiosa, nada diré aqui sobre esas absurdas disposiciones que dan ingerencia, sea al gobierno general, sea á los seccionales, en admitir ó no en el Estado órdenes religiosas, celebrar concordatos con el Papa, y ejercer el patronato de alguna relig on. Me refiero en un todo á lo que he dicho sobre esto en la leccion sobre la libertad religiosa.

En cuanto á permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, creo que si se limitase el poder que para esto se da al gobierno, á consentir que por el territorio del Estado pasen tropas extranjeras en caso que estas fuesen enviadas para otro punto del pais que las envia, como sucede con las que el gobierno de los Estados Unidos envia á California por el Estado de Panamá, perteneciente á la confederacion colombiana, no hay ningun inconveniente en concederlo al gobierno general. Es un medio de facilitar al gobierno del pais el ejercer actos de cortesia internacional que pueden ser muy útiles á una nacion amiga.

Pero no pienso de la misma manera cuando las tropas extranjeras son destinadas á hacer la guerra á otra nacion. Entonces, el permiso para el tránsito de las tropas por territorio de una nacion que no está en guerra, implica un acto de cooperacion á esa guerra, una verdadera alianza, una infraccion de los principios de neutralidad. Tal poder no debe, en mi concepto, tenerlo un gobierno sino cuando el pais se halle tambien en guerra, y el permiso se haya de conceder á un aliado. Dar á un gobierno la facultad de concederlo en otros casos, es extender sus poderes á la infraccion del derecho internacional.

Respecto de la intervencion del gobierno general en la instruccion pública, y en las mejoras materiales, siendo ella concurrente con la de los gobiernos locales, y extendiéndose solo á la proteccion que ellas pueden necesitar para su desarrollo y mejora, no hallo objecion racional que hacerle.

La instruccion pública se desenvuelve y mejora mas bajo el régimen del *self government*, que bajo el régimen autoritario; quiero decir, bajo el impulso que le den los profesores competentes que se encarguen de ella, y no bajo la direccion del gobierno. Los profesores deben tener completa libertad para enseñar las doctrinas que crean mas racionales, no las que el gobierno les prescriba. La intervencion de este debe limitarse á proporcionar á los establecimientos que costee la nacion los auxilios pecuniarios que se apropien para fomentarlos; á que los profesores cumplan con el deber de dar sus lecciones, pero sin mezclarse en ningun caso en designarles textos para ellas. Dar al gobierno la facultad de dictar á los profesores lo que deben enseñar, es pervertir la instruccion, convertirla en instrumento para favorecer los ensanches de poder á que puedan aspirar los que ejercen la autoridad. La enseñanza libre está bajo la inspeccion de la opinion pública, que es la única que puede ser saludable para que contribuya á fecundar la libertad, y á formar ciudadanos aptos para hacer funcionar las instituciones libres. La enseñanza libre es la sávia que puede nutrir el árbol de la libertad, y hacerle producir ópimos frutos; la enseñanza autoritaria es como el viento agostador del desierto africano, que lo seca y esteriliza. Al dar, pues, al gobierno intervencion en la instruccion pública, es necesario ser muy cauto, y expresar, de un modo muy terminante, que ella nunca pueda extenderse á determinar las doctrinas que los profesores han de enseñar, ó designarles textos para ello. Que el gobierno determine las materias que hayan de enseñarse en los establecimientos que costee la nacion, y cuide de que se enseñen; pero que no se mezcle en las doctrinas que sobre esas materias se enseñen[1].

[1] Los que deseen ilustrarse sobre las ventajas de la enseñanza libre, pueden leer los excelentes estudios sobre las universidades alemanas y americanas,

Mucho se ha discutido, en los Estados Unidos, la cuestion sobre la conveniencia de que el gobierno general intervenga en promover mejoras materiales en el interior del pais, ó ejecutarlas por cuenta de la nacion. La Constitucion no le da expresamente tal facultad; pero se ha considerado como una consecuencia necesaria de los demas poderes delegados en cuanto las mejoras que se intente hacer sean indispensables para que ellos sean eficientes. « El Congreso, dice Story, no puede empeñarse en tales empresas, á menos que caigan dentro de la esfera de los poderes enumerados. » Por esto puede hacer caminos para los correos, mejorar la navegacion de los rios y los fondeaderos de los puertos. Por esto ha podido hacer abrir varios caminos, y subvencionar últimamente el gran ferro-carril que ha puesto en comunicacion á California con los Estados del Este del continente.

La competencia del gobierno para promover esa especie de mejoras, ó emprenderlas por sí, es reconocida generalmente en los Estados Unidos, en casos como los citados. Pero lo que no ha obtenido la misma aquiescencia es la permanencia de las obras bajo la jurisdiccion de las autoridades federales. El presidente Monroe, en un mensaje célebre, que pasó en 1822 al Congreso sobre mejoras internas, cuya lectura recomendamos á todos los que deseen instruirse á fondo en esta interesante materia, parece haber fijado los principios que en el ejercicio de este poder deben seguirse. El presidente Monroe establece en su mensaje que el gobierno general puede ejecutar por sí tales mejoras; pero que las tierras, ó cualesquiera inmuebles que se necesiten par llevarlas al cabo, deben comprarse ó expropiarse segun las leyes del respectivo Estado en que se realicen, y las obras, una vez concluidas, quedan bajo la accion de las leyes y la jurisdiccion del mismo Estado. La intervencion del gobierno nacional se limita, pues, á ejecutar los trabajos, emplear las personas que administran las obras, y percibir sus productos; pero siempre que se necesite hacer algo para la proteccion de dichas

y sobre la instruccion primaria, que se han publicado en varios números de la *Revue des Deux Mondes*, en los cuales están demostrados los bienes que tal sistema produce.

obras, como castigar á los que hagan daños en ellas, ó entablar acciones civiles por indemnizaciones de perjuicios ú otros motivos, debe hacerse todo segun las leyes del respectivo Estado. En el mensaje se demuestra de una manera, á mi modo de ver incontestable, la necesidad de proceder segun estos principios, y á él referimos á los que deseen esclarecer completamente esta cuestion [1].

Los Estados, sin embargo, han estado en general poco dispuestos á pedir la cooperacion del gobierno general para la ejecucion de mejoras materiales en el interior de ellos. Cuando se proyectó el canal que puso en comunicacion á Nueva York con el lago Erie — obra que emprendió y llevó á efecto el célebre gobernador de Witt Clinton — se trató de ocurrir al gobierno de la Union para que favoreciese la empresa, y cooperase á construirlo, porque se temia que el Estado no pudiese encontrar medios suficientes para ello. Suscitóse con tal motivo la cuestion no solo sobre si, segun la Constitucion de los Estados Unidos, podia el gobierno general intervenir en la construccion de esa obra, sino tambien sobre la conveniencia de la facultad para ello. Se creia peligroso para el Estado que el gobierno federal tuviese tal ingerencia en los negocios internos de él, porque ella podria contribuir á favorecer cualesquiera designios que se tuviesen de anular su autonomia, é inmiscuirse en su administracion interna. De Witt Clinton, acometiendo la obra con los recursos del Estado, puso término por entonces á la discusion. Pero el Estado de Nueva York ha sido siempre celoso de conservar su jurisdiccion sobre cualesquiera obras que en su territorio construya el gobierno general, como puede verse en los diferentes actos de cesion de territorio que ha hecho para construir obras nacionales, en los cuales reserva siempre su jurisdiccion sobre ellas, para todos los efectos de las leyes civiles y penales [2].

[1] El mensaje del presidente Monroe se halla en la coleccion de mensajes de los presidentes de los Estados Unidos, y los que no puedan leerlo en inglés, hallarán una traduccion de él hecha por mi al español, en la coleccion de documentos publicada por el gobierno de Buenos Aires, sobre la cuestion del puerto en 1869.

[2] *Revised statutes of New York*, tomo 1, págs. 116, 119, 120 y 124, edicion de 1859.

En la República argentina la facultad del gobierno general para la ejecucion de mejoras internas es expresa, y concurrentemente con él la tienen las provincias, segun el artículo 107 de la Constitucion. Pero la de Buenos Aires ha sostenido, en la cuestion pendiente sobre la construccion de un puerto, la misma doctrina establecida por el presidente Monroe, en su mensaje especial al Congreso de los Estados Unidos, en 1822, sobre mejoras internas, y nos parece que el gobierno provincial tiene razon para pretender que se sigan los mismos principios. Que sea deductivamente que el gobierno tiene poder para ejecutar mejoras internas, ó sea porque la Constitucion se lo atribuye expresamente, siempre hay la misma razon para que las obras queden bajo la jurisdiccion de las leyes de la provincia, una vez ejecutadas. Los fundamentos de la doctrina de Monroe son aplicables lo mismo en un caso que en otro, porque son deducidos de la conveniencia para la conservacion y proteccion de las obras que se construyan, y de la posicion en que para ello se hallan los gobiernos de los Estados.

La cuestion sobre si el Congreso nacional deba tener poder para establecer un Banco nacional ha sido una de las mas debatidas. En los Estados Unidos, el Congreso consideró que tenia un poder implícito para hacerlo, y en 1791, bajo la presidencia de Washington, se fundó el Banco nacional que funcionó hasta que el Presidente Jackson dió en tierra con él en 1835. No dejó de existir porque su fundacion fuese inconstitucional, pues la córte suprema habia declarado constitucional la ley que autorizó su fundacion, en diferentes decisiones de casos sometidos á su juicio, sino porque el gobierno no creyó conveniente su subsistencia, y retirándole el depósito de los caudales públicos lo hizo claudicar.

El fundamento en que los defensores de un establecimiento de esta clase se apoyan para sostener su conveniencia, es la necesidad de que haya un regulador de la circulacion de moneda corriente (*currency*); pero hasta ahora lo que ha sucedido, como lo demuestra Carey [1], es que se ha puesto en manos de estos

[1] *La ciencia social.* Caps. XXIV, XXV y XXVI.

establecimientos el medio de producir las mas funestas oscilaciones en la circulacion monetaria. Un Banco nacional, como el extinguido de los Estados Unidos, ó como el de Inglaterra ó el de Francia, no solamente es perjudicial bajo el aspecto económico, sino que es sumamente peligroso para las libertades públicas bajo el aspecto político.

Ninguna verdad hay mas demostrada por los hechos, que la de que la centralizacion es tan perjudicial en lo económico como en lo politico. Ella trae siempre consigo, como dice Carey, la decadencia y la muerte. Y un Banco nacional necesariamente tiende á centralizar en él el poder de ejecutar las operaciones del negocio sobre moneda, y convertir estas en un monopolio. Es por su naturaleza una institucion de crédito privilegiada. Todos los depósitos públicos se harán en él; en sus manos estará el fijar el interes del dinero, y producir segun convenga á sus intereses la abundancia ó la escasez de la moneda; los depósitos de los particulares irán de preferencia á sus arcas; y tendrá así mas medios que los negociantes en moneda que no gozan de estos privilegios, para hacer operaciones con fondos agenos, y ganar dividendos fuertes para sus accionistas, cuando un Banco tal no está fundado absolutamente sobre el crédito del Estado, como el célebre Banco de la provincia de Buenos Aires. Un Banco tal dificulta en gran manera, si es que no imposibilita absolutamente, la fundacion de otros bancos, porque estos tendrán que luchar con un concurrente, que no cuenta solo con las fuerzas naturales que le da para luchar en la competencia, sino con las adicionales y mas poderosas que artificialmente le dan sus privilegios. En lugar del regulador natural de la circulacion, que existiria con la libertad y la competencia de los negociantes en moneda sobre un pié de igualdad, se tiene un regulador artificial, que explorará su posicion en su provecho, y ejercerá sobre la comunidad un poder inmenso, que el economista americano arriba citado cree mayor que el que nunca ejercieron los Plantagenets en Inglaterra.

Una vez que se proceda sobre el falso principio de que es necesario tener ese regulador artificial del negocio de moneda, el

Banco nacional vendrá á ser en el pais el solo establecimiento de emision, y se privará al público de las ventajas que la libertad produciria para activar la circulacion. Aunque no se prohiba la emision á otros establecimientos, siempre los demas privilegios darán á la emision del Banco nacional una posicion que excluya la de los demas, ó la reduzca considerablemente.

Naturalmente, una vez establecido un Banco nacional, como el antiguo de los Estados Unidos, ó el de Inglaterra ó Francia, las notas de banco de este serán admitidas como oferta legal para el pago de los impuestos en las oficinas fiscales, y semejante ventaja no se concederá á los demas Bancos. Este es el mas efectivo privilegio para alejar la concurrencia; porque, dejando al papel del Banco nacional la facilidad de servir para todos los efectos de la moneda, y cerrando á los demas la puerta para emplearla en una de las aplicaciones mas usuales de ella, los pone en condicion de no poder hacer emisiones, porque no tendrian demanda.

Pero todo esto seria de leve importancia, si un establecimiento semejante no ofreciese al gobierno la facilidad y la tentacion de hacer el papel de banco de curso forzoso, el dia en que quisiese entregarse á empresas extravagantes, que exigiesen grandes fondos para llevarlas al cabo, y que el Banco se los ofreciese á cambio de autorizar la circulacion de sus notas como moneda corriente en el mercado, que es uno de los mayores perjuicios que pueden causarse á la riqueza nacional. Sean cuales fueren las garantías que se ofrezcan para el pago de una nota promisoria en algun tiempo venidero, que no sea la de la conversion en numerario á presentacion, sufrirá siempre una depreciacion mas ó menos grande, y traerá por consecuencia para las operaciones agrícolas, industriales y comerciales, la perturbacion que necesariamente produce la desaparicion de una medida general fija de los valores, como lo es la moneda metálica, ó el papel convertible en ella. Solo con este puede reemplazarse aquella. El papel de Banco que no tenga esta calidad, en lugar de ser moneda de papel, es papel de moneda. Él introducirá inmediatamente, con su circulacion forzosa, dos precios en el mercado para todas las cosas—uno en papel, mas alto, otro en metálico, mas bajo,—y

expondrá á los agricultores, á los industriales y á los comerciantes á las grandes pérdidas que causan las fluctuaciones del papel, ocasionadas por los manejos de los agiotistas.

El gobierno de los Estados Unidos ha adoptado últimamente un sistema de Bancos nacionales, que combina en cierto grado los beneficios de la libertad y la competencia, con la garantía que se desea tener de una circulacion monetaria regular y bastante para las exigencias del mercado. La ley permite emitir billetes á todo Banco que deposite en el Tesoro nacional garantías suficientes. En ese caso, el Banco puede emitir una suma en notás equivalente al noventa por ciento del valor de esas seguridades. Así, todos los Bancos que pueden dar esta seguridad emiten papel, que se recibe en todos los pagos que deban hacerse en el Tesoro, la emision no se centraliza en una institucion privilegiada, y existe una circulacion suficiente para satisfacer las exigencias del mercado.

Me he detenido algun tanto sobre esta materia, porque desgraciadamente, en los Estados hispano-americanos, hay demasiada tendencia á adoptar ciertas instituciones económicas y financieras europeas, que no son menos inconsistentes que las políticas con las instituciones libres. A esa tendencia obedecieron los constituyentes argentinos al atribuir al Congreso nacional la facultad de establecer un Banco nacional con sucursales en las provincias; pero es de esperarse que esa disposicion será siempre letra muerta; porque los principios de la ciencia social que condenan tal establecimiento como perjudicial económicamente, ó como peligroso políticamente, están ya bastante difundidas, y harán que los legisladores se abstengan de dictar una medida semejante.

Examinemos por último otro punto en que la Constitucion americana da intervencion al departamento legislativo nacional, pero restringiéndola á una sola de las Cámaras. El inciso 2°, art. 2°, seccion 2ª, atribuye al Senado la facultad de aprobar los tratados que celebre el ejecutivo con las naciones extranjeras. Tal vez una de las principales razones que los americanos tuvieron para dar al Senado este poder, fué la consideracion de que teniendo los Estados como tales, antes de la Confederacion, la facultad de ha-

cer los tratados, nadie mejor que el cuerpo que mas genuinamente los representa en el gobierno general, podia ejercer la funcion de aprobarlos. El juez Story aduce ademas varias razones para que sea exclusivamente al Senado á quien se delegue tal poder. Cree que en negocios tan graves como los tratados públicos, solo interviniendo en su aprobacion un cuerpo tan respetable como el Senado, y tan calificado para tratar los grandes negocios de Estado, puede lograrse que las naciones extranjeras tengan la debida confianza para entrar en estipulaciones con el gobierno del pais. Piensa ademas que la Cámara de representantes seria incompetente para apreciar en su justo valor las razones en que esas estipulaciones se fundan, porque la naturaleza de su composicion no le parece que es la mas apta para darle esa competencia.

Mucho respeto me inspira la opinion del juez Story; pero confieso que no me hace ninguna fuerza. Sea cual fuese la gravedad é importancia de la materia sobre que verse un tratado, no me parece que haya motivo para negar la competencia á una de las Cámaras legislativas para apreciarlas, toda vez que esas Cámaras sean aptas para dictar todas las leyes que necesite un pais, entre las cuales necesariamente figuran muchas que versan sobre materias difíciles, y otras que afecten intereses de grande entidad. Los tratados, por el hecho de su aprobacion, llegan á ser una de las leyes del pais, y una ley de tal naturaleza, que no puede revocarse sino con el consentimiento del otro contratante. Esa ley obliga no solo á los Estados en su calidad de tales, sino á los ciudadanos como miembros de la nacion. Las dos Cámaras del departamento legislativo deben, por lo mismo, intervenir en su aprobacion.

Asi lo establece la Constitucion argentina, cuyas disposiciones me parecen á este respecto mas fundadas que las de la americana. El pueblo tendrá mas garantías de que no se le somete á estipulaciones onerosas y perjudiciales, cuando ambas Cámaras hayan concurrido á aprobar un tratado, que cuando esta funcion la ejerce una sola. Se tendrá entonces mas cuidado en no pactar cosas que no le sean provechosas.

Lo dicho me parece que basta para fijar nuestras ideas sobre la extension de los poderes que debe ejercer el departamento legislativo del gobierno general. Los demas poderes legislativos deben ser de competencia de las legislaturas seccionales [1].

[1] Para ver por extenso las razones que justifican la delegacion de cada uno de los poderes que la Constitucion americana delega al departamento legislativo del gobierno general, repito que deben verse el *Federalista* y los capítulos del XIV al XXX de la obra del juez Story sobre la Constitucion; pues estando tratada la materia en aquellas obras de una manera tan satisfactoria, he creido que no debia ocuparme sino de aquellos puntos que, ó no están comprendidos en las disposiciones de la ley fundamental de los Estados Unidos, ó respecto de los cuales difiero de la opinion de aquellos publicistas.

LECCION XXIII

Facultades fiscalizadoras y jurisdiccion política de que debe investirse á las Cámaras legislativas.

La responsabilidad por los actos que ejecuten los encargados de ejercer las funciones del poder público, es una de las principales garantías de que usarán de él para contribuir, en la esfera de sus atribuciones, á que el gobierno lleve cumplidamente el fin de su institucion. La recompensa por el bien que se haga, y la pena por el mal que se cause, son los dos grandes móviles de las acciones del hombre. Así, es de suma importancia poner en accion medios eficaces para hacerlos obrar sobre los funcionarios públicos que, armados con el poder de la sociedad, puedan ser tentados á emplearlo en favorecer sus particulares intereses, ó satisfacer sus malas pasiones. Para que un gobierno sea bueno, es menester que los que ejercen las funciones de él sean responsables, y que los medios de exigirles la responsabilidad sean ciertos y eficaces. De otra manera, no puede haber freno para los abusos, garantía ninguna eficaz para las libertades y derechos de los ciudadanos.

Los que ejercen las funciones del departamento legislativo no pueden, por la naturaleza de su encargo, tener otra responsabilidad que la moral que sus comitentes les exijan, retirándoles su confianza, y censurándolos por medio de la palabra en reuniones públicas, ó de la prensa. Elegidos para que vayan á expresar lo que crean en conciencia que es la voluntad nacional, y lo conveniente al bien de la comunidad, deben tener completa libertad para manifestar sus ideas en las deliberaciones y decisiones de las Cámaras, y gozar de absoluta inmunidad en sus personas y en sus bienes, para no ser perseguidos en ningun

tiempo por razon de las opiniones que emitan. Su castigo, si se conducen mal á este respecto, no puede ser otro que el que les imponga la opinion pública expresada por la palabra ó por la prensa, y sus comitentes rehusándoles la reeleccion, cuando termine su mandato. Su recompensa consiste en los aplausos de esa misma opinion, y en la renovacion del encargo, cuando han correspondido dignamente á la confianza del pueblo. Estos son medios bastante eficaces para moverlos á obrar bien; la experiencia lo tiene demostrado. Para que la influencia de esos medios sea mas eficaz, se les elige por periodos que no sean demasiado largos.

Pero si la inmunidad de los diputados por las ideas que manifiesten ó los votos que den, debe ser completa, á fin de que puedan ser órganos genuinos de la voluntad popular, no por esto deben estar exentos de responder de los actos criminosos que puedan cometer, sea dentro del recinto de las mismas Cámaras, sea fuera de ellas. Las violencias contra las personas y las propiedades deben ser castigadas en ellos, cuando las cometan, segun la ley comun y por los jueces ordinarios; nunca, sin embargo, sin que préviamente la respectiva Cámara haya suspendido de sus funciones al diputado culpable, y puéstolo á disposicion del tribunal competente.

Esta facultad de apreciar los motivos que haya para procesar criminalmente á un diputado y autorizar su entrega á los jueces comunes, es una prerogativa que la Cámara de los comunes ha poseido siempre en Inglaterra, y tenido que sostener varias veces contra las pretensiones de los Tudores y los Estuardos, y aun contra el tercer Jorge de la dinastía de Hanóver. Es un principio consagrado por la Constitucion no escrita del pueblo británico, y se ha reputado siempre tan esencial para conservar la integridad é independencia del Cuerpo legislativo, que sin él podria este ser completamente anulado, ó supeditado por los funcionarios del departamento ejecutivo ó judicial. Los demas pueblos que han adoptado la forma de gobierno representativo, constituido de una manera genuina, han seguido el mismo principio, y en todos ellos son las respectivas Cámaras las que pueden

apreciar los casos en que puede procesarse á sus miembros criminalmente.

De la misma manera, son las Cámaras legislativas las únicas competentes para ordenar todo lo relativo á su policía interior, y para hacer juzgar y castigar segun sus reglamentos á los que turben el órden de sus deliberaciones, atenten contra la inmunidad de sus miembros, ó cometan cualquier violacion de las garantías establecidas para asegurar su independencia. En todo pais en que la forma de la sociedad y el mecanismo del gobierno estén organizados de manera que el pueblo tenga expeditos los medios de controlar los actos de los que ejercen el poder, la influencia de la opinion popular es bastante para que las Cámaras no abusen de estos privilegios.

Nadie disputa hoy á estas la competencia para ejercer los actos de jurisdiccion á que aludo, respecto de sus miembros y de los que contravengan á los reglamentos dictados para su policía interior, en donde quiera que existe un gobierno democrático representativo bien constituido, ni se niega la necesidad de que los legisladores sean inmunes.

Pero si basta que sobre estos no pese otra responsabilidad que la que puede exigirles la opinion, no sucede así respecto de los que ejercen las funciones de los otros departamentos del gobierno. La responsabilidad de estos debe ser mas extricta, y exigible en el momento en que se cometa la falta. Ellos no deben gozar de esa inmunidad que se concede á los miembros del cuerpo legislativo, porque no es necesaria para que llenen bien su mision. No pueden tener la misma libertad de ideas, porque su tarea no es de deliberar sobre las reglas con arreglo á las cuales deben manejarse los intereses colectivos de la comunidad, sino aplicar esas reglas y ejecutarlas. Sus opiniones y sus actos tienen que andar de acuerdo con ellas. Se les ha nombrado para cumplir la ley y aplicarla; no puede autorizarse el que obren en contra de ella porque no esté de acuerdo con su opinion. Cuando así lo hagan, la sociedad debe tener medios no solo para censurarlos de palabra ó por escrito, como á los legisladores, sino de hacerlos cesar inmediatamente en sus funciones, y de

ponerlos bajo el imperio de la ley comun y de los jueces que han de aplicarla, si hubieren incurrido en falta que los haga pasibles de una pena, ó de la indemnizacion de perjuicios.

A nadie puede cometerse esta facultad, limitada á suspender ó destituir al funcionario culpable, con mayores ventajas que á una de las Cámaras legislativas. Ante ella debe seguirse este juicio puramente politico.

« En todas partes, dice Mr. Laboulaye, es una necesidad que los funcionarios públicos cumplan con los deberes de su cargo; están armados de un gran poder, y expuestos al abuso. ¿Cómo mantenerlos en los límites de su deber? En Inglaterra existe el sistema de la responsabilidad ministerial, que refrena á los ministros, y puede hacerlos volver al puesto de ciudadanos ordinarios. En Amèrica, no se conoce la responsabilidad ministerial. Era, pues, útil asegurar por otro medio la obediencia de los grandes funcionarios á las leyes. Al efecto, han ideado un arbitrio ingenioso, que da al sistema americano una marcada superioridad sobre el inglés.

« La responsabilidad ministerial en Inglaterra, es una garantía mas eficaz para el gobierno popular, que la mayor parte de los sistemas inventados por las constituciones que nosotros hemos hecho de sesenta años á esta parte. A pesar de ser muy antigua, hasta principios del siglo hemos visto soberanos empeñados en conservar sus ministros é imponerlos á la Cámara. Pero muy luego se reconoció á los comunes el derecho de enviar á los ministros á responder de las acusaciones que aquellos entablasen contra ellos ante los lores : lo cual estableció una justicia política. La Cámara de los comunes puede constituirse acusadora, y llevar á los otros funcionarios á responder ante la de los lores, la cual constituida en tribunal, decide sobre la suerte de los acusados. El gran defecto de esta justicia politica, consiste en que nunca se sabe cuál es el límite en que debe detenerse. Si se dictase una ley para especificar todos los abusos posibles de los poderes ministeriales, tal ley llenaria volúmenes en octavo. Es menester, pues, dejar á la acusacion la definicion del cri-

men. Tambien será al juez á quien incumbe fijar la pena que ha de aplicar; pero entonces se incurre en un peligro real, que consiste en hacer de la justicia un instrumento de venganza, y si, como en Inglaterra, se cree tener el derecho de aplicar el destierro y la muerte, el abuso es inminente; se arriesga caer en los excesos que tanto han perjudicado á la revolucion francesa. Sin embargo, en Inglaterra han persistido en estas ideas.

« En América, teniendo á la vista tales precedentes, los fundadores de la Constitucion, con una sensatez digna de los mayores encomios, comprendieron el inmenso peligro de conferir á un cuerpo político la justicia criminal. Al jurado, es decir, á los ciudadanos únicamente, compete decidir sobre la vida y la libertad de un ciudadano.

« Se adoptó el procedimiento inglés no obstante; pero se redujo la competencia del Senado á sus justos límites, atribuyendo á su tribunal político una justicia meramente política. La Constitucion dispone que, si un funcionario es encausado, y llevado ante el Senado por la Cámara de representantes, el primero juzgará, pero sin poder imponer mas pena que la degradacion. Puede decir: tal juez perderá su puesto, y pronunciará contra él la interdiccion de ocupar ningun puesto público en el territorio de los Estados Unidos; pero no podrá ir mas allá: la pena no alcanzará al individuo, se limitará al funcionario. Pero si el acusado ha cometido un crimen que no sea únicamente político, si por ejemplo ha llamado al enemigo, semejante delito merece una pena mas grave. En tal caso, la ley americana dispone, que no habrá inconveniente en que el encausado sea enjuiciado ante los tribunales ordinarios; pero el Senado solo decide que tal funcionario será destituido por tal delito; lo demas es ageno á su jurisdiccion.

« Existe una separacion completa entre el derecho comun y el político. Un tribunal especial conoce de las causas políticas; pero no existen tribunales excepcionales: esta es una de las mas notables innovaciones de la Constitucion americana.

« Esta justicia política, que se ejecuta entre el funcionario y el

Senado, y que no toca al individuo, es digna de imitarse, segun mi manera de ver [1]. »

El plan adoptado por los americanos para hacer efectiva la responsabilidad de los que ejercen el poder, por mal desempeño de su encargo, no ha dejado de suscitar objeciones, fundadas en que se hace una confusion de las funciones legislativas con las judiciales. Ellas probablemente influyeron en que los autores de la Constitucion de la República francesa de 1848 adoptasen otro sistema. Por el artículo 68 declararon, que el presidente, los ministros, los agentes y depositarios de la autoridad pública, son responsables, cada uno en lo que le concierne, de todos los actos del gobierno y de la administracion; y por los artículos 91 y 92 establecieron una alta córte, compuesta de cinco jueces y treinta y seis jurados, que debia conocer de las acusaciones que se entablasen contra esos funcionarios. Pero aun cuando el emperador de los franceses dió motivo para que esa córte ejerciese su jurisdiccion, no hubo ocasion de saber como habria obrado este tribunal, porque el golpe de Estado puso término á todo el órden constitucional, y trajo por consecuencia el gobierno personal á que ha estado sometida la Francia. En mi concepto, este arreglo de los republicanos franceses, consecuencia de la adopcion de una Cámara legislativa única, no habria tenido, sin embargo, tan buenos resultados como el sistema americano, ni aun como el inglés, si hubiese llegado á practicarse.

Pero sea de esto lo que fuere, dejemos á un lado un plan, que aunque consignado en una Constitucion que estuvo vigente dos años, quedó siempre en la esfera de las teorías puras; y veamos si el arreglo de que nos habla Mr. Laboulaye tiene en su favor razones bastantes para ser adoptado como el mas propio para hacer efectiva la responsabilidad política de los empleados en los departamentos ejecutivo y judicial del gobierno. Y como para dilucidar esta materia nada podria yo decir de mi propio caudal de razones que llenase este objeto mejor que lo que ha expuesto sobre ella uno de los maestros de la ciencia constitucional

[1] LABOULAYE. *Estudios sobre la Constitucion de los Estados Unidos*. Leccion XIX.

en los Estados Unidos, trascribiré algunas de sus reflexiones:

« Los grandes objetos, dice el juez Story [1], que deben tratar de obtenerse en la eleccion de un tribunal para el juicio político, son imparcialidad, integridad, inteligencia é independencia. Si falta alguna de estas, el juicio debe ser radicalmente imperfecto. Para asegurar la imparcialidad, el cuerpo debe hallarse en algun grado abstraido de las pasiones populares, de la influencia de preocupaciones seccionales, y de la aun mas peligrosa influencia del mero espíritu de partido. Para asegurar la integridad, debe haber un sentimiento elevado del deber, y una íntima responsabilidad para con los tiempos futuros y para con Dios. Para asegurar la independencia, debe haber número, así como talentos, y á la vez prudente confianza de permanencia en el puesto, dignidad é ilustrado patriotismo. ¿Combina el Senado en un grado conveniente todas estas calificaciones? ¿Las combina mejor que cualquier otro tribunal que pudiese constituirse? ¿Qué otro tribunal pudiera ser investido de tal autoridad? Estas son cuestiones de la mas alta importancia y que ocurren con frecuencia. Se promovieron en la convencion, y fueron discutidas completamente. Discutiéronse de nuevo en las convenciones de los Estados; y despues se han agitado varias veces por los jesuitas, hombres de Estado y cuerpos políticos. Pocas partes de la Constitucion han sido atacadas con mas vigor, y pocas han sido defendidas con mayor habilidad. Un instruido comentador, mucho tiempo despues que se adoptó la Constitucion, no tuvo escrúpulo en declarar que era un poder muy desordenado, y en algunos casos totalmente incompatible con las otras funciones del Senado; esta opinion se ha propagado con frecuencia con abundante celo. El diario de la Convencion acredita que no fué poca la divergencia de pareceres sobre la materia en aquel cuerpo.

« Ella es por sí misma de una dificultad intrínseca en un gobierno puramente electivo. Hay que ejercer jurisdiccion sobre ofensas que se cometen por hombres públicos, violando la confianza y deberes públicos. Estos deberes son en muchos casos

[1] *On the constitution*. Cap. x, §. 745 y siguientes.

politicos, y en otros casos, en los cuales se aplicará probablemente la facultad de acusar, se referirán á funcionarios de alto carácter, respecto de los cuales otro remedio seria inadecuado, y no habrá posibilidad de reparar la ofensa. Hablando estrictamente, el poder participa entonces de un carácter político, porque se ejerce respecto de ofensas á la sociedad de esa misma naturaleza. Con este motivo, es preciso que esté en guardia contra el espíritu de faccion al ejercerlo, contra la intolerancia de partido y los arrebatos repentinos del sentimiento popular. Pocas veces dejará el proceso de agitar á toda la comunidad, y de dividirla en partidos mas ó menos favorables ú hostiles al acusado. La prensa, con su rígida vigilancia, se colocará á uno ú otro lado para controlar la opinion pública é influir sobre ella, y habrá siempre algun peligro de que la decision se regle mas por la fuerza comparativa de los partidos, que por las pruebas reales de la inocencia ó el crímen.

No pueden, por otra parte, echarse en olvido la delicadeza y magnitud de la confianza, que tan profundamente interesa á la existencia y reputacion de todo hombre empleado en la administracion de los negocios públicos. El poder no debe ser ni tan activo y apremiante que pueda intimidar á un hombre de Estado modesto y conciencioso, ó á otro funcionario, para aceptar un oficio público; ni tan débil y adormecido, que pueda halagar á los delincuentes para sumirse en una seguridad é indiferencia general. La dificultad de colocar este poder propiamente, en un gobierno que reposa sobre la base de elecciones periódicas, se percibirá mas vivamente, cuando se considere que los hombres ambiciosos y astutos frecuentemente convertirán fuertes acusaciones contra hombres públicos en medios para su propia elevacion á un empleo; y así darán impulso al poder de acusar, preocupando la opinion pública. Parece que la convencion se impresionó fuertemente con la dificultad de constituir un tribunal propio, y finalmente vino á la conclusion de que el Senado era el mas apto depositario de esta alta confianza.

« Por tanto, será bueno pasar en revista el campo, y averiguar si las objeciones son bien fundadas, y si otro plan habria estado

menos sujeto á excepciones. Las que principalmente se le opusieron fueron las siguientes: 1ª, que la disposicion confunde las autoridades legislativa y judiciaria en el mismo cuerpo, violando la bien conocida máxima que requiere la division de ellas: 2ª, que acumula en el Senado una indebida suma de poder, la cual tiene una tendencia á hacerlo demasiado aristocrático: 3ª, que la eficiencia de la córte será enervada por la circunstancia de que el Senado tiene intervencion en el nombramiento de empleados: 4ª, que su eficiencia se disminuirá todavía mas por su participacion del poder de hacer tratados.

« La primera objecion, que se refiere á la supuesta necesidad de una entera separacion de los poderes legislativo y judicial, se ha discutido ya en su forma mas general en otro lugar. Se ha demostrado que la máxima no se aplica á parciales mezclas de esos poderes, y que ellas no solamente no están sujetas á objeciones, sino que en muchos casos son indispensables para conservar la debida independencia de los diferentes departamentos del gobierno, y su armónica y saludable accion para promover el adelanto de los intereses públicos, y para conservar las libertades populares. La cuestion no es si la mezcla debe permitirse, sino si la que se hace de otras funciones del Senado con la de juzgar las acusaciones contra los empleados públicos, es saludable y útil. Esto supuesto, algunas de esas funciones constituyen ellas mismas una razon muy sólida para investir de ese poder á esta rama de la legislatura. Las ofensas que el poder de acusar está destinado á perseguir principalmente, son las de un carácter político ó judicial. No son de las que caen dentro de la esfera de jurisprudencia municipal ordinaria de un pais. Están fundadas sobre diferentes principios; son regidas por máximas diferentes; se dirigen á otros objetos; y requieren medios diversos de los que ordinariamente se emplean en los crímenes. Cuando tengan un carácter judicial, mas seguro es para el público confiarlas al Senado que á una mera córte de justicia. Puede siempre presumirse que el Senado contiene un número de letrados distinguidos, y probablemente algunos que han ocupado puestos judiciales. Al mismo tiempo, ellos no tendrán ninguna indebida simpatía

con el acusado por comun espíritu de cuerpo ó profesional, el cual puede muy bien existir en los que están ocupados en las mismas tareas y tienen que desempeñar las mismas funciones.

« Con respecto á las ofensas políticas, la calidad selecta de los senadores ofrece algunas ventajas positivas. En primer lugar puede con razon suponerse que ellos tienen mayor conocimiento de las funciones públicas, y de sus dificultades y embarazos, que personas colocadas en otras situaciones ; están mas al cabo de la naturaleza de los derechos y deberes diplomáticos ; de la extension, límites y variedad de las facultades y operaciones ejecutivas ; y de las causas de involuntario error y exceso sin intencion, para distinguirlas de un meditado y violento desprecio del deber y del derecho. Por otra parte, este mismo conocimiento y experiencia los llevará al juicio con un espíritu de candor, inteligencia y habilidad para comprender y examinar los cargos contra el acusado ; y de otro lado, su conexion con los Estados y su dependencia de ellos, les harán tener una justa consideracion por la defensa de los mismos Estados y del pueblo. Esto conduce propiamente á una observacion, á saber : que es peculiarmente propio depositar el poder de juzgar estas acusaciones en un tribunal compuesto de representantes de todos los Estados, que tienen un interés en mantener los derechos de todos, y que sin embargo está fuera del alcance de preocupaciones seccionales y locales.

« La siguiente objecion se refiere á la indebida acumulacion de poder en el Senado, procedente de esta causa en conexion con otras. Respecto de la inconsistencia y embarazo para el conveniente ejercicio del poder de juzgar las acusaciones públicas, que habria en la coexistencia de este con otros poderes, hablaremos al tratar de otro punto. Pero no es fácil descubrir cuál es la precisa naturaleza y extension de la objecion. ¿Cuál es la medida ó criterio propio del poder que debe darse al Senado ? Cuál es el modelo á que debe ajustarse ? Si hemos de fijarnos en la teoría, ningun poder es indebido en cualquier departamento del gobierno, desde que sea seguro y útil en sus operaciones actuales, y no sea peligroso en su forma, ó demasiado ámplio en su

extension. Incumbe, pues, á los que hacen la objecion, presentar algun sólido razonamiento, que pruebe que el poder no solo no ofrece seguridad, sino que es perjudicial ó peligroso. A mas de esto, tal poder no es de aquellos que deba aguardarse que se hallen en constante ó frecuente ejercicio en ningun gobierno. Es en casos ocasionales y extraordinarios en que este poder superior, que obra por todo el pueblo, se pone en accion para proteger sus derechos, é impedir la violacion de sus libertades. No puede decirse que tal poder no presta seguridad ó es peligroso, si se ejerce con las precauciones necesarias por funcionarios responsables y prudentes; á menos que pudiera decirse que, en ningunas circunstancias, debiera delegarse un poder que está sujeto á abuso. Si, pasando de la teoría, ocurrimos á la historia de otros gobiernos, no hay razon para creer que la posesion de este poder haya servido para hollar los derechos populares. Si por él han sido abatidas elevadas víctimas, ha seguido, ó mas bien conducido la opinion popular. Si ha sido un instrumento de injusticia, ha sido por ceder demasiado, no muy poco. Si algunas veces ha permitido que el culpable escape, con mas frecuencia ha purificado las fuentes de la justicia, y reducido á los favoritos de las córtes, y á los pervertidores del patrocinio á pública humillacion y desgracia. Y contrayendo el caso á nuestros gobiernos de Estado, aunque el poder de los Senados de Estado ha sido eficiente, no ha ofrecido hasta ahora peligros.

« Otra objecion es, que teniendo el Senado participacion en los nombramientos, el poder de juzgar no es seguro ni eficiente en conexion con aquella facultad: El argumento que se hace, es que los senadores que han convenido en un nombramiento, serán jueces demasiado indulgentes para con los hombres en cuya creacion han participado. La misma objecion puede hacerse con igual fuerza contra todos los gobiernos que encargan el poder de nombrar á personas que tienen el derecho de remover á su arbitrio. En tales casos, podria decirse que el favoritismo del nombrante escudaria siempre la mala conducta del nombrado. Nadie pone, sin embargo, en duda que tal poder deba conferirse; y se confia y debe confiarse, con razon, en el carácter y respon-

sabilidad de los que hacen el nombramiento. La fuerza de la objecion disminuye grandemente con la consideracion de que el Senado no tiene sino una ligera participacion en los nombramientos de empleados. El presidente es quien debe designarlos y nombrarlos; el Senado solo es llamado á confirmar ó rechazar al propuesto. Los senadores no tienen derecho de eleccion; deben por lo mismo sentir menos interés por el individuo que es nombrado. Pero en el hecho la objecion en sí misma no es bien fundada; porque raras veces ocurre que las personas que hayan concurrido al nombramiento, sean las mismas que forman el Senado, al tiempo que tenga lugar el juicio. Como cada dos años se cambia ó puede cambiarse una tercera parte, es altamente improbable el caso; y todavía será mas raro que el hecho del nombramiento pueda hacer impresion sobre un considerable número de senadores. ¿Qué impresion posible podria hacer sobre el juicio de un hombre de razonable inteligencia é integridad, la consideración de haber consentido en el nombramiento de algun individuo de quien ordinariamente poco ó ningun conocimiento personal puede tener, y á cuya eleccion ha concurrido por el juicio y recomendacion de otros? Tal influencia es demasiado remota, para que haya necesidad de temerla en los negocios humanos; y si existe, es demasiado comun para que pueda formar una justa excepcion de la competencia de cualquier foro.

« La última objecion es la inconveniencia de la union de ese poder con el de hacer tratados. Se ha alegado fuertemente que los embajadores son nombrados por el presidente con la concurrencia del Senado; y que si él hace un tratado que es ratificado por los dos tercios de los miembros de este, por corrompida y excepcional que haya sido su conducta, hay poca esperanza de conseguir la separacion por un juicio. Si el tratado es ratificado, y se acusa al ministro por haberlo hecho, á causa de ser derogatorio del honor, del interés, ó tal vez de la soberanía de la nacion, ¿quiénes (se dice) pueden ser jueces? ¿El Senado, que lo ha aprobado y ratificado? Si el acusado es el presidente, por haber dado instrucciones impropias á un ministro, y por ratificar el tratado segun sus instrucciones ¿quiénes serán sus jueces?

¿El Senado, á quien el tratado fué sometido, y por quien fué aprobado y ratificado? Esto seria constituir á los senadores en todo caso jueces de una corrompida y pérfida ejecucion de su encargo.

« Tal es la objecion expuesta en toda su viveza, y que ciertamente tiene mas fundamento que todas las precedentes. Ella presupone, sin embargo, un estado de cosas de un carácter extraordinario; y habiendo presentado un caso extremo, deduce de él los argumentos contra la conveniencia de cualquier delegacion de poder de que en tal caso pudiera abusarse. Este no es un justo modo de razonar en ningun caso, y menos en casos relativos á política y organizacion de los gobiernos; porque en todos los casos en que se ha de depositar poder en alguna persona ó cuerpo, y en donde quiera que se deposite, puede abusarse de él. Ahora, el supuesto caso es uno en que el Senado ha ratificado un nombramiento ó tratado, creyéndolos inocentemente sin excepcion y benéficos para el pais; ó en que el Senado los ha ratificado por corrupcion, y ha traicionado bajamente la confianza en él depositada. En el primer caso, habiendo el Senado obrado con fidelidad, con el mejor sentimiento de sus deberes, ninguna simpatía podria experimentar por un ejecutivo ó ministro corrompido, que hubiese héchose culpable de fraude ó deshonor de que aquel no tenia noticia. Y aun siendo bueno el tratado, todavía podria desear castigar á los que habian obrado baja y corrompidamente al negociarlo.

« Si era malo, sentiria indignacion por el engaño que se le habia hecho sufrir, por un ejecutivo ó ministro en quien habian depositado su confianza, mas bien que simpatía por su mala conducta. Sentirian que habian sido inducidos en error, y mas bien tendrian inclinaciones contrarias que favorables al engañador.

« Si por otra parte, era el Senado quien por corrupcion habia asentido al tratado, es verdad que no habria ningun remedio efectivo con la acusacion, mientras fuesen miembros del Senado las mismas personas. Pero aun entonces, en dos años quedaria separado gran número de esos criminales conspiradores; y la indignacion pública probablemente compeleria á los demas á dar su di-

mision. Pero ¿ puede suponerse tal caso ? Si así fuese, hay entonces otros, que tambien pueden de la misma manera suponerse, que son igualmente malos y para los malos no puede haber remedio. Supónese una mayoría del Senado ó de la Cámara de representantes, que por corrupcion aprueba una ley ¿ en dónde está el remedio? Supónese una Cámara de representantes que por corrupcion apropia dinero para llevar á efecto ese tratado ; ¿ en dónde está el remedio ? Lo cierto es que todos los argumentos de esta clase, que suponen una combinacion de los funcionarios públicos para destruir la libertad del pueblo, y los poderes del gobierno, son tan extravagantes, que probarian que debiera renunciarse á toda delegacion del poder ; ó son tan raros y remotos en la práctica, que no deben tenerse en cuenta en la estructura de un gobierno libre. La Constitucion supone que los hombres se hallan razonablemente guardados. Presume que el ejecutivo y el Senado no conspirarán para destruir el gobierno mas que la Cámara de representantes. Supone que la mejor prenda de fidelidad es el carácter de los individuos, y la colectiva prudencia del pueblo en la eleccion de sus agentes. Decentemente no puede presumir que dos tercios del Senado, que representa los Estados, se unirán corrompidamente con el ejecutivo, y abusarán de su poder. Ni supone tampoco que una mayoría de la Cámara de representantes rehusará por corrupcion acusar ó pasar del mismo modo una ley. »

Estas objeciones tienen todavía menos fuerza, desde que la aprobacion de los tratados se haga por el Congreso, y no por una sola de las Cámaras, segun he manifestado que convendria disponerlo, al tratar de la extension de los poderes del cuerpo legislativo. Así es menos probable que llegue el caso de que el Senado tenga que juzgar á un funcionario por haber hecho un tratado que no podria tener efecto sin la complicidad de tantos delegatarios del poder público.

En la convencion que preparó la Constitucion americana, se propusieron varios proyectos, de que hace mencion el historiador de ella, Mr. Ticknor Curtis, y el mismo juez Story. Tres fueron los principales, á saber : que se encargase el juicio polí-

tico á la suprema córte de justicia, ó á un tribunal compuesto de esta y el Senado, ó á un tribunal nombrado permanentemente para este objeto. Estos proyectos están examinados en la misma obra de Story y en el *Federalista*, de donde ha tomado los principales argumentos para justificar la atribucion de juzgar que da al Senado de la Union el inciso 6°, seccion 3ª, artículo 1° de la Constitucion americana. Los mismos son aplicables para demostrar la conveniencia de que la jurisdiccion politica, para conocer de las acusaciones contra los funcionarios públicos, exista en la Cámara alta, en cualquier pais cuyo gobierno esté organizado sobre el plan de los Estados Unidos. Refiriendo á aquellos escritores á los que deseen ulteriores esclarecimientos sobre esta materia, que es una de las mas interesantes de la legislacion constitucional, pasaré, pues, á ocuparme en examinar quién debe ejercer las funciones del ministerio público en los juicios que hayan de surtirse ante el Senado.

La Cámara, que representa el número, es naturalmente la llamada á hacer en este caso las veces de gran jurado ó jurado de acusacion. Nadie mas propiamente que ella puede resolver si hay ó no lugar á formar causa á un funcionario indicado de haber abusado del puesto en que se le ha colocado, porque allí está representado el pueblo en razon de su número, y por lo mismo ese cuerpo es un verdadero jurado nacional, el mas apto para apreciar cuándo ha de llamarse á un empleado á dar cuenta de su conducta ante el Senado.

Este poder fiscalizador, que la Cámara de los comunes ha poseido en Inglaterra, ha venido á ser en aquel pais uno de los fueros mas poderosos para contener los avances de la corona contra la libertad y los derechos del pueblo. Los ministros que se han prestado á favorecer aquellos, y tratado de consumar usurpaciones liberticidas, han temido ser arrastrados ante la Cámara alta á responder de su conducta, y aun pagar, como el conde de Strafford con su cabeza, sus condescendencias culpables, ó los consejos perversos que den al monarca. La Cámara popular es el guardian mas celoso que puede encontrarse de los derechos del pueblo, y nadie mejor que ella puede ejercer útilmente el poder de acusar.

Una falta de los altos funcionarios de los departamentos ejecutivo y judicial en el ejercicio de sus respectivos poderes, es un delito contra la nacion, á cuya confianza no corresponden debidamente. Debe por lo mismo ser un cuerpo que represente al pueblo quien aprecie si una falta es de tal gravedad que deba llamarse al funcionario que la cometa á responder de ella ante el tribunal político nacional.

« Los articulos de acusacion, dice Story[1], son una especie de libelo de querella (*bill of indictment*) acordado por los comunes y juzgado por los lores, quienes son considerados, en los casos de mala conducta, no solamente como pares de ellos mismos, sino como pares de toda la nacion. »

La Constitucion americana (inciso 5°, secc. 2ª, art. 1°) ha dado á la Cámara de representantes la misma facultad que tienen los comunes en Inglaterra, y lo mismo ha hecho la argentina por el artículo 45. Una y otra no han querido que tal facultad se ejerza sino para promover un juicio puramente político, que facilite separar del empleo al acusado, que es lo que con propiedad puede hacer un tribunal semejante, segun lo demuestra M. Laboulaye en el pasaje que arriba he citado.

Un publicista distinguido considera que la facultad de controlar al gobierno es una de las mas importantes de un cuerpo representativo. « El verdadero oficio de una asamblea representativa, dice, no es gobernar ; — es radicalmente impropio para él — sino vigilar y finalizar al gobierno ; escudriñar todos sus actos ; exigir la exposicion y justificacion de ellos cuando parecen contestables ; censurarlos si son condenables ; arrojar de sus empleos á los hombres que componen el gobierno, si abusan de su encargo ó lo desempeñan de un modo contrario á la expresa voluntad de la nacion, y nombrar sus sucesores, sea expresa, sea virtualmente[2]. »

Así es que el poder de la Cámara popular no se limita únicamente á hacer el oficio de gran jurado, llevando á responder de su conducta ante el Senado á un alto funcionario público, sino á

[1] *The constitution*, 688. Cap. IX.
[2] STUART MILL. *On representative government*.

interpelarlo, hacer que explique sus actos y pasar votos de censura sobre ellos cuando no considere que las faltas son de tanta gravedad que exijan el recurso al supremo tribunal político, para que separe de su puesto al culpable. Esta facultad de controlar asi á los funcionarios del departamento ejecutivo y judicial, debe ser exclusiva de la Cámara popular, y la otra Cámara no debe en ningun caso asumirla, como lo hace en algunas partes. Siendo la Cámara alta quien debe juzgar á los funcionarios del departamento ejecutivo ó del judiciario, seria impropio que pudiese fiscalizar actos sobre los cuales podria ser llamada por la Cámara popular á pronunciarse como juez[1].

[1] Cuando la Cámara popular cree que algun acto de los funcionarios ejecutivos ó judiciales son censurables, pero que no exigen que se llegue al extremo de promover un juicio ante la Cámara alta, es costumbre hacer la censura de las actas por medio de lo que se llama *un orden del dia motivado.* Este es un acto en que la Cámara, censurando que se haya ejecutado el hecho de que se trata, ó lamentando que él haya tenido lugar, resuelve pasar al órden del dia, lo que quiere decir que no da lugar á ulterior procedimiento sobre él, limitándose á censurarlo.

LECCION XIV

Limitaciones de los poderes legislativos, tanto del gobierno general, como de los gobiernos locales.

Establecido por la Constitucion nacional cuáles son los poderes que el departamento legislativo del gobierno general puede ejercer, determinados los negocios que pueden ser reglados por sus leyes, asegurados los derechos individuales absolutos de los ciudadanos contra la accion de las autoridades, y declarado que los poderes no reservados expresamente al gobierno general serán ejercidos por los gobiernos domésticos de las secciones territoriales, pareceria tal vez innecesario establecer limitaciones al poder de uno y otros. Los poderes constituidos no pueden ejercer otras funciones que las que la Constitucion determina: este es un principio sobre el cual reposa la teoría de un buen gobierno, y por consiguiente bastaria enunciarlo con generalidad para que todos los empleados públicos circunscribiesen su accion al perímetro que ella les traza.

Pero una Constitucion es un instrumento que enumera las materias sobre que puede recaer la accion del poder, no un acto que describe minuciosamente los objetos que pueden ser afectados por esa accion. « Daniel Webster, con un poder de comprehension y expresion, que condensaba un volúmen de discusion en une sola sentencia, dice Mr. Pomeroy[1], observaba que *nuestra Constitucion es de enumeracion, no de descripcion.* Ella contiene, en el hecho, una lista de las grandes materias y propósitos que deben ser objetos finales de toda legislacion; pero no intenta definir los medios y métodos segun los cuales se puede alcanzar estos objetos. »

[1] *Constitutional Law.* Cap. III §. 269.

Por lo mismo, es conveniente que algunos objetos, que pudieran tal vez quedar comprendidos en las materias enumeradas como aptas para ser regladas por la ley, y que seria perjudicial, en vez de ventajoso, el que pudiesen entrar en el número de los que caen bajo la competencia del legislador, sean puestos expresamente fuera de ella. La parte de una Constitucion que contiene la enumeracion de los derechos absolutos de los ciudadanos, y que los ingleses y americanos llaman el *bill de derechos*, comprende generalmente los objetos exentos de la accion del gobierno. Es la limitacion principal puesta á los poderes del legislador nacional y del seccional. Todo acto que los traspase ó infrinja, es nulo y de ningun valor como contrario á la Constitucion.

Pero ademas se ha creido conveniente establecer, de una manera mas precisa y determinada, que ni el gobierno nacional, ni el seccional, pueden dictar disposiciones sobre ciertas materias, ya porque antes de constituido el gobierno estaba en uso legislar sobre ellas ó ejecutar otros actos de autoridad, no siendo conveniente que tal práctica subsistiese, ya porque así se logra que el gobierno se encierre mas fácilmente dentro de la órbita de sus atribuciones racionales.

En los Estados Unidos, antes de que se aceptase la Constitucion de 1787, los Estados reglaban su conducta segun la práctica del gobierno inglés. En Inglaterra habia estado en práctica, en un tiempo, alojar los soldados en casa de los ciudadanos, hasta que el bill de derechos vino á poner término á semejante abuso. Los americanos, para que él no se introdujese en ningun tiempo en los Estados Unidos, establecieron por la enmienda tercera de la Constitucion que « ningun soldado seria acuartelade en ninguna casa en tiempo de paz, sin consentimiento de su dueño, ni en tiempo de guerra sino de la manera prescrita por la ley. » Esta es una limitacion puesta por la Constitucion al poder del gobierno general. En el mismo caso se halla la disposicion que prohibe dictar leyes de condenacion sin juicio contra las personas (*bills of attainder*), que fueron muy comunes en Inglaterra hasta el advenimiento de Guillermo III y la aprobacion del bill de derechos por aquel monarca.

El gobierno general y los de los Estados podian ser tentados á imitar estos precedentes ingleses, y los sabios legisladores que formaron la Constitucion quisieron de este modo alejar la tentacion de dictar leyes de esta especie, lo mismo que disposiciones *ex post facto* (retroactivas) y las que enervasen las obligaciones y fuerza de los contratos.

« Estas leyes, dice Madison[1], son contrarias á los primeros principios del pacto social, y á todo principio sano de legislacion. Las dos primeras están expresamente prohibidas por las declaraciones preliminares de algunas de las Constituciones de los Estados, y todas ellas son rechazadas por el objeto y carácter fundamental de estas. Nuestra propia experiencia nos ha enseñado que era conveniente poner barreras adicionales para defendernos de estos peligros. Por tanto, la convencion, con mucha propiedad, dió á la seguridad personal y á los derechos privados de los ciudadanos este baluarte adicional en la Constitucion. El juicioso pueblo de América está cansado de la política fluctuante que ha dirigido los consejos públicos. Con pesar é indignacion ha visto que cambios repentinos é intervenciones legislativas, en casos que afectan los derechos personales, vinieran á ser engañifas, ó cucañas, en manos de especuladores influentes, y trampas armadas á la mas industriosa y menos instruida porcion de la comunidad. Ha visto tambien que una ingerencia legislativa en estas materias, no es sino el primer eslabon de una cadena de repeticion, siendo cada subsiguiente ingerencia provocada por los efectos de la precedente. Ha deducido, por tanto, que se necesita una reforma completa que destierre las especulaciones sobre medidas públicas, inspire una prudencia é industria general, y dé un curso regular á los negocios de la sociedad. »

En efecto, eran tantos los inconvenientes que se habian experimentado de que los Estados se ingiriesen en legislar sobre los objetos á que se refieren las prohibiciones de la seccion 10ª del art. 1° de la Constitucion de los Estados Unidos, y tan habituados estaban aquellos á dar disposiciones perjudiciales sobre ellos,

[1] *Federalista*, n° 44.

que era necesario poner un término á esa corruptela, con preceptos perentorios de la ley fundamental. Así únicamente podia darse completa seguridad á las personas y á la propiedad, y confianza al comercio.

Una cuestion se ha suscitado en los Estados Unidos, que llama poderosamente la atencion, y que conforme á la Constitucion de aquel pais no ha podido resolverse de la manera mas ventajosa para la libertad. ¿A quién se dirigen las limitaciones de poder que contienen las ocho primeras enmiendas de la Constitucion[1]? ¿Son una restriccion para los Estados lo mismo que para la nacion? ó solamente son aplicables á la última?

Uno de los mas hábiles comentadores de la Constitucion americana[2], dice sobre esto: «Esta cuestion no se ha presentado todavía con frecuencia en una forma práctica, porque como las Constituciones de Estado, con pocas excepciones, han consagrado todas estas garantías de la libertad individual, sus legislaturas han sido refrenadas por sus propias leyes orgánicas. Pero la cuestion puede fácilmente asumir una forma práctica, y llegar á ser de suprema importancia. Un Estado, cuya Constitucion contiene limitaciones semejantes á las contenidas en la ley fundamental de la nacion, puede interpretar, por medio de sus departamentos legislativo, administrativo y judicial, estas disposiciones de una manera opresiva á sus propios habitantes, y destructora de sus libertades. ¿Podrian los habitantes ocurrir á la autoridad nacional, para hacer que las prevenciones de la ley fundamental de la nacion tuviesen su efecto sobre el gobierno local?

«La respuesta es que las limitaciones generales contenidas en la Constitucion de los Estados Unidos, que han sido citadas, se refieren solamente al gobierno nacional, y no se aplican á los varios Estados. No se establecieron con el propósito de restringir los poderes de las repúblicas locales, sino solamente los varios departamentos que administran los negocios públicos de la nacion entera, y que fueron creados por la ley orgánica. Entre-

[1] Véanse en el apéndice al fin.

[2] *Pomeroy's constitutional Law.* Cap. III, §§. 231, 232 y siguientes.

tanto, pues, que los Estados no infringen las disposiciones expresas de la Constitucion que expresamente se dirigen á ellos, ó las que son implícitas en el propósito general de ella, pueden reglar su propia economía como mejor les parezca. Para los Estados Unidos es prohibido que sus departamentos legislativo, ejecutivo y judicial, priven á cualquiera persona de alguna de las inmunidades y privilegios asegurados por el bill de derechos. Para los Estados, es permitido infringirlas todas respecto de sus propios habitantes, si se hace de acuerdo con sus leyes orgánicas. »

En este sentido han sido resueltas por la córte suprema de los Estados Unidos las cuestiones que en conexion con esta materia se han sometido á su decision en varias controversias judiciales, y aludiendo á estas decisiones, Mr. Pomeroy continúa diciendo : « La regla de interpretacion queda así firmemente establecida ; pero ciertamente la tal regla es un infortunio. Los Estados Unidos, como soberano, como poder supremo sobre todos los gobiernos, deberian ser capaces de dar completa proteccion á sus ciudadanos. No basta que esta proteccion se extienda á los ciudadanos mientras se hallen en el exterior ; debe ser tambien poderosa dentro del pais. El ciudadano debe estar asegurado en el goce de sus derechos civiles de vida, libertad, miembros y propiedad contra cualquiera legislacion desigual y opresiva de los Estados. »

El autor alude á varios casos que pueden ocurrir, en que los oprimidos quedarian sin ningun remedio, y luego continúa : « Este es un resultado que causa desmayo, y un remedio es absolutamente necesario. La seccion 1ª de la enmienda 14ª, propuesta á la Constitucion de los Estados Unidos, está concebida en estos términos : « Ningun Estado hará ni llevará á cabo ley alguna que mengue los privilegios ó inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos ; ni podrá ningun Estado privar á ninguna persona de la vida, libertad ó propiedad, sin juicio debido conforme á derecho, ni negar á ninguna persona la proteccion igual de las leyes. » Considero esta enmienda de mucha mayor importancia que cualquiera de las que se han adoptado desde la organizacion

del gobierno, exceptuando solamente la que abolió la esclavitud. Ella daria á la nacion completo poder para proteger á los ciudadanos contra la injusticia y opresion local. Ni adoptar esta enmienda seria ingerirse en los derechos, privilegios y funciones que pertenecen propiamente á los Estados. Cuando la Constitucion ha contenido desde el principio prohibiciones que quitan el poder á los Estados para dictar leyes condenando sin juicio (*bills of attainder*), leyes *ex post facto*, y leyes que enerven ó destruyan las obligaciones de los contratos, es muy extraño que desde entonces no se les hubiesen tambien prohibido actos que priven de la vida, la libertad ó la propiedad sin debido proceso segun derecho; y aun mas extraño es todavia que se hayan presentado objeciones al remedio propuesto. »

La enmienda propuesta debe estar aceptada por los Estados de la Union en los momentos en que escribo, y así habrán subsanado el defecto de la Constitucion americana, que en realidad era uno de los mas notables. Él daba lugar á que en la misma nacion se viese el espectáculo triste de que los gobiernos locales sacrificasen derechos preciosos de los ciudadanos, que la Constitucion nacional les garantia contra la accion del gobierno general. Por otra parte, es evidente que los derechos que la Constitucion americana declara á favor de los ciudadanos, son una condicion necesaria para dar á la sociedad una forma propia para que pueda funcionar en ella la democracia representativa ó la república, como dicen los americanos, y era una anomalía permitir que los Estados destruyesen lo que puede servir de base para dar á la sociedad esa forma.

La Constitucion argentina no prohibe á las provincias dictar leyes retroactivas y que enerven la fuerza de los contratos, probablemente porque reservó al Congreso nacional la facultad de dar los códigos civil, comercial, penal y de minería, que son los que comprenden la gran masa de la legislacion sustansiva; y el Congreso, al expedir esos códigos, tiene que sujetarse á lo prescrito en los artículos 17, 18 y 29 de la misma Constitucion, que hacen nulas cualesquiera leyes de esa clase que lleguen á dictarse.

Pero, como ya he manifestado en las lecciones XXI y XXII, la conveniencia de que la facultad de legislar en estas materias se reserve á los gobiernos de los Estados, en el caso de que tan importante reforma se realice, habria las mismas razones para que la Constitucion reformada contuviese iguales prohibiciones que la americana.

Tambien falta la prohibicion de emitir billetes de crédito, que se halla entre las que comprende la seccion 10ª del artículo 1º de la Constitucion americana, y esta es tal vez mas necesaria en las repúblicas del Plata que lo era en los Estados Unidos, por la propension que ha habido á servirse de papel moneda. Bueno seria que la Constitucion hubiese puesto una barrera invencible para que ninguna provincia fuese tentada á repetir el abuso. Aunque es cierto que el artículo 108 prohibe á las provincias establecer Bancos con facultad de emitir billetes sin autorizacion del gobierno federal, y esta es una garantía de que por medio de un Banco no se emitirán billetes de crédito sino con las seguridades convenientes, esto no equivale á la prohibicion de que los emitan los gobiernos locales por su cuenta.

En cuanto á las limitaciones que el artículo 107 pone al poder de las provincias, las razones con que el *Federalista* justifica las semejantes de la Constitucion americana son igualmente aplicables para sostener aquellas.

La Constitucion de los Estados Unidos de Colombia contiene una extensa y liberal declaracion de derechos, que es una limitacion no solo del poder del gobierno general, sino tambien del de los Estados. Así ha asegurado las bases de una forma de sociedad que hace á la nacion apta para la práctica de las instituciones libres, y sus legisladores han atendido no solamente á organizar el mecanismo del gobierno (que es en lo que generalmente fijan su atencion los fabricantes de Constituciones), sino tambien á constituir una sociedad apta para que él pueda funcionar con provecho. Pero desgraciadamente los colombianos han puesto al poder del gobierno general una limitacion extravagante y absurda, que ha empezado ya á ser un motivo de serias dificultades entre la Union y los Estados, y que, si no se reforma, es pro-

bable venga con el tiempo á producir una completa escision entre aquella y estos. Hablo de la disposicion que autoriza á los Estados á oponer en ciertos casos su veto á las disposiciones legislativas del gobierno general — disposicion extravagante y absurda, que los constituyentes colombianos solo han podido aceptar bajo la presion del caudillo que encabezó y llevó á cabo una revolucion en nombre de las doctrinas disociadoras de Calhoun y de John Taylor, y sus sectarios los nulificadores de la Carolina del Sur. Este desatino ha sido combatido victoriosamente par Daniel Webster en el famoso discurso sobre la materia, pronunciado en el Senado de los Estados Unidos, y por Grimke en el capitulo 1° del libro IV de su excelente obra sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres. Este último era un célebre abogado de la Carolina del Sur, y su opinion es por lo mismo del mayor peso. A estos publicistas refiero á los que deseen ulteriores esclarecimientos sobre tan interesante cuestion, aunque creo que á primera vista salta á los ojos de cualquiera la imposibilidad de conservar un gobierno que, teniendo los caractéres de nacional y federal, proporcione al pueblo las ventajas que una y otra forma ofrecen, para hacerlo apto para proporcionar al pueblo el mayor bien, dándole al mismo tiempo una educacion politica conveniente. Es menester que el elemento nacional sea supremo en la organizacion gubernamental y los poderes del gobierno general no tengan mas limitaciones que las establecidas por la Constitucion nacional, no las que los gobiernos locales quieran ponerle cada vez que les ocurra la idea de hacerlo, como sucederá desde que los Estados tengan el poder de veto que les concede la Constitucion colombiana. Darles tal poder en una Constitucion, es introducir en ella un elemento de anarquía y disociacion.

Querria de buena voluntad extenderme algo mas sobre esta materia de las limitaciones de los poderes de los respectivos gobiernos, porque hay muchas otras disposiciones que una Constitucion debe contener, que envuelven implícitamente esas limitaciones. Pero lo dicho basta para que se forme una idea de las que principalmente deben establecerse, ademas de las que implica la

parte de la Constitucion que se llama el bill de derechos, ó declaracion de libertades[1].

[1] Mis compatriotas, los colombianos del partido liberal, se han quejado por la prensa de que yo no haya marchado de algunos años atrás con ese partido, y me haya mantenido alejado de mi pais y de sus negocios públicos, atribuyendo esto á disgusto por no haberse seguido la direccion que yo deseaba se les diese. En efecto, yo no podia acompañarlos en su empresa de convertir en disposiciones de una Constitucion para mi pais las doctrinas de los nulificadores de la Carolina del Sur, que son las que sirven de base á la Constitucion que hicieron en Rio negro en 1863. Sirva esto de respuesta á la observacion que sobre ello hace el ilustrado redactor de la *Revista de Colombia*, entrega 9ª, setiembre de 1869.

LECCION XXV

Departamento ejecutivo. — Cómo debe constituirse.

« Cuál es la mejor Constitucion del departamento ejecutivo, dice el juez Story[1], y cuáles los poderes de que debe estar investido, son problemas de la mayor importancia, y probablemente los mas difíciles de resolver entre todos los que envuelve la teoría de los gobiernos libres. Nadie que ha estudiado la materia con profunda atencion, se ha levantado del trabajo sin estar penetrado de un profundo y casi abrumador sentimiento de sus intrincadas relaciones, y agoviado por perplejas dudas. Nadie que haya leido la historia de la humanidad atentamente, y con especialidad la de las repúblicas, deja de tener la conciencia de lo poco que se ha hecho hasta ahora para establecer un depósito seguro del poder en cualesquiera manos; y frecuentemente en las manos de uno, ó de unos pocos, ó de muchos, de un monarca hereditario ó de un jefe electivo, el poder ejecutivo ha traido ruina al Estado, ó se ha hundido bajo el peso opresivo de su imbecilidad. Nuestra propia historia no prueba tal vez todavía que nosotros hayamos escapado totalmente á todos los peligros, y que no haya de encontrarse en este punto la parte vulnerable de la república, como ha sucedido en otras naciones. »

A la verdad, ningun problema político ha ocupado tanto la atencion de los que se han consagrado al estudio de la ciencia constitucional, como el de hallar una organizacion del departamento ejecutivo del gobierno, de manera que la accion de los que ejerzan sus funciones, al mismo tiempo que sea la mas eficiente para promover el progreso moral, intelectual y material de la co-

[1] *On the constitution*. Cap. xxxvi, lib. III.

munidad política, ofrezca menos peligros para sus libertades. El departamento ejecutivo es el que resume en sí la accion práctica del poder sobre el pais, porque es el que constantemente y de un modo mas sensible obra sobre los negocios é intereses colectivos de la sociedad, haciendo ejecutar las leyes que el legislador dicte para reglarlas. Es el depositario de la fuerza que la ley haya creado para garantir los derechos y libertades de los ciudadanos, conservar el órden interno, y defender la nacion contra las agresiones del exterior. El que, ó los que ejerzan las funciones de este departamento, tienen en sus manos un poder inmenso, de que pueden abusar valiéndose de los mismos medios que la Constitucion y la ley hayan puesto á su disposicion para la buena administracion de los negocios que son de la competencia del gobierno.

Varios son los sistemas que se han ensayado para resolver el difícil problema de constituir este importante departamento del gobierno. Los antiguos romanos encargaron el ejercicio de las funciones ejecutivas á dos cónsules elegidos anualmente; buscando la garantía contra los abusos en la corta duracion de los elegidos en su puesto, y en el contrapeso que uno á otro debian hacerse recíprocamente. En los tiempos modernos, tenemos ejemplos de diferentes arreglos, entre los cuales el que ha llamado mas la atencion en Europa, por los buenos resultados que ha producido, es el que nos ofrece la Constitucion inglesa; y en América, la Constitucion de los Estados Unidos. Estas dos Constituciones son ciertamente las que, por haber funcionado con mas provecho para los pueblos regidos segun ellas, pueden servir de modelo para una combinacion que dé las mayores probabilidades de resolver acertadamente la cuestion.

En uno y otro sistema se ha buscado el medio de combinar la unidad y energía de accion, con la buena distribucion del trabajo y la eficacia de la responsabilidad, encargando la direccion suprema del departamento ejecutivo á un jefe, obligado á obrar con la cooperacion y por medio de otros funcionarios, con el título de consejeros, ministros ó secretarios.

« Supuesto que debe haber un departamento ejecutivo, dice

Story [1], la siguiente consideracion es como debe organizarse. En términos generales, puede decirse que la mejor organizacion es la que ofrece mayor probabilidad de energia en la ejecucion, y de seguridad para el pueblo. Sin embargo, no es poco comun la idea de que un ejecutivo vigoroso es inconsistente con el génio de un gobierno republicano. No obstante, es difícil encontrar fundamentos bastantes sobre que apoyar esta nocion; los que generalmente se alegan, pertenecen á esa clase de espiritus, que fácilmente se entregan á las ilusiones de una perfeccion general, así como de la perfectibilidad de la naturaleza humana, y juzgan que la menor suma de poder con que un gobierno pueda subsistir es la mejor. Los que echen una mirada al exterior, y lean atentamente la historia de otras naciones, antiguas y modernas, recibirán muy diferentes lecciones, enseñadas con severa verdad y fuerza. Estas lecciones los instruirán de que la energía en el ejecutivo es el carácter esencial en la definicion de un buen gobierno. Es necesaria para la proteccion de la comunidad contra los ataques del exterior; y no lo es menos para la firme administracion de las leyes, para guardar la propiedad contra las irregulares combinaciones que algunas veces interrumpen el curso de la justicia, y para asegurar la libertad contra las empresas y asaltos de la ambicion, de las facciones, y de la anarquia. El menos instruido en la historia romana sabe cuán frecuentemente la república se vió obligada á ampararse bajo el poder absoluto de un dictador, tanto contra las intrigas de individuos ambiciosos, que aspiraban á la tiranía, y las sediciones de clases enteras de la comunidad, que amenazaban la existencia del gobierno, como contra los enemigos exteriores, que intentaban la destruccion y conquista del Estado. Un ejecutivo débil implica una débil accion del gobierno. Accion débil no es sino otra frase para expresar una mala ejecucion; y un gobierno mal ejercido, cualquiera que sea su teoria, debe en la práctica ser un mal gobierno.

« Los ingredientes que constituyen la energía en el ejecutivo son, unidad, duracion, provision adecuada para apoyarlo, y po-

[1] *On the constitution.* Cap. xxxvi, lib. III.

deres de competente extension. Los ingredientes que constituyen la seguridad en un gobierno republicano son, debida dependencia del pueblo, y debida responsabilidad para con él.

« Los mas distinguidos estadistas han sostenido uniformemente la doctrina que debe haber un ejecutivo y una legislatura numerosa. Han considerado la energía como la cualidad mas necesaria del poder; y esta se obtiene mas fácilmente colocándolo en unas solas manos. Montesquieu ha dicho, que el poder ejecutivo debia estar en las manos de un monarca; porque este ramo del gobierno, necesitando que su accion sea pronta, es mejor desempeñado por uno que por muchos. Por otra parte, todo lo que depende del poder legislativo, es frecuentemente mejor arreglado por muchas que por una sola persona. Pero si no hay monarca, y el poder ejecutivo se encarga á cierto número de personas escogidas del cuerpo legislativo, toda libertad terminaria; porque los dos poderes estarian unidos, puesto que las mismas personas poseen y tendrian medios de poseer una parte en ambos. Delolme, ademas de otras ventajas, considera de la misma importancia la unidad del ejecutivo en un gobierno libre, porque asi es mas fácilmente restringido. « En aquellos Estados, dice, en donde la ejecucion de las leyes se halla encomendada á diferentes manos, y á cada una con diferentes titulos y prerogativas, la verdadera causa de los males del Estado se oculta bajo lo variable de las medidas, que debe ser la consecuencia natural de ello. Unas veces tienen el imperio tribunos militares, cónsules otras, y algunas los patricios ó los que se dicen nobles. Ora el pueblo es oprimido por los decemviros, ora por los dictadores. En tales Estados, la tirania no siempre derriba las barreras que se han levantado para contenerla, sino que salta por sobre ellas. Cuando se piensa que ha desaparecido en una parte, aparece en otra. Se burla de los esfuerzos del pueblo, no porque es invencible sino porque es desconocida. Pero la indivisibilidad del poder público en Inglaterra, siempre ha mantenido las miradas y esfuerzos del pueblo fijos sobre un solo y mismo objeto. » Apenas puede disputarse que la unidad conduzca á la energía. Decision, actividad, secreto y prontitud, caracterizarán generalmente los

procedimientos de un hombre, en un grado mucho mas eminente que los de un mayor número; y en proporcion que este se aumente disminuirán esas cualidades.

« Esta unidad puede destruirse de dos maneras: primera, investiendo del poder á dos ó mas magistrados de igual dignidad; y segunda, colocándolo ostensiblemente en un hombre, sujeto, sin embargo, en todo ó en parte al control y parecer de un consejo. Ambos planes están sujetos á objeciones semejantes, si no iguales. La historia romana recuerda muchos ejemplos de males causados á la república por las disensiones de los cónsules y de los tribunos militares, que algunas veces sustituian á aquellos. Tales disensiones habrian sido todavía mas frecuentes si las especiales circunstancias de aquella república no hubiesen obligado á los cónsules á dividir el gobierno entre ellos. Y como los cónsules eran generalmente elegidos del órden patricio, que estaba empeñado en perpétua lucha con los plebeyos por la conservacion de sus dignidades y privilegios, habia una presion exterior que los compelia á obrar juntos para apoyarse y defenderse mútuamente.

« Pero prescindiendo de las luces con que nos ilustra la historia, es óbvio que con la division del poder entre una ó mas personas que están empeñadas en un plan ó empresa comun, hay riesgo de que exista diferencia de opinion. Si es un encargo ú oficio público, en que están colocados con igual dignidad y autoridad, existen peligros peculiares, provenientes de emulacion ó animosidad personal; de superiores talentos de un lado, que encuentran fuertes celos del otro; de orgullo de opinion por una parte, y de servil y de débil sumision á preocupaciones populares por otra; de la vanidad de ser autor de un plan, ó resentimiento por algun imaginario desden implícito en la aprobacion del de otro. De estas y otras causas de igual naturaleza, nacen frecuentemente las mas amargas rivalidades y disensiones. Siempre que ocurren, menguan la respetabilidad y perturban los planes y operaciones de aquellos á quienes dividen. Así se frustran ó retardan frecuentemente las mas sabias medidas en los momentos mas críticos. Y, lo que es aun un mal mayor, la comunidad se divide

con frecuencia en facciones rivales que se adhieren á las diferentes personas que componen la magistratura, sucediendo así que animosidades temporales llegan á ser fundamento de permanentes calamidades para el Estado. Ciertamente los ruinosos efectos de facciones rivales en Estados libres han sido el constante tema de reproche contra ellos por parte de los admiradores de la monarquia, y de pesar para los amigos de la república. Las facciones de los Güelfos y los Gibelinos, los blancos y los negros, se han inmortalizado en la historia de las repúblicas italianas, y ellas no son sino un compendio de las mismas invariables escenas en las otras.

« Por la misma naturaleza de un gobierno libre, hay que someterse, en la formacion de la legislatura, á inconvenientes que proceden de la division del poder. Pero es imprudente é innecesario en la Constitucion del ejecutivo. En la legislatura, no es de gran importancia la presteza en la resolucion. En vez de un bien, es con frecuencia un mal. Diferencias de opinion retardan á veces en aquel departamento medidas saludables, pero con frecuencia tambien conducen á mayor circunspeccion y deliberacion, á mayor perfeccion y exactitud en las leyes. Una resolucion del cuerpo legislativo, una vez aprobada, viene á ser una ley, y la oposicion á ella es ilegal ó impolítica. Antes que sea ley, la opinion puede disminuir los males ó aumentar el bien de la medida. Pero ninguna circunstancia favorable puede paliar ó disminuir las desventajas de las disensiones en el departamento ejecutivo. Los males son puros y sin mezcla. Embarazan y debilitan todo plan á que se refieren, desde el primer paso hasta la conclusion. Contrarian constantemente los mas importantes ingredientes del carácter ejecutivo — vigor, presteza y certidumbre de accion. En paz, es bastante alarmante la division en los consejos ejecutivos. Pero en guerra, enerva toda energía y quita toda seguridad. Trae consigo el triunfo del enemigo y la desgracia del pais.

« Objeciones de igual naturaleza, aunque en algunos respectos de mucha menos fuerza, se aplican al plan de un consejo ejecutivo, cuya concurrencia constitucional se haga indispensable. Una cábala artera en él podria perturbar y enervar todos los consejos

públicos. Y aun sin esa cábala, la sola diversidad de vistas y opiniones marcarian casi siempre el ejercicio de la autoridad ejecutiva con un espíritu de habitual debilidad y retardo, ó de degradante inconsistencia. Pero en un gobierno republicano, es una objecion casi del mismo peso la de que la participacion de tal consejo en el poder ejecutivo tiene una tendencia directa á ocultar faltas y destruir la responsabilidad. Esta es de dos clases: á la censura y á la pena. En un gobierno electivo, la primera es la mas importante de las dos. Los hombres que tienen un cargo público obrarán con frecuencia de un modo que no los haga indignos del favor popular, por temor á la censura mas bien que por miedo al castigo legal. Pero en los negocios del ejecutivo, la multiplicidad de votos dificulta los medios de fijar la responsabilidad de cualquier clase, porque ella está cambiando perpétuamente de una á otra persona. Frecuentemente se hace imposible, en medio de las mútuas acusaciones, determinar sobre quién debe recaer el vituperio. Un sentimiento de recíproca inconveniencia induce á veces á los partidos á recurrir á pretextos plausibles para disfrazar su mala conducta, ó el temor de la responsabilidad pública los lleva á cubrir sus propias faltas ó vacilaciones bajo la direccion de algun demagogo popular. Asi, un consejo llega con frecuencia á ser el medio, ó de librar de toda responsabilidad efectiva al principal magistrado, ó de intrigas y oposiciones que destruyen su poder y suplantan su influencia. La constante excusa de la falta de decision y de espíritu público por su parte, será la de que ha sido dominado por el consejo; y este á su vez pretenderá que no ha querido atender sanos consejos ó ha resistido á una cordial cooperacion. Con respecto á las operaciones ordinarias del gobierno, el resultado general es introducir un sistema de tratos y manejos en los consejos ejecutivos, é igualmente un dañino sistema de corrupcion é intriga en la eleccion y nombramiento de consejeros. Se ofrecen los empleos públicos á personas indignas para congraciarse con algun miembro principal, ó se hacen mútuas concesiones para enfriar la oposicion y desarmar la enemistad. No es sino demasiado cierto que, en aquellos Estados en que existe un consejo ejecutivo, ó el prin-

cipal magistrado queda reducido á comparativa insignificancia, ó mantiene su poder en virtud de arreglos, que ni son honrosos para él mismo, ni saludables para el pueblo. Cuando debia conducir, es compelido con frecuencia á seguir; y algunas veces sufre la censura de actos sobre los cuales no tiene control, ó de nombramientos que se le han arrancado por una especie de necesidad politica.

« La legitima consecuencia que se deduce de estas consideraciones, es que la pluralidad en el ejecutivo priva al pueblo de las dos grandes seguridades que hay para el fiel ejercicio del poder delegado. Primero, remueve las justas restricciones de la opinion pública; segundo, disminuye los medios, asi como el poder de fijar la responsabilidad por las malas medidas sobre los que realmente son autores de ellas.

« El caso del rey en la Gran Bretaña se aduce como una prueba de lo contrario; pero este es un caso completamente inaplicable en una república como la nuestra. En la Gran Bretaña hay un magistrado hereditario; y es una máxima establecida en aquel gobierno que el rey no puede obrar mal, cuya verdadera significacion es que, por causa de la paz pública, no tendrá que dar cuenta de la administracion de los negocios públicos, y su persona será sagrada. Es una cosa sábia que en aquel reino haya un consejo constitucional, que al mismo tiempo que sea el consejero de sus medidas, responda por ellas. De otra manera no podria hacerse efectiva la responsabilidad del departamento ejecutivo. El rey no está, sin embargo, obligado á seguir su consejo; es absolutamente dueño de su conducta, y la sola alternativa que se deja al ministerio, es compelerlo á seguir su consejo, ó resignar la administracion del gobierno. En la república americana, el caso es del todo diferente. El magistrado ejecutivo es elegido por el pueblo y responsable á él; y por tanto, es mas propio que tenga el manejo exclusivo de los negocios por los cuales se le hace responsable. En una palabra, la razon que hay para tener un consejo en la Gran Bretaña, es la misma que existe para rechazarlo en América. El objeto, en tal caso, es asegurar la energía y responsabilidad ejecutiva: en la Gran Bretaña esta queda

asegurada con un consejo; en América seria destruida con él. »

He trascrito en toda su extension las reflexiones que hace sobre esta materia uno de los mas hábiles comentadores de la Constitucion americana, y aun agregaré otras de un publicista no menos notable, porque habré de diferir algun tanto de las opiniones de ellos, y quiero que se tengan á la vista las razones en que las fundan.

« Para obtener un ejecutivo bien organizado, dice M. Laboulaye[1], es menester que este sea único, pues lo que simplemente se exige de él es obrar, hacer respetar la ley. Deliberar, discutir, preparar las leyes, cuadra mejor á una asamblea que á un individuo; esta contiene mayor suma de experiencia que la que posee una sola inteligencia. Pero obrar, hacerse obedecer, son atributos de mando que requieren voluntad, accion, y por lo tanto unidad.

« Es inexacto que la libertad se vigorice debilitando al ejecutivo; es todo lo contrario. No hay responsabilidad sino cuando el ejecutivo es único; en otros términos, no existe garantía para la libertad contra la tirania sino en la unidad del ejecutivo. El primer magistrado puede usurpar, es cierto; pero es indudable que si el poder se reparte entre tres ó cuatro personas, esta division y la ausencia de responsabilidad traerán fatalmente en pos de sí impotencia, y de esta al desórden no hay sino un paso. De ello tenemos un ejemplo reciente en el gobierno provisorio de 1848. Difícil es creer que hubiesen tenido lugar los sucesos de junio, si se hubiese confiado á un solo individuo los destinos de la Francia. El *comité* de salud pública ofrece otro ejemplo de esta verdad. La ausencia completa de responsabilidad produjo una perversion de la conciencia que nunca he acertado á explicarme. Así, por mucho respeto que me imponga el nombre de Carnot, nunca he podido comprender cómo un individuo podia firmar durante un año listas diarias de víctimas destinadas al patíbulo, sin incurrir en responsabilidad, con el pretexto de que las firmaba en barbecho.

[1] *Estudios sobre la Constitucion de los Estados Unidos.*

« Dicen que promediaba un acuerdo entre Carnot y sus colegas encargados de la policía interior, segun el cual estos últimos no se mezclarian para nada en los asuntos militares, firmando siempre lo que resolviera Carnot, mientras este firmaria á su vez cuanto acordasen sus colegas. Claro es que, si Carnot hubiese sido el único jefe del ejecutivo, habria leido las listas antes de enviar al patíbulo á una porcion de gente honrada, sin saber lo que hacia, lo cual no atenúa su responsabilidad en tales actos.

« Los americanos decidieron formar un ejecutivo unitario, confiándolo á un presidente, y en su defecto á un vice-presidente; nómbranse al efecto dos personas, una de las cuales reemplaza á la otra. El vice-presidente en los Estados Unidos no es en realidad otra cosa. No forma parte del gabinete del presidente; no tiene responsabilidad de ningun género, ninguna influencia en los negocios. Como sabeis, se le ha hecho presidente del Senado: este es un papel exclusivo; pero si el presidente llega á morir, ó tiene algun impedimento que obste al desempeño de sus funciones, si, por ejemplo, es enjuiciado, el vice-presidente ocupa el puesto de aquel. »

Estas reflexiones parecen satisfactorias para sostener la unidad del poder ejecutivo, y su consiguiente indivisibilidad, que se supone ha querido establecer la Constitucion de los Estados Unidos, y sirve de base para establecer que la responsabilidad pesa exclusivamente sobre él, y sus consejeros no participan de ella. Esta parece ser la teoria que quieren hacer prevalecer el juez Story y M. Laboulaye; pero prácticamente está sucediendo otra cosa. El presidente tiene que obrar en muchos casos por medio de otros empleados, con cuya voluntad y asentimiento le es necesario contar, y aunque es verdad que él tiene el carácter de jefe y magistrado principal, y puede cambiar á su arbitrio esos funcionarios y poner en su lugar otros mas dóciles á sus deseos, no por esto deja de ser cierto que en realidad la autoridad se reparte entre el presidente y el empleado, por cuyo medio tiene que obrar. La ley que creó en julio de 1789[1] el departamento ó

[1] *Brightly's Digest.*, pág. 846.

secretaría de Estado, y las posteriores que se han dictado despues organizando otros departamentos ejecutivos, dan en la práctica una participacion muy notable á los ministros en la autoridad ejecutiva. Aun en el ejercicio de uno de los poderes mas importantes, sus facultades bélicas, el presidente tiene que contar con el ministro de la guerra, y con el jefe que obra como su teniente general para llevar á cabo sus medidas, como se ha visto durante la última contienda con los separatistas del Sur.

La conviccion de la necesidad que hay de que mas de una persona tenga participacion en el poder ejecutivo, ha sido causa, como lo observa Grimke[1], de que muchos de los Estados que, al principio de la union, habian calcado sus Constituciones sobre el modelo de la nacional, hayan despues dispuesto en ellas que *el poder ejecutivo principal* será ejercido por un gobernador. Y aun, en el Estado de Ohio, la Constitucion establece que el departamento del Tesoro estará á cargo de un empleado completamente independiente del gobernador, quien no tiene sobre él ningun control. Puede así decirse que hay un ejecutivo para los negocios financieros y otro para los demas; y como este arrreglo se ha practicado con suceso para la buena administracion de los negocios de aquel Estado por muchos años, parece que es digno de tenérsele en consideracion para modificar la teoría de la unidad. Por mi parte, creo que él concurre de la manera mas eficiente á realizar un plan de administracion fiscal que obligue á invertir los dineros públicos de una manera la mas conveniente al Estado. El gobernador, que ejerce *el principal poder ejecutivo*, tiene el derecho de librar contra el Tesoro las sumas necesarias para cubrir los gastos que autoriza el presupuesto aprobado por la legislatura; pero sus libramientos son cubiertos por un funcionario que no nombra él, sino el pueblo, y que no está obligado á pagarlos si no están decretados en la ley del presupuesto. Los que tengan alguna noticia del modo cómo se manejan los fondos públicos, por funcionarios que nombra y remueve el primer magistrado, no podrán menos que reconocer todo el mérito del arreglo

[1] Grimke. *Nature and tendency of free institutions.* Cap. II, lib. IV.

adoptado por el Estado de Ohio. Con él, no es fácil que se disponga de los caudales públicos de una manera indebida, porque no es el mismo empleado que se propone hacer un gasto quien puede compeler, con amenazas de destitucion, á que lo cubra el que maneja los fondos; la conducta de este no se regla sino por la ley del presupuesto.

Ni puede decirse que esto perjudicará á la unidad y energía de la accion, porque estas cualidades deben tener una norma para su ejercicio, y esta norma es la ley, cuyo cumplimiento se asegura de una manera mas positiva, poniendo al Tesoro bajo el cuidado de otro empleado. Este facilitará el medio de que la accion tenga efecto, dando los fondos para segundarla, si la ley autoriza el gasto. Si no lo hace, en este caso, la responsabilidad se hará efectiva sobre él, por falta de cumplimiento de su deber. Esto basta para que haya garantías de que facilitará toda accion ejecutiva que sea legal; la accion ilegal, por enérgica que sea, no hay que facilitarla[1].

En Inglaterra, á medida que la Constitucion del Parlamento ha venido á ser mas popular, el principio de la monarquía constitucional — el rey reina, pero no gobierna — va siendo una verdad. El monarca va llegando á ser ese poder real descrito por Benjamin Constant, que ni legisla, ni ejecuta, ni aplica las leyes, que son las operaciones del gobierno; una rueda de lujo y aparato en el mecanismo gubernamental. Los poderes del departamento ejecutivo realmente son ejercidos por el ministerio, y el poder ejecutivo *principal* (como dirian los americanos de algunos Estados) reside realmente en el primer ministro. En un pais como la Inglaterra, en donde lo que forma su Constitucion es un conjunto de hechos cumplidos sucesivamente por una larga serie de años, y algunas pocas declaraciones escritas, la práctica de que el individuo que es la síntesis de la mayoría, sea el primer lord de la tesorería, ó primer ministro, ha venido á

[1] Llamo la atencion sobre este arreglo de la Constitucion de Ohio, y sobre otros que en varias de las Constituciones de los Estados difieren de los adoptados por la Constitucion nacional, porque generalmente los que estudian la ciencia del gobierno solo se fijan en las disposiciones de esta, y hay en las de los Estados muchas que merecen mayor atencion.

ser un principio constitucional, así como el que sea él quien escoge sus colegas de gabinete. Pero estos participan de la responsabilidad con él, y son igualmente partícipes del poder. Existe la unidad apetecible para la buena direccion de los negocios, porque habiendo un jefe que tiene una posicion preeminente, puede imprimírsela; pero en realidad son muchos los que tienen parte en el ejercicio de los poderes ejecutivos.

En el curso de estas lecciones he manifestado siempre la necesidad de fijar nuestra atencion en los hechos, para establecer los principios á que mas racionalmente podemos arreglarnos para constituir un buen gobierno, y los que he mencionado me parece que son bastante instructivos para conducirnos á establecer que la mejor Constitucion del poder ejecutivo es aquella en que la direccion suprema del departamento está encargada á un jefe; pero obligado á obrar por medio de otros empleados que, aunque sean amovibles por él, participen de la responsabilidad de sus actos. Así se lograrán siempre dos cosas muy importantes: 1ª que teniendo el primer magistrado que contar con otro para ejercer su poder, se refrenará de hacer cosas indebidas; y 2ª que en el caso de tener plena conviccion de que debe obrar, si su ministro se opone á ello, pueda removerlo, y buscar otro que lleve á efecto sus medidas.

Al tratar de los consejeros y agentes del jefe del ejecutivo, me extenderé algo mas sobre esta importante materia.

LECCION XXVI

Eleccion, duracion y sustitucion del jefe del departamento ejecutivo

Si las opiniones de los estadistas han sido tan varias respecto de la unidad ó pluralidad del ejecutivo, no lo han sido menos acerca del modo de nombrar la persona ó personas que hayan de ejercer las funciones de este departamento, y del tiempo que hayan de durar en su puesto. Este es de tal importancia, que da á la persona que lo ocupa el carácter de jefe de la nacion, que representa el poder de ella en accion, y de quien depende en gran parte que los negocios é intereses colectivos de la comunidad sean bien administrados, asi como que los derechos y libertades de los ciudadanos sean respetados. Es un empleo que llama poderosamente la atencion de los ambiciosos, y por lo mismo se ha considerado peligroso hacerlo electivo; porque, necesariamente, en las épocas de elecciones se pondrán en accion toda especie de manejos para obtenerlo, se excitarán en alto grado las pasiones de los partidos, y puede darse lugar á escenas de tumulto y desórden que comprometan la paz interna del modo mas grave.

Los que solo han tenido esto en consideracion, han creido que el mejor partido seria de encargar del poder á un magistrado hereditario, como en la monarquía constitucional inglesa; reduciendo sus funciones á nombrar quien lo ejerza en su nombre, y responda por sus actos. Es un arreglo que ha probado bien en la Gran Bretaña desde que, al advenimiento de Guillermo y María al trono, se estableció lealmente su práctica; en Bélgica, desde 1832, y en Holanda desde algun tiempo antes; pero que en otras partes se está ensayando con dificultad, ó solamente se ha adoptado para acallar por lo pronto las exigencias populares,

sin practicarlo con la lealtad con que se ha hecho en Inglaterra y en Bélgica. Este arreglo no parece, sin embargo, sino el estado de transicion de la monarquía absoluta á la democracia representativa; porque tiene que conducir necesariamente á que el jefe real del ejecutivo sea elegido virtualmente por el cuerpo representativo, y que este vaya cambiando gradualmente las formas artificiales de sociedad que son necesarias para la subsistencia de la monarquía hereditaria. Esto es lo que va sucediendo en la Gran Bretaña, en donde, como dice Mr. Pomeroy[1] : « Se guarda la forma, pero la sustancia ha desaparecido; la corona es un mero aparato de ostentacion. » El emperador de los franceses — el mas sagaz de los monarcas actuales — ha comprendido que un arreglo semejante tiene que venir á parar sin remedio en la supresion de la rueda que se llama el poder real : por eso ha retenido en sus manos el ejecutivo cuanto tiempo le ha sido posible; y si, forzado por la opinion popular, tan enérgicamente manifestada en las elecciones de 1869, ha tenido que renunciar al poder personal, lo ha hecho de una manera que tal renuncia mas bien es ostensible que real, porque no pudiendo hacer responsable su ministerio sino por voto del Senado, tal responsabilidad es una burla, siendo los senadores nombrados por él.

Pero dejemos á un lado esos arreglos europeos, fruto de los gobiernos artificiales establecidos por las clases privilegiadas para conservar en manos de estos el poder que pertenece al pueblo, y ejercerlo por derecho propio, para emplearlo en favorecer sus intereses, en vez de permitir que su ejercicio se encargue á delegados populares que vean por el bien procomunal. Y ocupémonos en examinar cuál es el arreglo que puede convenir en una república democrático-representativa, cuya teoría estamos estudiando.

Desechado el sistema hereditario, como incompatible con el carácter de un gobierno propio para proporcionar á la sociedad el mayor bien posible, y cultivar en los individuos que la com-

[1] *Constitutional Law*. §. 176, part. 2ª.

ponen las cualidades que los habilitan para cooperar á su progreso moral, intelectual y material, hay que apelar á la eleccion, para crear el funcionario que haya de encargarse del departamento ejecutivo del gobierno. ¿Cómo debe hacerse esta? « Cuestion delicada, dice M. Laboulaye, que embarazó á los constituyentes americanos por algun tiempo. Dejar la eleccion al pueblo en masa, equivalia á agitar el pais de un modo extraordinario, produciendo un estado febril en cada periodo electoral. Peligro que existe, siempre que se reune el pueblo para elegir un mandatario. Este hombre, que representa á la nacion entera, se cree valer tanto como las Cámaras, tal vez mas en muchas ocasiones, puesto que cada diputado ha sido nombrado por un distrito, cuando él lo es por la nacion entera. Existe, pues, un peligro para la libertad en el entusiasmo popular por un nombre. Por otra parte, dejar la eleccion en manos del cuerpo legislativo, equivale á debilitar en extremo el ejecutivo. Si este es nombrado por una asamblea, lo es por la mayoria, que solo representa una minoría de la nacion, una camarilla. Así se producen coaliciones é intrigas, que debilitan al ejecutivo. Por otra parte, este no tendrá fuerza sobre la nacion, estará muy abajo del legislativo. ¿Cómo encontrar entonces un medio entre el nombramiento popular y el de las Cámaras?

« Quisieron que el pueblo participase en la eleccion del presidente, sin que la accion de aquel fuese demasiado directa, y se llegó á la eleccion gradual. La Constitucion dispone que la eleccion de presidente se haga por electores nombrados para este objeto, y que cada Estado presente tantos electores presidenciales, cuantos sean los representantes y senadores que tenga en el Congreso federal : así pretendieron dar á cada Estado la misma influencia que en los demas negocios generales del pais.

« El pensamiento de los constituyentes consistia en que, dividiendo asi la eleccion, en cada Estado se ocuparian en reunir personas de confianza, diciéndoles : elegid al ciudadano mas capaz. Así fueron nombrados Washington y los primeros presidentes; pero esta confianza no ha durado. El progreso inevitable de la democracia ha conducido á los habitantes á decir ; puesto que

son los electores quienes van á elegir presidente, es menester escoger los hombres que nos convienen. El pueblo ha comenzado á agitarse en una esfera inferior á la de los electores, y el dia de hoy, desde que se trata del nombramiento de presidente, se reunen por todas partes convenciones libres. Se juntan en los Estados, enviando de todas partes delegados á un punto céntrico. Son siempre determinados electores los que han de nombrar el presidente; pero con la condicion de que han de votar por tal ó cual persona.

Segun la intencion de los constituyentes, debia haber en este sistema una delegacion de confianza; los electores debian elegir con plena libertad de accion. Hoy, por el contrario, existe mandato imperativo, y los electores solo tienen por oficio votar por el andidato que se les ha designado. Puede decirse que el sistema actual vale menos que una eleccion directa; los electores son los partidos. Reúnense veinte personas, declaran que pertenecen á tal ó cual color político, é imponen finalmente su candidatura; de donde resulta que, en los Estados, se ha convertido en una especie de industria agitar el pais, dándose á los que se ocupan en promover la eleccion presidencial el nombre de politiquistas (*politicians*), con tanta mayor razon, cuanto que hoy existe una moneda electoral — los empleos — con la cual se paga á los electores. »

El sistema adoptado para la eleccion de presidente de los Estados Unidos, no es la parte de la Constitucion americana que tenga en su favor mayor número de razones; ha mostrado, por el contrario, en la práctica, tan graves defectos, que los mejores estadistas del pais reconocen todos la conveniencia de reformarlo. Con tal sistema no se ha evitado la grande excitacion que se temia trajese consigo la eleccion hecha directamente por el pueblo. Se ha producido, por el contrario, otra de peor clase — la que promueven los *politiquistas* aspirantes á empleos, — que forman círculos, camarillas, ó clicas, las cuales se ocupan en pervertir las elecciones primarias y hacen nombrar á aquellos para que vayan á ganar un empleo votando por el candidato que ellos mismos han hecho sea el designado. Como estos electores son en corto

número, hay empleos con que premiar á todos el voto que dan, y de aquí el que este se haya convertido en medio de obtener una colocacion en algun puesto público. Los que aspiran á ella usan, por consiguiente, de toda especie de medios para hacerse nombrar electores y promover que el pueblo se pronuncie por alguno de esos hombres mediocres, que no se sienten, ó á quienes no se cree capaces de gobernar sin el apoyo de esos fabricantes de opinion pública facticia. Los hombres de un mérito probado sobresaliente, son puestos de lado por los politiquistas, porque con ellos corren el riesgo de que sus servicios no sean recompensados de la misma manera. Así se explica que hombres tan eminentes como Clay, Webster y Calhoun hayan sido puestos á un lado, en concurrencia de personas que de ninguna manera podian comparárseles por sus dotes de hombres de Estado. Si al principio fueron electos hombres tan notables como los que ocuparon la presidencia desde Washington hasta John Quincy Adams, fué porque todavía no se habia comprendido por los politiquistas todo el partido que podian sacar de elevar al puesto á un hombre que se reconociese hechura de ellos, y no pudiese sospechar que su mérito personal, su patriotismo y virtudes habian sido parte para que sus conciudadanos le juzgasen digno de regir sus destinos.

La eleccion directa por el pueblo produciria indudablemente mejores resultados. No ofreciendo á los politiquistas la misma facilidad para singularizarse, y hacer valer su voto como un mérito para obtener un empleo, no daria lugar á que se formasen esas clicas, cuyos miembros andan á caza de un nombramiento de elector, para especular con su voto. La votacion tendria un carácter anónimo, que impediria el que nadie pudiese singularizarse. Seria mas libre y espontánea, y traeria á la presidencia á los hombres mas competentes para desempeñarla con provecho de la comunidad[1].

En la república argentina se ha adoptado el mismo sistema que en los Estados Unidos (art. 81), con la sola diferencia de que el

[1] Este sistema de eleccion directa se probó con buen resultado en la Confederacion Granadina (ahora Estados Unidos de Colombia). La votacion se contrajo á dos de los hombres mas notables del pais por sus talentos (Ospina

número de electores que debe nombrar cada provincia, debe ser doble del de senadores y diputados que envie al Congreso. Esta diferencia no es bastante para evitar los males y abusos que se acaban de indicar, á los cuales no está expuesta la eleccion directa.

El riesgo de que esta traiga consigo una excitacion popular que pueda llegar á ser peligrosa, es mas imaginario que real, si se adopta un modo de votar conveniente. Distribuyendo los electores en circunscripciones pequeñas, y siendo el voto secreto, en ninguna parte se reunirán grupos de electores tan numerosos, que puedan servir de base á los demagogos para promover tumultos populares. Este sistema tiene, ademas, la ventaja de que dificulta muchisimo la accion de las malas influencias, como lo he demostrado al hablar del departamento electoral.

Pasemos á ocuparnos en examinar cuál debe ser la duracion del jefe del departamento ejecutivo en su puesto.

El jefe del ejecutivo es, sin duda, elegido para este empleo, porque expresa la opinion de la mayoría en el momento de la eleccion. Es de desearse que esta cualidad le acompañe siempre; y por eso creen algunos que el término de su duracion debe ser corto, puesto que así se facilita el medio de hacer cesar en sus funciones al que haya dejado de ser la expresion de esa opinion.

« Hay algunos, dice el juez Story[1], que pueden creer que la mejor recomendacion en el ejecutivo es la de plegarse servilmente á una faccion predominante, ó á una opinion en la comunidad ó en la legislatura. Pero tales ideas acusan un conocimiento imperfecto de los verdaderos fines y objetos del gobierno. Aunque es verdad que los principios republicanos exigen que el sentimiento deliberado de la comunidad gobierne la conducta de los que administran sus negocios, no puede escaparse á un observador, que el pueblo se extravia frecuentemente por transitorios impulsos y excitaciones repentinas, causadas por hombres arteros é

y Murillo), y los partidarios de Mosquera, aunque pusieron en juego toda especie de manejos, no pudieron lograr para su candidato sino una pequeña minoría. Despues se ha adoptado en aquel pais otro sistema, que no ha dado buenos resultados.

[1] *On the constitution*. Cap. XXXVI, lib. III.

insidiosos, y que por esto es necesario que los gobernantes no sacrifiquen los intereses permanentes de la sociedad á ilusiones de esta especie. Se ha observado que el pueblo generalmente intenta el bien comun. Pero nadie que no sea un engañador, pretenderá que no se equivoca frecuentemente, en cuanto á los medios de promoverlo. Lo que admira es que, asediado como está siempre por las lisonjas de sicofantas, por las redes de los ambiciosos y avarientos, y los artificios de los que poseen mas confianza de él que la que merecen, ó que tratan de grangeársela apelando artificiosamente á sus preocupaciones, lo que mas bien admira, digo, es que no incurra en errores mas numerosos y dañinos. Es un deber de sus gobernantes resistir á todo trance tales malos designios; y no es con poca frecuencia que ha sucedido que, obrando así, salven al pueblo de fatales equivocaciones, y este les haya correspondido con su gratitud y reverencia en sus momentos de mas fria reflexion. Pero ¿cómo puede aguardarse tal resistencia, cuando la posesion del empleo es tan corta, que lo haga ineficaz é inseguro?

« Las mismas consideraciones se aplican con igual fuerza á la legislatura. Si el departamento ejecutivo hubiese de estar subordinado á los deseos de los legisladores, en todos tiempos, y bajo cualesquiera circunstancias, se frustrarian todos los fines de la division de los poderes del gobierno. ¿De qué serviria separar el legislativo y el judiciario de la legislatura, si ellos estuviesen de tal manera constituidos que se hallen absolutamente á la devocion de la última? Estar subordinado á las leyes, es cosa muy diferente de estar bajo la dependencia del cuerpo legislativo. Lo primero está de acuerdo con los principios fundamentales del buen gobierno, lo último es una violacion de ellos. En el hecho, lo último tiene por resultado la reunion de los poderes en unas solas manos, cualquiera que sea la forma de la Constitucion. Es demasiado conocida la tendencia de la autoridad legislativa á absorber toda otra. En gobiernos puramente republicanos, se ha visto que esta tendencia es casi irresistible. Los representantes del pueblo son demasiado propensos á imaginarse que son ellos el pueblo mismo; y muestran síntomas de impaciencia, y aun de

disgusto, por cualquiera resistencia, no importa de donde venga. Parece que reputan el ejercicio de los derechos del pueblo por el ejecutivo ó el judiciario, como una acusacion contra su sabiduría, y como una infraccion de sus privilegios. Por tanto, si el ejecutivo ha de constituir una rama efectiva é independiente del gobierno, es necesario darle alguna permanencia de duracion en el empleo, y algun apoyo para el firme ejercicio de sus poderes.

« La otra razon — la de la estabilidad en el sistema de administracion — se halla estrechamente ligada con la duracion en el oficio. Pocos hombres se hallarán que quieran arriesgarse á seguir una política cuya sabiduría puede ser perfectamente clara para ellos, si no se les permite completar lo que hayan empezado. ¿ De qué serviria formar los mejores planes de administracion ejecutiva, si perpétuamente han de estar pasando á nuevas manos sin ser moderados, ó ser desconcertados en el momento en que su racionabilidad y valor no pueden ser comprendidos por el público, ó cuando este no puede realizarlos? Una de las verdaderas recompensas de los patriotas y los hombres de Estado, es tener la conciencia de que las objeciones que se hagan á sus medidas desaparecerán ante la prueba práctica del experimento leal ; y de que la gratitud y el afecto del pueblo acompañarán á sus trabajos largo tiempo despues que ellos hayan dejado de ser actores en las creencias públicas. Pero ¿ quién plantará sin esperanza de cosechar? ¿ Quién sacrificará sus comodidades, reputacion y popularidad presentes, para arrostrar la detraccion y las persecuciones, por sistemas que no pueden combinarse de manera que aseguren el éxito, ni dirigirse de suerte que justifiquen el experimento.

« El resultado general de un cambio de la cabeza del gobierno, será un cambio del curso de la administracion, así como una variacion de las personas subordinadas, que hayan de obrar como ministro del ejecutivo. Un sucesor en el empleo sentirá poca simpatía por los planes de su predecesor. Deshacer lo que ha hecho el último, se tendrá como una prueba de propia capacidad ; y será una recomendacion para todos aquellos que eran adversarios de la pasada administracion ; acaso constituirá uno de los

principales motivos para haberlo elevado al puesto. El orgullo personal, las ideas de partido, la ambicion por distincion pública, lo inducirán naturalmente á abandonar planes viejos, para combinar otros de acuerdo con ese espíritu de novedad tan grato á todos los Estados libres, que hace de toda nueva administracion la fundadora de nuevos sistemas de gobierno. »

Estas observaciones son perentorias para convencer de la necesidad de fijar un período de duracion al jefe del departamento ejecutivo, que lo ponga á cubierto de todo aquello que puede desalentarlo para emprender mejoras útiles, y ponerlo á discrecion de las fluctuaciones inconsideradas de la opinion, ya sea del pueblo, ya de las Cámaras legislativas. Pero ¿cuál será el término que puede fijarse, que contribuyendo á dar estabilidad á la administracion, no haga peligroso al jefe de ella para las libertades públicas? Porque sabido es, que la duracion en el poder, engendra el deseo de continuar en él, y facilita los medios de realizarlo.

Segun dice el diario de la convencion americana, que preparó la Constitucion de los Estados Unidos, los hombres mas prominentes propusieron que el presidente durase por el término de su buena conducta. Pero esta idea tuvo poco séquito, aunque hombres como Hamilton, Madison y Jay la sostuvieron. La siguiente proposicion fué para que su duracion fuese por siete años, sin poder ser reelegido ; y no habiendo podido reunir en su favor los votos necesarios, se vino al presente arreglo, conforme al cual dura el presidente por cuatro años; pero puede ser reelegible indefinidamente, porque la Constitucion no lo prohibe. Sin embargo, no habiendo consentido Washington que se le reeligiese por tercera vez, ha quedado establecido como una práctica constitucional que no pueda haber sino una sola reeleccion.

Esta es una de las disposiciones de la Constitucion americana que no ha probado bien en la práctica, sino en los primeros años de la existencia de la Union, en que la presidencia fué ocupada por hombres como Washington, Jefferson y Madison. Estos fueron reelegidos por su reconocida capacidad, patriotismo y aptitud para servir bien al pais, acreditada en el primer período de

su gobierno, no por haber malgastado este en intrigas y manejos para preparar su reeleccion, como han hecho otros, y harán mientras subsista la posibilidad constitucional de la reeleccion, y el método actual de elegir, que facilita á los politiquistas que aspiran á ser empleados medios de formar una mayoría popular facticia en favor del que ha de premiar sus trabajos.

Creo que los constituyentes argentinos han obrado mas sábiamente que los anglo-americanos, dando al periodo presidencial la duracion de seis años, con prohibicion de que el presidente pueda ser reelegido sino pasado un período (artículo 77 de la Constitucion argentina). En mi concepto, esta disposicion de la ley fundamental argentina es una de las que mas eficazmente ha contribuido á que empiece á haber sistema y estabilidad en el gobierno del pais, y se estén emprendiendo mejoras en todos los ramos, que contribuyen á fomentar el progreso moral, intelectual y material de la comunidad. Se emprenden estas mejoras porque los que las conciben tienen por delante tiempo bastante para llevarlas á cabo, lo que de otra manera no sucederia.

En los Estados Unidos, es muy general la opinion de que el término de cuatro años, con posibilidad de reeleccion, no es el mas conveniente para la duracion del presidente. El general Jackson se pronunció contra él, y consintió sin embargo en que lo reeligiesen; pero desde entonces ningun presidente ha sido reelegido, sino Mr. Lincoln, por las circunstancias especiales en que se encontraba el pais, que hacian necesaria su continuacion en el empleo.

Permitir la reeleccion, es la medida mas funesta que puede adoptarse; se da al presidente un motivo para ocuparse mas en asegurar los medios de ser reelegido, que en las tareas de la administracion de que puedan resultar beneficios positivos al pais.

Así se ha observado que, en aquellos paises en que los presidentes han sido reelegidos, el segundo período de su administracion ha estado mas exento que el primero de actos censurables encaminados á pervertir las elecciones. Es una cosa que debe suceder, considerada la naturaleza del hombre. Por muy patriota, íntegro y desinteresado que sea, se inclinará siempre á hacer

todo aquello que pueda tender á facilitar su elevacion personal; es menester que sea una persona del carácter excepcional de Washington ó Lincoln para que se abstenga de preparar artificialmente la reeleccion, y la aguarde solamente del aprecio que inspiren sus elevadas dotes intelectuales y morales y la fidelidad incontrastable á sus deberes. Los hombres mediocres, que no tienen base sobre qué fundar esa confianza, se servirán del poder que tienen en sus manos para preparar medios artificiales de conservarlo; se entregarán en manos de los politiquistas y harán causa comun con ellos para falsear el sufragio y corromper la adnistracion.

Es un error creer que la libertad se halla mejor garantida cuando se encarga el poder por muy cortos períodos á los funcionarios públicos. Lo que se hace con esto es quitar al gobierno una de las cualidades necesarias para que pueda desempeñar cumplidamente su cometido — la estabilidad — que es la que puede inspirar confianza en sus medidas, é imprimir á la sociedad una marcha ordenada. No es con tener magistrados anuales, bienales ó cuatrienales, que puede asegurarse la libertad : algunas de las repúblicas italianas los tenian hasta semestrales, y siempre fueron el teatro de los mas grandes atentados contra ella. Las garantías para la libertad consisten en dejar fuera del alcance del gobierno los derechos individuales que una Constitucion debe garantir como absolutos en la descentralizacion del poder, en la division del ejercicio de él en varios departamentos, sobre los cuales quede al pueblo la influencia debida, y últimamente en la responsabilidad para con él de todos los que ejerzan funciones públicas. Es verdad que uno de los medios de asegurar esta responsabilidad, es la necesidad en que se pone al empleado de someterse en períodos cortos al juicio de sus compatriotas, que no se expresará con libertad sino estando él fuera del poder; pero un período de seis años no es demasiado largo.

Quédanos por examinar la cuestion de si debe haber una persona que sustituya al jefe del departamento ejecutivo en sus faltas temporales ó absolutas. El hombre que sea elegido para este puesto, no por eso viene á ser inmortal, ni puede contar con que

se hallará siempre en capacidad de desempeñarlo. Por esta razon, todas las Constituciones tienen cuidado de asegurar la sucesion en el poder. Si así no fuese, la nacion correria riesgo de quedar acéfala, por cualquiera circunstancia de las que ponen término á la vida del hombre ó lo inhabilitan para ejercer las delicadas funciones del gobierno. Demanda tambien esta precaucion la seguridad misma de la persona que ejerza el poder, cuya vida pudiera correr riesgo mayor de ser atacada por los que quisiesen poner el pais en confusion y desórden, si solamente hubiera que hacer desaparecer un individuo para dejar acéfala la nacion. En las monarquías, está siempre cuidadosamente establecida la sucesion en el poder, y se dice que el rey no muere aunque haya fallecido: *Le roi est mort, vive le roi!* decian los franceses. En las repúblicas se ha cuidado de la misma manera de asegurar la sucesion en el mando. En unas partes se nombra un vice-presidente, que sustituye al presidente en todas las cosas, y se establece que otros funcionarios suplan la falta de aquel en casos determinados. En otras, se nombran dos, tres ó cuatro personas que suplan la falta en el órden que se les designa, y no se nombra vice-presidente. ¿Cuál sistema es preferible?

En mi concepto, el adoptado por los Estados Unidos, que eligen un vice-presidente de la misma manera que el presidente, y que debe durar por el mismo tiempo que él. Es conveniente que, en caso de faltar el presidente, entre á ocupar su puesto otro individuo elegido por la nacion misma y á quien por lo mismo cree digno de regir sus destinos.

El mismo arreglo se ha adoptado en la república argentina, y mientras no ocurra el caso de que el vice-presidente tenga que suplir la falta del presidente, preside el Senado, como en los Estados Unidos, pero sin tener voto decisivo sino en los casos de empate. Nadie mejor que un funcionario elegido por toda la nacion puede ser llamado á decidir una votacion cuando los representantes de los Estados están divididos por iguales partes.

LECCION XXVII

Extension de los poderes del departamento ejecutivo. — Conservacion del órden interior. — Revision y conmutacion de las penas impuestas por las leyes.

El departamento ejecutivo es, como he dicho antes, el gobierno eficiente de la sociedad, porque es el que ejerce constantemente accion práctica sobre ella. Sus funciones son hacer efectivos los preceptos del legislador y administrar segun ellos los intereses que la comunidad ponga al cuidado de los que ejercen el poder. Son tan varias como los objetos á que debe extenderse el gobierno general ó el local, segun que se trate de uno ú otro; y para que los ejerza cumplida y fructuosamente, debe estar revestido de poderes competentes.

De la misma manera que lo hemos hecho al tratar de la extension de los poderes del departamento legislativo, hablaremos solamente de los que deben concederse al ejecutivo del gobierno general; pues determinados los que este puede ejercer y los límites dentro de los cuales puede hacerlo, queda por lo mismo entendido que las demas facultades ejecutivas corresponden á los gobiernos seccionales ó domésticos.

En seis capítulos pueden clasificarse los negocios á que es necesario que atienda el departamento ejecutivo del gobierno general de una nacion: 1° Orden interior general; entendiendo por tal la conservacion de la buena armonía entre los Estados, provincias ó secciones territoriales, de la forma de gobierno que estas deban establecer para el ejercicio del poder que se les reserva, y la observancia de las leyes generales, tanto por los gobiernos de los dichos Estados, provincias ó secciones, como por los ciudadanos particulares; 2° La formacion y conservacion de las relaciones con las naciones extranjeras, y los medios para

ello; 3° La administracion y percepcion de los impuestos y rentas con que haya de atenderse al pago de los gastos públicos nacionales y de las deudas que haya sido necesario contraer; 4° La direccion y empleo de la fuerza pública necesaria para la defensa exterior y para mantener la obediencia á la autoridad nacional en los casos en que sea necesario exigirla por medios coercitivos; 5° Participacion en la iniciacion y discusion de las leyes, en los términos que hemos indicado al tratar del departamento legislativo; y 6° Nombramiento y remocion de los empleados necesarios para atender á los negocios de la competencia del departamento ejecutivo.

A estos seis capítulos pueden reducirse las materias que han sido objetos determinantes de los poderes que dan al presidente de los Estados Unidos las secciones 2ª y 3ª del artículo 2° de la Constitucion, y los veinte y dos incisos del artículo 86 de la ley fundamental argentina, á los cuales puede agregarse el artículo 6° por la parte que, como veremos mas adelante, puede tocar al ejecutivo en llevar á efecto sus disposiciones[1].

Siguiendo el órden de la clasificacion que acabo de hacer, veamos qué poderes conviene delegar al departamento ejecutivo para atender á la administracion de cada uno de los negocios enumerados, á fin de que puedan realizarse prácticamente los propósitos con que ha sido instituido.

1° Orden general interno.

Cada gobierno doméstico de una localidad puede mantener el órden interior dentro de los límites de su jurisdiccion respectiva, y en todas las secciones del territorio de una nacion puede haber órden local, sin que por eso exista órden general en toda ella; porque los gobiernos seccionales, en vez de vivir en buena armonía unos con otros, pueden estar en graves desavenencias y aun servirse de la fuerza unos contra otros. En este último caso,

[1] Elimino de la clasificacion la religion, el patronato y las relaciones con el jefe de la Iglesia católica ó de cualquiera otra; porque, como lo he demostrado hablando sobre la libertad religiosa, es absurda la ingerencia del gobierno en estas materias, é incompatible absolutamente con las instituciones libres. Esas son cosas que debe reglar el individuo segun su conciencia, no los gobiernos.

el gobierno general debe poseer los medios de evitar colisiones sangrientas entre las jurisdicciones locales; el ejecutivo debe estar armado de poder bastante para contener al agresor y obligarlo á que busque la reparacion de los agravios que den motivo á la agresion ante la justicia nacional, quien, como veremos mas tarde, debe ser la encargada de dirimir sus controversias. Debe el ejecutivo estar facultado para servirse de la fuerza pública con este objeto, y el de someter á juicio, ante la justicia nacional, á los que se hayan hecho culpables de esta perturbacion del órden general. De la misma manera puede proceder con los que hagan armas para destruir el gobierno general ó impedir la ejecucion de sus leyes. Son poderes consiguientes á su carácter de ejecutor de ellas, y sin los cuales el propósito de conservar el órden general no podria realizarse. Tan evidente es la necesidad de que los posea, y la congruencia de ellos con la naturaleza de una Constitucion federo-nacional, que no hay necesidad de muchas reflexiones para demostrarlas. A primera vista resulta la imposibilidad de que la union entre las diferentes partes de una nacion se conserve, si no existiese una autoridad superior con poder y fuerza bastante para mantener en buena armonía á los que deben estar unidos y castigar á los que la perturben.

Pero si es indisputable que el ejecutivo debe estar provisto de poderes suficientes para intervenir en las jurisdicciones seccionales, con el objeto de proteger á unas contra las agresiones de otras, y para hacer ejecutar las leyes generales, no es tan claro que deba tambien tener esos poderes para inmiscuirse en arreglar diferencias politicas puramente internas de las jurisdicciones locales.

Dos casos pueden suceder en que se perturbe el órden interior, y en que tanto la Constitucion de los Estados Unidos (seccion 4ª, art. 4°), como la argentina (art. 6°) autorizan la intervencion del gobierno general en los negocios internos de un Estado ó provincia, sin determinar cual de los departamentos del gobierno es el que debe intervenir. La disposicion de la Constitucion americana dice asi: « Los Estados Unidos garantirán á cada Estado en esta Union una forma de gobierno republicano,

y protegerán á cada uno de ellos contra invasion; y á peticion de la legislatura, ó del ejecutivo (cuando la legislatura no pueda ser convocada) contra violencia doméstica. »

Nada tengo que decir contra la competencia del ejecutivo para llevar á efecto por sí la parte de esta disposicion que ordena se proteja á los Estados contra invasion. El hecho de una invasion es una violacion evidente de los derechos de un Estado, y debe ser reprimido en el momento que ocurre por el que tiene á su disposicion la fuerza destinada á conservar el órden general. En las operaciones que el ejecutivo realice para repeler esa invasion, no hay riesgo de que se ingiera en los negocios internos del Estado protegido.

Pero no sucede lo mismo en los otros dos casos, á saber: cuando se cambia la forma de gobierno republicano, ó los que ejercen el poder son depuestos por la sedicion, ó amenazados por ella.

Es indudable que, al constituir una nacion distribuyendo el poder entre un gobierno general y gobiernos seccionales, sobre un plan igual ó semejante al de la Constitucion federo-nacional de los Estados Unidos, debe disponerse que las secciones territoriales establezcan gobiernos homogéneos con la forma del gobierno nacional. Mas todavía, en un pais que adopte una Constitucion calcada sobre un modelo semejante — único apto para realizar la democracia representativa en una nacion extensa — es necesario que el gobierno sea republicano. Una Constitucion de gobierno federo-nacional, no es posible entre secciones territoriales regidas por gobiernos de diferentes formas, ni entre las que sean regidas por monarcas ó aristocracias, que ejerzan el poder por derecho propio. El antagonismo entre los diferentes gobiernos, á causa de sus formas, destruiria pronto la armonía que debe reinar entre las secciones territoriales que formen la nacion, en el primer caso. En el segundo, no es posible introducir en el gobierno el elemento nacional, porque no habrá en él representantes del pueblo, sino de los monarcas ó aristócratas que gobiernen las localidades, quienes representarán la voluntad de los reyes ó aristocracias de quienes sean voceros, no la vo-

luntad popular. Tal union deleznable será una confederacion de Estados que no formarán una nacion con iguales tendencias y propósitos, como los Estados Unidos, porque los habitantes de esos Estados no tienen en la forma de gobierno medios de asimilarse, y acordarse sobre todo lo que les interesa, como los tienen los de los que forman la Union americana.

Tal es la necesidad de que las instituciones políticas sean homogéneas entre las jurisdicciones seccionales que formen una nacion sobre el plan de la anglo-americana, que la última sangrienta guerra que los Estados Unidos han tenido que sufrir, no ha tenido otro orígen que la anomalía de existir la institucion de la esclavitud en los Estados del Sur, lo que daba á sus gobiernos un carácter aristocrático, que estaba en perpetuo antagonismo con las democracias del Norte y el Oeste, y con la Constitucion nacional. Los Estados del Sur lucharon constantemente por extender la detestable institucion, y someter á los del Norte y el Oeste á las leyes que ideaban para sostenerla. De aquí las resoluciones nulificadoras de la Carolina del Sur en 1832 y 33, que casi hicieron estallar desde entonces la guerra civil. De aquí los escandalosos manejos y atentados de los esclavistas del Estado de Misouri en Kansas, y la mas escandalosa complicidad con ellos de los presidentes Pierce y Buchanan[1], elevados á la primera magistratura por la influencia de los Estados del Sur. De aqui, en fin, la tremenda y encarnizada contienda que inundó en sangre la América del Norte durante cuatro años.

Es, pues, indispensable que en una nacion regida por un gobierno federo-nacional, los Estados, provincias ó jurisdicciones locales, sean regidas por instituciones republicanas representativas homogéneas, como condicion de union y buena armonía entre ellas. Y el gobierno nacional tiene, por consiguiente, que velar en que esa homogeneidad de las instituciones se conserve. Puede por lo mismo intervenir para hacer establecer un gobierno

[1] Los que deseen instruirse sobre los sucesos de Kansas, que puede decirse fueron el prólogo de la guerra de seccesion, pueden ver una relacion de ellos en la obra intitulada « *A sketch of the History of the United States,* por J. M. Ludlow, Lóndres 1862.

republicano en el Estado, provincia ó seccion territorial que no llene esta indispensable condicion para que pueda ejercerse el poder reservado á las jurisdicciones locales, á fin de atender á sus peculiares intereses.

Indudablemente es el ejecutivo quien tendrá que hacer efectiva en un Estado ó provincia la obligacion de establecer un gobierno de forma republicana. Pero ¿es el ejecutivo á quien debe tocar resolver si el gobierno que se establezca en una provincia ó Estado es de la forma republicana requerida?

No, en mi concepto. El poder de calificar la naturaleza del gobierno que constituya una seccion de la nacion, no es de ningun modo ejecutivo; y ademas, seria muy peligroso ponerlo en manos del encargado de ese departamento del gobierno, que siendo el mas expuesto á tentaciones de usurpacion, podria promover disturbios que trajesen por consecuencia cambios en el gobierno, que él calificaria como consistentes con la forma republicana, porque daban facilidades para la realizacion de sus pretensiones, aunque se hubiesen hecho violando todos los principios. Basta leer la historia de los ruidosos sucesos de Kansas durante el período de los presidentes de los Estados Unidos Pierce y Buchanan, que tan funestos fueron para aquel pais, para convencerse del peligro que habria en dar al jefe del ejecutivo intervencion en calificar si el gobierno que se establece en un Estado es de la forma requerida. Sabido es el empeño que aquellos dos presidentes tuvieron en admitir como Estado de la Union el territorio de Kansas, bajo la Constitucion espúria redactada por la convencion que nombró la minoria de esclavistas del Misouri, establecidos en él, en la cual se autorizaba la detestable institucion de la esclavitud, con expresa violacion de la ley de compromiso, y á pesar de que la mayoría de los habitantes se habian pronunciado en sentido contrario. Pierce y Buchanan pretendian así conservar el predominio del partido esclavista á que pertenecian, y favorecer sus pretensiones de supeditar á los republicanos, de manera que fuesen incapaces de fomentar el progreso de las nstituciones libres.

En mi concepto, el poder de ratificar la naturaleza del gobierno

que se establezca en un Estado ó seccion territorial de una nacion cuyo régimen es federo-nacional, solo puede atribuirse, sin riesgo de que abuse de él, al Congreso nacional. El departamento legislativo, por razon de su Constitucion, no está expuesto á tentaciones de pervertir en los Estados las instituciones republicanas, y ademas la declaracion de la conformidad ó disconformidad de un gobierno que se constituya, con el sistema republicano, es mas bien de naturaleza legislativa que ejecutiva.

El ejecutivo debe limitarse, en este caso, á dar efecto á la declaracion que haga el legislador, haciendo cesar las autoridades que se hayan establecido conforme á la Constitucion que se haya declarado inadmisible, y rigiendo el Estado ó provincia como un simple territorio, hasta que llene la condicion de constituirse debidamente.

Esta es la única intervencion que en esta materia puede concederse sin peligros al departamento ejecutivo. Autorizarlo para hacer otra cosa, es comprometer el sistema politico, poniendo en manos de un hombre los medios de falsearlo en su provecho.

En el caso de sedicion ó rebelion, que tenga el efecto de deponer á las autoridades constituidas, la Constitucion americana y la argentina autorizan tambien la intervencion del gobierno general, la primera á requisicion de la legislatura, ó del ejecutivo (cuando esta no pueda ser convocada) y la segunda á peticion de cualquiera de ellos. Ni la una ni la otra dicen quién debe decretar la intervencion; pero en ambos paises se ha entendido que e el ejecutivo quien puede hacer esto, y llevarla á efecto.

Rechazo la forma de gobierno puramente federal, en que no hay relaciones entre los confederados sino en su carácter de Estados, y en que los ciudadanos de estos no son individuos del pueblo de una nacion formada de todos ellos, como los Estados Unidos. Quiero que el gobierno nacional tenga accion no solo sobre los Estados, sino sobre los ciudadanos de cada uno de ellos, como individuos de una misma nacion, y que por si y por medio de sus agentes propios pueda obrar sobre estos individuos, en todo aquello que la Constitucion declare de competencia del gobierno general.

Pero creo perjudicial que se dé intervencion á este en restablecer las autoridades que sean depuestas por la sedicion. Esta disposicion de la Constitucion americana, que desgraciadamente se ha copiado en otros paises, fué una consecuencia de la que dejó subsistente la detestable institucion de la esclavitud. Fué para tranquilizar á los dueños de esclavos, que se prometió á los Estados que el gobierno general prestaria mano fuerte á sus autoridades, para sostenerlas contra la sedicion; porque los esclavistas temian que los negros pudiesen sublevarse contra ellos. Sin esa circunstancia, jamás se habria pensado en dar al gobierno general semejante intervencion en las cuestiones internas de los Estados. Ella es no solamente incompatible con los principios sobre que se funda el gobierno republicano que aconseja que se deje á los que tienen el derecho de constituir un gobierno y elegir sus mandatarios el poder de conservarlos ó no en sus puestos, sino sumamente peligrosa, porque se pone en manos del ejecutivo un arma de que puede abusar para causar los mas graves trastornos, en lugar de servirse de ella para fines útiles y favorables al órden y la libertad. Puede suceder muches veces (y hay certidumbre de que así ha sucedido en algunas partes) que el mismo jefe del ejecutivo nacional fomente las sediciones en algun Estado ó provincia, para hacer deponer sus autoridades y tener ocasion de intervenir. Podria citar casos; pero cualquiera que conozca la historia de los Estados Unidos de Colombia, y la de la República argentina, podrá señalar varios de esta especie, en que la mano del ejecutivo nacional ha sido visible para fomentar las sediciones que él mismo habia de ser llamado á apaciguar.

Creo, por consiguiente, que de ninguna manera debe una Constitucion autorizar la intervencion del gobierno nacional, para proteger á las autoridades de los Estados contra violencia doméstica. Poner en sus manos tal facultad, es darle los medios de anular completamente las ventajas de la descentralizacion del poder.

Comprendo la intervencion que el presidente, general Jackson, estuvo dispuesto á llevar á efecto en 1832 á 33 en el Estado de la Carolina del Sur, para hacer ejecutar las leyes que el gobierno nulificador de aquel Estado pretendia dejar sin efecto. Comprendo

la que pudiera efectuarse para restablecer en su puesto á un juez federal, á un *marshall*, á un colector de rentas nacionales, que hayan sido depuestos por la sedicion ó por autoridades de un Estado. El gobierno nacional debe tener poder bastante para todos los actos relativos á los negocios que él puede reglar.

Pero no parece absurdo que el gobierno nacional se ingiera en restablecer empleados domésticos que el pueblo del Estado ha depuesto. Un Estado se encuentra, bajo este respecto, en las mismas condiciones con el gobierno nacional, que una nacion extranjera respecto de otra. La ingerencia del uno en los disturbios domésticos del otro, es tan peligrosa en uno como en otro caso. Se corre siempre el riesgo de que se preste auxilio, no á los que defienden la buena causa, sino á los que han atropellado las libertades de los ciudadanos y los derechos del pueblo. El partido mas seguro es dejar que los ciudadanos decidan estas cuestiones entre ellos mismos. Las sediciones serán asi menos frecuentes, porque los gobernantes serán mas medidos en su conducta; no provocarán aquellas con sus abusos de autoridad, y no habrá lugar al escándalo de que el ejecutivo nacional aliente á los descontentos con algun mandatario, prometiéndoles que no atenderá las solicitudes de intervencion que aquel le dirija, como ha sucedido algunas veces.

Para restablecer el órden alterado, en los casos en que el ejecutivo tenga necesidad de intervenir en ello, puede haber necesidad de tomar medidas extraordinarias y suspender las garantías constitucionales en los lugares que sean teatro de operaciones militares. Puede ser necesario dar al jefe del gobierno mayor autoridad que en los tiempos comunes, porque las circunstancias así lo demanden. Los antiguos romanos apelaron muchas veces al recurso de nombrar un dictador pa que restableciese la paz interior alterada, y en los tiempos modernos los encargados del ejecutivo, en Inglaterra y los Estados Unidos, son investidos del poder de suspender algunas de las garantías que la Constitucion concede á los derechos de los ciudadanos. Generalmente se hace esto con acuerdo del Parlamento, en la Gran Bretaña, y del Congreso en los Estados Unidos; pero tambien tiene el ejecutivo que

hacerlo bajo su sola responsabilidad, porque las circunstancias apremiantes del caso no dan lugar á pedir el acuerdo del Cuerpo legislativo. Entonces, es la costumbre darle cuenta de lo hecho en su mas inmediata reunion, y que él expida una ley de indemnidad (*bill of indemnity*) por la trasgresion que el ejecutivo ha hecho de sus facultades, si es que se aprueba el acto. Si, por el contrario, él es censurable, el encargado del poder, que lo ejecutó, puede ser acusado ante la Cámara alta y ser destituido por esta. Creo que este procedimiento, que la práctica ha consagrado con buenos resultados, es bastante garantía de que no se abusará de este poder, y que el encargado del ejecutivo solo se servirá de él, cuando sea absolutamente necesario, y en términos que lo justifiquen.

Con el capítulo del órden está íntimamente conexionado el poder de remitir ó perdonar las penas impuestas por los tribunales; porque puede á la verdad emplearse muy eficazmente para mantener la marcha arreglada de la sociedad, ó restablecerla cuando se haya alterado; puede corregir los errores de la justicia, ó mitigar el rigor excesivo de la ley. Ha sido esta una materia muy discutida por los publicistas, y sobre todo por los que han escrito sobre legislacion penal. Es por lo mismo importante que sepamos cuáles son las razones que pueden justificar el que se haya dado tal poder al ejecutivo, por Constituciones como la de los Estados Unidos y la república argentina. El juez Story, hablando sobre esta materia, se expresa en estos términos: « Ha dicho el marqués de Beccaria, que el poder de perdonar no existe en donde hay una perfecta administracion de la ley, y que admitirlo es un tácito reconocimiento de que hay un defecto en el curso de la justicia. Pero si este es un defecto, proviene de la debilidad de la naturaleza humana en general; y bajo este aspecto, no está sujeto á mas objeciones que cualquier otro poder del gobierno; porque tal poder se le concede, en alguna manera, á causa de la debilidad humana. El argumento con que mas comunmente se impugna este poder es que, en donde las penas son moderadas, deben ser ciertas, y que la clemencia del primer magistrado es una desaprobacion tácita de las leyes. Pero seguramente nadie

que esté en sus sentidos dirá, que algun sistema de leyes puede proveer una pena proporcionada para todo grado posible de delincuencia. Lo mas que siempre ha podido hacerse, es proveer al castigo de los delitos por algunas reglas generales, y dentro de algunos límites. La eliminacion absoluta del poder de perdonar, introduciria la peligrosa facultad en los jueces y jurados de seguir el espíritu mas bien que la letra de la ley; ó, por humanidad, permitir que verdaderos culpables escapasen del castigo. Tampoco puede sostenerse que la situacion y circunstancias del delincuente, aunque no alteren la esencia de la ofensa, no deben inducir ninguna distincion en el castigo. No solamente hay varios grados de culpabilidad en la perpetracion del mismo delito, que no son susceptibles de ninguna enumeracion ni definicion, sino que las pruebas deben ser, en muchos casos, imperfectas por su propia naturaleza, no solo por lo que respecta á la actual comision de la ofensa, sino á la agravacion ó atenuacion de las circunstancias. ¿No seria á la vez injusto y desrazonable excluir todos los medios de mitigar la pena, cuando subsiguientes averiguaciones demostrasen que la acusacion es totalmente infundada, ó que el delito tiene menos gravedad, y es menos atroz que lo que las pruebas y el juicio parecian establecer?

« Administrándose la ley por los tribunales humanos de la manera mas leal, el poder de perdonar es indispensable, desde que sea posible que los hombres sean alguna vez víctima de la venganza de los acusadores, la inexactitud de la prueba, y la falibidad de los jurados y los tribunales. Puede ademas haberse infringido la ley, y sin embargo hallarse el culpable en circunstancias tales que lo excusen en gran manera, del todo tal vez en justicia y moral general, pero no ante la letra de la ley. ¿Qué puede hacerse? ¿Absolverlo contra el texto de la ley, ó condenándolo, permitir que sufra mayor castigo que el que merece? Si á alguien debe darse poder para ocurrir á tales casos, ¿en quién puede colocarse mejor que en el departamento ejecutivo?

« El juez Blackstone dice que el poder de perdonar no puede existir en las democracias, porque no hay nada superior al ma-

gistrado que administra las leyes, y seria impolítico reunir en uno mismo el poder de juzgar y el de perdonar. Esto, como observa el presidente Montesquieu, le obligaria con frecuencia á contradecirse, á hacer y deshacer decisiones. Tenderia á confundir entre la masa del pueblo todas las ideas de lo que es recto, siéndole difícil decir si un reo habia sido absuelto por su inocencia, ú obtenido el perdon por favor. Y de aquí deduce la superioridad del gobierno monárquico; porque en las monarquías, el rey obra en una esfera superior, y puede por tanto encargársele el poder de perdonar, el cual viene á ser una causa de afeccion personal y de lealtad.

« Pero este razonamiento es en extremo forzado y artificial. En primer lugar, si el poder de juzgar y perdonar están en unas mismas manos, el absurdo no seria mayor, en tales casos, en una democracia que en una monarquía, si el monarca es á la vez la persona que juzga y la que perdona. Y el razonamiento de Montesquieu se contrae á un monarca que es juez y dispensador de los perdones.

« En segundo lugar, no hay inconsistencia en una monarquía en confiar á un magistrado el poder de juzgar y á otro el de perdonar. Un poder de estos no es incidental del otro, sino que está en contraste con él. Pero en el hecho, tal razonamiento no tiene aplicacion á los gobiernos americanos, ni á ningun otro en que haya una separacion de los diferentes departamentos del gobierno legislativo, ejecutivo y judicial y las funciones de ellos sean ejercidos por distintas personas. ¿Qué dificultad hay en que, en una república, el pueblo delegue el poder judiciario á un cuerpo de magistrados, y se reserve el poder de perdonar? En verdad, el docto autor, en su extremo deseo de recomendar una forma de gobierno monárquica, parece que en esta como en otras ocasiones, se ha extraviado en las mas flojas é inconcluyentes aserciones.

« Bien lejos de que el poder de perdonar sea incompatible con los principios fundamentales de una república, puede confiadamente afirmarse que en los Estados libres es en donde es peculiarmente propio y seguro; en ellos puede el poder estar guar-

dado perfectamente con la responsabilidad á que está sometido el que la ejerce. Poco favor se deja al favoritismo, al capricho y al resentimiento personal. Si hubiese de abusarse del poder, seria menos probable que sucediese esto en oposicion que en obediencia á la voluntad del pueblo. No es el peligro de que las victimas de la ley escapen con frecuencia del castigo por el perdon lo que hay que temer en una república, sino de que este poder no se ejerza suficientemente cuando el sentimiento público se excita por el proceso, y señala la última pena á personas que son condenadas por ligeros testimonios ó sospechas populares.

« Probada por lo expuesto la conveniencia de que todos los gobiernos tengan el poder de perdonar, la humanidad y la sana política dictan que se pongan pocos embarazos y restricciones á esta benigna prerogativa. El código penal adolece en todas partes de tanta severidad, que sin la facilidad de hacer excepciones en favor de infortunados delincuentes, la justicia asumiria un aspecto sanguinario y cruel. La sola cuestion es respecto del departamento del gobierno en que pueda colocarse con mas seguridad. El razonamiento para investir de este poder al departamento ejecutivo, puede establecerse así. El sentimiento de la responsabilidad es mas fuerte cuando es indiviso. Una sola persona estará por lo mismo mas pronta á atender á la fuerza de los motivos que se aleguen en favor de la mitigacion de la ley; y será la menos expuesta á rendirse á consideraciones que se hayan calculado propias para escudar de su venganza á un objeto digno de ella. La conciencia de que la vida ó la felicidad de un culpable se halla exclusivamente á discrecion suya, le inspirará escrupulosidad y cautela; y el temor de ser acusado de debilidad ó connivencia, engendrará circunspeccion de diferente especie. Del otro lado, como los hombres generalmente asumen confianza por el número, en una gran asamblea política podrian alentarse unos á otros á cometer actos de obduracion, porque ninguno sentiria mucho temor por la censura pública. Una asamblea ocupada en otros deberes ordinariamente, seria poco apta para examinar completamente hasta el fondo estos casos, y se hallaria dispuesta á acceder á solicitudes y á guiarse por las preocupaciones de

unos pocos, escudándose de haber concedido mucho ó muy poco con la comun excusa de ignorancia ó confianza. Un magistrado solo se verá forzado á investigar y á obrar sobre su propia responsabilidad; tiene, por tanto, que ser un mas ilustrado dispensador de la misericordia y un administrador mas firme de la justicia pública.

Pocos hay probablemente que no consideren que, en los casos ordinarios, en nadie mejor que en el presidente puede estar depositado el poder de perdonar. Pero cuando se sancionó la Constitucion, se puso en duda la conveniencia de que este poder se extendiese á todo caso cualquiera y especialmente á los de traicion. Se sugirió entonces que, en tales casos, podria investirse de él á una rama de la legislatura. No puede negarse que hay fuertes razones para investir al Congreso del poder de perdonar en los casos de traicion. Este es un crimen dirigido contra la inmediata existencia de la sociedad, y una vez que las leyes han afirmado el crimen del culpable, parece que habria conveniencia en referirlo á la legislatura para un acto de misericordia. Pero, aun en este caso, hay fuertes razones para dar este poder al presidente. Un solo magistrado prudente y sensato seria mas apto, en tal caso, que una asamblea numerosa, para pesar los motivos en pos ó en contra de la remision de la pena y para averiguar todos los hechos sin la presion de indebida influencia. Sentiria mas la responsabilidad, y esta seria mas directa. Tambien debe considerarse que la traicion es un crimen que con frecuencia está en conexion con sediciones que abrazan una gran parte de una comunidad particular; y bajo tales circunstancias y especialmente en donde los partidos se hallan así equilibrados, podrian encontrarse, en los consejos de la nacion, amigos y favoritos, así como enemigos y opositores. De esta suerte, las probabilidades de un ejercicio imparcial del poder son menos posibles en una asamblea que en una sola persona que está á la cabeza de la nacion.

« Hay una excepcion al poder de perdonar : no se extenderá á los casos de juicio político (*impeachment*), lo cual quita al presidente toda tentacion de abusar de él en casos de faltas políticas y oficiales cometidas por personas empleadas en el servicio

público. El juicio político tendrá lugar sobre personas que ocupen altos puestos bajo el gobierno, y es de gran consecuencia que el presidente no tenga el poder de impedir una completa investigacion de su conducta, ó de garantirlos de la desgracia de una condenacion pública si la han merecido. Por tanto, la Constitucion ha puesto este freno á su poder, para que no pueda, por una corrompida coalicion con favoritos ó dependientes suyos en altos puestos, escudarlos contra el castigo.

En Inglaterra, de donde probablemente se ha tomado esta idea, ningun perdon puede alegarse como excepcion para eludir el juicio político ; pero el rey puede perdonar al culpable despues de condenado. No puede, por consiguiente, impedir la deshonra de una condenacion; pero puede echar á un lado sus efectos y restablecer al culpable á su crédito. El presidente no tiene tal poder en ningun caso de juicio político, y como la sentencia condenatoria no puede extenderse á mas que á remover del empleo, é inhabilitar para obtener otro, no hay la misma razon para su ejercicio despues de la condenacion, como la hay en Inglaterra, supuesto que el juicio político puede extenderse allí, no solo á destituir al culpable, sino hasta á privarlo de la vida y la fortuna. »

La Constitucion argentina da al presidente el poder de perdonar, como la de los Estados Unidos ; pero le impone la obligacion de oir al juez de la causa (inciso 6°, art. 86), lo que implica prohibicion de ejercerlo antes de que se haya iniciado proceso contra el culpable. Es una precaucion que me parece ventajosa, porque al mismo tiempo que deja abierto el campo para que el presidente pueda perdonar, no embaraza la accion de la justicia para averiguar los delitos. Si el culpable puede así esperar un acto de misericordia, no podrá lisongearse de que ni aun se hizo alto por la justicia en la falta cometida.

El juez Story nota con mucha razon que no se ha hecho una excepcion al ejercicio del poder de perdonar respecto de las condenaciones pronunciadas por delitos cometidos contra las Cámaras legislativas, y que estas mismas son competentes para castigar. La Constitucion argentina ha incurrido en la misma omision

á este respecto, y ella puede ser muy peligrosa. Las razones para quitar al ejecutivo toda facultad de perdonar faltas de esta clase, son tan óbvias, que creo innecesario exponerlas. Ellas ocurren al momento en que se piensa en el abuso que de tal poder puede hacerse para promover atentados contra el Cuerpo legislativo.

LECCION XXVIII

(*Continuacion*). — Formacion y conservacion de las relaciones exteriores. — Percepcion, administracion é inversion de los impuestos y rentas nacionales.

2° El segundo capítulo de la clasificacion que hice en la leccion anterior de los negocios de la competencia del departamento ejecutivo, comprende la formacion y conservacion de las relaciones exteriores.

El encargado del departamento ejecutivo, que es el gobierno en accion permanente y visible, es quien representa la nacion para con los pueblos extranjeros y quien con mas ventajas puede entenderse con ellos respecto de todos los negocios que tengan relacion con las relaciones de amistad, comercio y cualesquiera otras que con ellos puedan establecerse. Si en todos los paises se observasen siempre los principios de la ciencia social en todos sus ramos, y en consecuencia sus instituciones, basadas en ellos, garantiesen igualmente á todos los hombres las libertades y derechos que la justicia y la conveniencia bien entendidas aconsejan les sean asegurados, las relaciones entre las diferentes naciones serian muy fáciles y los gobiernos tendrian poco que hacer para conservarlas. El derecho internacional privado seria el mismo en todas partes, las leyes de impuestos serian conformes á los principios de la ciencia económica, y la legislacion civil y penal, fundadas sobre los preceptos de la justicia y los sentimientos de fraternidad que la moral inspira á los hombres, no harian diferencias entre el nacional y el extranjero para el goce de los derechos y libertades que pueden ser comunes á todos, y no hay necesidad ni razon de que sean inherentes y exclusivos del ciudadano. Pero desgraciadamente no es este el caso, y cada nacion adopta arreglos diferentes; y en consecuencia es necesario que

sus gobiernos se entiendan entre si para asegurar á los ciudadanos de los paises que rigen el goce, en los demas, de ventajas que se cree conveniente disfruten. Hay que cuidar igualmente de que las libertades, derechos y ventajas que las leyes de otro pais, ó los convenios hechos con él, hayan concedido al extranjero, se hagan efectivas.

De aquí la necesidad de arreglar, por tratados ó contratos públicos con las demas naciones, los términos en que las partes contratantes mantendrán sus relaciones, y la de tener en los paises extranjeros agentes ó ministros que celebren esos contratos públicos ó velen sobre su observancia. Pero el poder de hacer estos tratados, y de nombrar estos agentes, es demasiado importante y ocasionado á abusos que pueden comprometer aun la soberania é independencia de la nacion; á causa de esto, hay dudas sobre el departamento del gobierno al cual convenga delegarlo. « Que el gobierno nacional es quien debe tener este poder, dice Story[1], parece irresistiblemente establecido por todos los argumentos deducidos de la experiencia, de la política y de un exámen estricto de los objetos del gobierno. Es dificil circunscribir este poder dentro de ciertos límites definidos, aplicables á todos los tiempos y circunstancias, sin desmejorar su eficacia ó frustrar sus fines. Por esta razon lo ha hecho general é indeterminado. Sin embargo, esta misma circunstancia hace altamente importante que sea delegado de tal modo y con tales precauciones, que den la mayor seguridad de que será ejercido por hombres los mejor calificados para el objeto y del modo mas conducente al bien público. En tal concepto, se presentó en la convencion la cuestion : ¿á qué cuerpo debe delegarse? Podria haberse delegado al Congreso, excluyendo al presidente, como durante la confederacion, ó conjuntamente con este. Podria tambien haberse delegado á una rama de la legislatura, con exclusion del presidente ó asociada con él. O podria haberse delegado solo el presidente.

« El secreto y el pronto despacho se requieren en la forma-

[1] *On the constitution.* Cap. xxxvii, lib. III.

cion de los tratados, y algunas veces son absolutamente indispensables. Con frecuencia se obtienen en secreto noticias y se maduran medidas que solo bajo la fé de una profunda reserva podrian prepararse. No hay quien tenga algun conocimiento de la diplomacia, que no haya experimentado que el suceso en las negociaciones depende tanto de que sean ignoradas del público, como de su justicia y política. Los hombres asumirán en privado responsabilidades, comunicarán noticias y expondrán opiniones que tendrian la mayor repugnancia en someter al dominio público, y podrian frustrarse las medidas por las intrigas y los manejos de las potencias extranjeras si sospechasen que estaban en via de adoptarse y entendiesen su precisa naturaleza y extension. Bajo este aspecto, el departamento ejecutivo es mucho mejor depositario del poder que lo seria el Congreso. Las demoras incidentes de una grande Asamblea, las diferencias de opinion de sus miembros, el tiempo que se consume en el debate, y la total imposibilidad del secreto, son cosas que se combinan todas para hacerla inepta para los fines de la diplomacia. Y nuestra propia experiencia nos ha probado abundantemente la realidad de todos los males que la teoria podia habernos hecho aguardar. Ademas, hay ocasiones en los negocios nacionales como en los de la vida privada. Distinguirlas y aprovecharse de ellas, es la parte verdadera de la sabiduria política, y la pérdida de una semana, aun de un dia, puede algunas veces cambiar el aspecto de los negocios y hacer las negociaciones completamente negatorias é indecisas. La pérdida de una batalla, la muerte de un príncipe, la remocion de un ministro, la premura ó la desaparicion de embarazos fiscales del momento, y otras circunstancias, pueden cambiar toda la posicion de los negocios y asegurar el éxito ó destruir el proyecto mejor concertado. El ejecutivo, que tiene la vista constantemente sobre los negocios extranjeros, puede ocurrir con prontitud á tales emergencias y aun anticiparlas y valerse de todas las ventajas que nazcan de ellas; entretanto que una Asamblea se pondria á deliberar friamente sobre las probabilidades de suceso y la política de abrir negociaciones. Es claro entonces que el Congreso no podria ser un conveniente depositario del poder.

« Las mismas dificultades ocurririan confiando este poder á alguna de las ramas de la legislatura. Cualquiera de ellas es demasiado numerosa para que pueda obrar con presteza y secreto. Las medidas preparatorias son las que en alto grado contribuyen al éxito de las negociaciones, y estas deben tomarse en un instante. El presidente podria fácilmente adoptarlas, pero la Cámara de representantes ó el Senado — si estaban en sesion — no podrian obrar sino con grandes dilaciones, y, en el receso, no podrian obrar absolutamente. Delegar el poder á cualquiera de ellas, habria sido renunciar á los beneficios de la agencia constitucional del presidente en conducir las negociaciones con las naciones extranjeras.

« Por otra parte, considerando lo delicado y extenso del poder, es esperar demasiado querer que un pueblo libre confiase á un solo magistrado, aunque sea muy respetable, la autoridad para obrar solo y de una manera exclusiva y concluyente, en materia de tratados. En Inglaterra la corona está investida exclusivamente del poder de hacerlos. Pero aunque esto pueda ser muy propio en una monarquía, no hay ningun estadista americano que no sienta que tal prerogativa en un presidente de América seria inconveniente y peligrosa. Seria inconsistente con esos celos saludables que todas las repúblicas deben abrigar respecto de los depositarios del poder, y que la experiencia nos ha probado son la mejor garantía contra los abusos de él.

« El plan de la Constitucion se adapta felizmente á todos los objetos relacionados con las negociaciones con gobiernos extranjeros. Aunque confia el poder al departamento ejecutivo, lo guarda contra abuso sério, colocándolo bajo la superintendencia fiscal de un cuerpo selecto y de excelso carácter y responsabilidad. A la verdad, es claro que esta posesion unida del poder dá mayor seguridad de su leal ejercicio, que la posesion separada de este por cualquiera de ellos. El presidente es el inmediato autor, y el que concluye todos los tratados; se combinan así con este sistema todas las ventajas que pueden provenir de los talentos, instruccion, integridad y deliberada investigacion por un lado, y de secreto y presteza por el otro. Pero ningun tratado

viene á ser obligatorio al pais, sino por deliberado asentimiento de los dos tercios de los miembros del Senado — cuerpo en que están representados todos los Estados y que, por la naturaleza de su eleccion y duracion de su oficio, puede fundadamente presumirse contiene en todos tiempos una gran suma de talentos, experiencia, sabiduría política y sincero patriotismo, unidos á un espíritu de liberalidad y de profunda devocion á los intereses del pais. La restriccion constitucional de exigir dos tercios de los votos del Senado para confirmar un tratado, es una garantía suficiente de que no hará ningun flagrante sacrificio de ningun derecho privado, ni se traicionarán los fueros públicos. »

He trascrito textualmente las reflexiones que uno de los mas notables expositores de la Constitucion americana hace para justificar la delegacion del poder de hacer tratados al presidente, y de ratificarlos con consentimiento del Senado. Ellas, en efecto, son perentorias para justificar la accion del ejecutivo en iniciar, continuar y concluir las negociaciones diplomáticas y los tratados públicos con las naciones extranjeras. Es para preparar el acto y combinarlo de la manera mejor y mas oportuna que pueden necesitarse secreto, presteza y sagacidad, que verdaderamente es difícil caractericen las operaciones de una Asamblea numerosa. Pero si respecto de esto estoy de acuerdo con el distinguido publicista anglo-americano, no me sucede lo mismo respecto de su conformidad con que solo se requiera el consentimiento de una de las Cámaras para la ratificacion de los tratados. Las razones que expuse, al tratar de la extension de los poderes del departamento legislativo, para que ambas Cámaras interviniesen en la aprobacion de ellos, me excusan de extenderme ahora sobre lo mismo. El plan adoptado por la Constitucion argentina (inciso 19, art. 67, é inc. 14, art. 86) me parece preferible, y mas de acuerdo con los principios sobre que reposa una democracia representativa, que el seguido por los legisladores americanos. Los tratados son, con la Constitucion, la suprema ley del pais, y no hay razon para que negocio tan importante se arregle sin la intervencion de la legislatura nacional.

Conexionado con las relaciones exteriores está el poder de de-

clarar la guerra, y el consiguiente de hacer la paz. Es indudable que el ejecutivo debe poseerlo, supuesto que ningun otro departamento del gobierno puede hallarse en aptitud de defender la seguridad exterior, y conservar ilesos los derechos y el honor de la nacion. Pero ninguna de las facultades que se delegan á un gobierno pueden tener mas graves y deplorables consecuencias, y afectar mas perjudicialmente los intereses todos de la comunidad, que la de empeñar el pais en una contienda á mano armada con otra nacion. Es por lo mismo necesario que semejante poder no se ejerza sin que préviamente se haya así acordado por el cuerpo legislativo, quien por su composicion está exento de ser influenciado por móviles ambiciosos, y es al contrario apto para no considerar la cuestion sino bajo el aspecto de la verdadera conveniencia y honor de la nacion. En ninguna materia es mas importante que en esta dar una gran influencia en las decisiones á la opinion pública, y el órgano mejor caracterizado para expresarla es el cuerpo legislativo.

Haciendo necesario un decreto prévio del legislador, para que el ejecutivo pueda declarar la guerra, es casi evidente que no se emprenderán esas guerras perjudiciales, que como las emprendidas por la Inglaterra en la última década del siglo pasado, y en la primera del presente, costaron al pueblo británico tan inmensos sacrificios. Si el cuerpo legislativo hubiese tenido la facultad de decretar la guerra, se habrian examinado por los representantes del pueblo con la detencion debida las conveniencias, justicia y ventajas de que la nacion se cargase con una enorme deuda para restablecer á unos déspotas destronados por los republicanos primero y despues por otro déspota. Franklin decia, cuando era ya muy viejo: « en los años que tengo, no he visto guerras buenas, ni paces malas; » y aunque no porque tales palabras hayan salido de la boca de un hombre tan sensato, yo las acepte como una verdad que debe influir poderosamente en que en ningun caso se haga la guerra por un pueblo á otro, sí creo que es conveniente que se medite muy despacio antes de resolverse á hacerla. La nacion, que es la que ha de hacer los sacrificios de sangre y de dinero que las operaciones bélicas exigen, es quien, por me-

dio de sus representantes, debe decretarlas. Al ejecutivo le toca declararla y hacerla, en cumplimiento de la disposicion legislativa, en su calidad de ejecutor de las leyes.

Los sectarios del sistema inglés dicen que, teniendo el Parlamento en sus manos el poder de decretar los impuestos y determinar su inversion, ningun peligro hay en dejar en manos del ejecutivo el de resolver la guerra. El Parlamento negará los subsidios necesarios para llevarla adelante, si la opinion popular la desaprueba, y el ejecutivo tendrá que volver de su resolucion, y apresurarse á buscar el restablecimiento de la paz. Esto se dice, y no hay duda de que positivamente este poder del Parlamento minorará en muchos casos el abuso del poder que se halla depositado en manos del ejecutivo. Pero todo el que medite un poco sobre lo difícil que es, una vez que se ha declarado una guerra, negarle al primer magistrado de la nacion que la ha emprendido los recursos para continuarla, convendrá en que mejor es que el poder de decretarla y el de declararla se hallen separados, y el primero sea ejercido por la legislatura, y el segundo por el ejecutivo. La consideracion de que negar al gobierno los recursos para hacer la guerra, una vez que él la hubiese decretado, seria desautorizarlo y ponerlo en mal predicamento para con las naciones extranjeras, es muy poderosa sobre los representantes del pueblo para moverse á proveerle de los medios de continuarla. La voz elocuente de Fox y sus compañeros, fué impotente para mover á los miembros de la Cámara de los Comunes á negar al gobierno de Jorge III y de su hijo el regente, recursos para las impolíticas é innecesarias guerras que emprendió.

Entre las disposiciones de la Constitucion de los Estados Unidos, que tratan de los poderes del ejecutivo, no hay ninguna á este respecto. El presidente ejerce el poder de declarar la guerra y hacerla, como ejecutor de la voluntad del legislador. La Constitucion argentina se lo concede expresamente (inciso 18, artículo 86); pero con aprobacion y autorizacion del Congreso.

Con este capitulo tiene conexion una cuestion de sumo interés, sobre la cual conviene que los que estudian la filosofía del gobierno fijen sus ideas, á saber: ¿puede someterse á los ciudada-

nos y sus propiedades á la ley marcial? pero de ella trataré cuando me ocupe de los poderes que debe tener el ejecutivo como comandante en jefe de la fuerza armada y del empleo de esta.

3° El tercer capítulo de la clasificacion hecha en la leccion anterior, comprende las facultades fiscales, ó poderes para administrar la hacienda nacional.

La ley determinará los impuestos que deben pagar los habitantes de un pais, y estos y las rentas que provengan de las propiedades nacionales formarán la masa de recursos con que habrá de contarse para atender á los gastos públicos. La misma establecerá el órden que debe guardarse en la recaudacion é inversion de estos impuestos y rentas; pero al ejecutivo es á quien naturalmente toca cuidar de que se lleven á efecto las intenciones del legislador. Y como en esta materia delicada es necesario que la autoridad se halle armada de medios eficaces para compeler al pago de lo que se adeude al tesoro, deben darse al ejecutivo los poderes bastantes para que pueda hacerlo. Respecto de esto, el legislador ha cuidado siempre en todos los paises de establecer minuciosamente en la ley cuáles son las medidas que puedan adoptarse, así como las seguridades que deban dar los que inmediatamente manejan los fondos públicos, para garantir su conducta.

Pero en algunos paises se ha ido en esto muy lejos, y se han establecido á favor del fisco privilegios odiosos y vejatorios, para asegurar el cobro de lo que se deba al tesoro; procediendo con los deudores de este de un modo diferente del establecido para el cobro de las deudas privadas. Hay razones para justificar la prelacion que se dé á los créditos del fisco cuando concurra en el cobro con otros acreedores; pero no hay ninguna para crear un procedimiento especial para hacer efectivo este cobro. Si las leyes de procedimiento tienen por objeto averiguar la realidad de la deuda y determinar el modo de cobrarla, este debe ser para el fisco lo mismo que para los acreedores privados.

LECCION XXIX

(*Continuacion de la misma materia*). — Mando y empleo de la fuerza armada — Ley marcial.

4º Los poderes que se den al ejecutivo para la direccion y empleo de la fuerza pública, pueden colocarse entre los mas importantes; porque, entre todos, son de los que puede hacerse un uso mas provechoso para la seguridad de la sociedad en general y de los individuos en particular, así como de los que puede abusarse de un modo mas grave contra las libertades públicas. El jefe del departamento ejecutivo es, y debe ser, el comandante en jefe de la fuerza armada de mar y tierra; porque es á él á quien con mas ventajas puede encargarse de cuidar de la seguridad exterior, y del restablecimiento del órden interior, en el caso que la perturbacion de él pueda afectar á toda la comunidad. Pero por la misma razon que se pone en manos del ejecutivo un poder tan peligroso, es necesario que la Constitucion y la ley determinen, de la manera mas precisa posible, el uso que de él puede hacer, y en qué ocasiones puede emplearse la fuerza armada.

La que puede existir en una nacion para atender á estos objetos, es de dos clases: 1ª, ejército permanente, compuesto de hombres siempre ocupados en el servicio nacional; y 2ª, milicia ó guardia cívica, formada de los ciudadanos hábiles para llevar las armas, pero que no se ocupan sino ocasionalmente en el servicio de ellas.

La existencia de la segunda, en un Estado libre, es indispensable para garantir sus libertades, como lo he indicado al hablar del derecho de los ciudadanos para tener y llevar armas. Pero es cuestionable la necesidad de un ejército permanente; y cuando ella ha sido reconocida por la legislatura, es menester

que aquel, aunque mandado por el jefe del departamento ejecutivo, se halle sujeto al control del Cuerpo legislativo, y le sean prohibidos actos vejatorios y opresivos contra los ciudadanos.

« Los gobiernos, dice el Dr. Lieber[1], si no están muy estrechamente limitados, tienen poder para molestar á los ciudadanos por muchos métodos indirectos. Uno de los que se ponen con frecuencia en práctica, desde la introduccion de los ejércitos permanentes, es el de alojar soldados en casa de los ciudadanos desafectos. Una soldadesca insolente, apoyada por el ejecutivo, halla mil modos de incomodar, insultar y arruinar á la familia en cuya casa está acuartelada. Por esto, se ha creido necesario prohibir especialmente, para dar una importante garantía á la libertad civil, acuartelar soldados en casa de los ciudadanos. El bill de derechos de los ingleses « declarando los derechos y libertades « del súbdito » en 1688, enumera en el preámbulo, como una de las pruebas de que Jacobo II « intentaba subvertir y extirpar.... « las leyes y libertades de este reino, el levantar ejército perma- « nente dentro del reino en tiempo de paz, sin consentimiento « del Parlamento, y acuartelar los soldados contraviniendo á la « ley. » En Inglaterra es, pues, un gran delito acuartelar soldados sin consentimiento del Parlamento; y en los Estados Unidos, la Constitucion dice : « Ningun soldado será acuartelado en tiempo « de paz, en ninguna casa, sin consentimiento de su dueño, ni « en tiempo de guerra, sino en la manera que prescriba la ley. » Se observará, que los que formaron la Constitucion fueron muy exactos en la redaccion de este párrafo. »

Las personas no versadas en la historia de la libertad civil y el progreso del absolutismo, podrian sorprenderse de que, en documentos de tan elevado carácter y en que se condensan tantas demandas nacionales como son el bill de derechos y la Constitucion americana, se singularice así este acuartelamiento de soldados. Pero las dragonadas de Luis XIV en Francia, de Jacobo II en Escocia, y las de fechas recientes y presentes en ciertos paises, justifican suficientemente esta especifica garantia.

[1] Lieber. *On civil liberty and self government.* Cap. XI.

« La salvaguardia que precede, aunque justamente singularizada, no es todavia sino una parte de la general de que las fuerzas deben estar estrictamente sometidas á la ley. La fuerza maritima no puede, por su naturaleza, ser un instrumento tan formidable como el ejército, en manos del ejecutivo. No se la puede traer á obrar sobre el pueblo; no es centralizada en su carácter, y no puede rodear al gobernante. Hay muchas razones por las cuales la marina, los baluartes flotantes de la nacion, hayan mostrado siempre una afinidad inherente con el elemento popular, y por las cuales las naciones libres solamente pueden tener armadas eficientes ó flotas mercantes, segun lo ha observado un distinguido hombre de Estado de los Estados Unidos[1].

« Sucede una cosa muy diferente con las fuerzas terrestres. Siempre, desde que se establecieron los ejércitos permanentes, ha sido necesario impedir de varias maneras que el ejército venga á ser independiente de la legislatura. Para una persona educada en la escuela anglicana, no hay libertad, en donde no hay perfecta sumision del ejército á la legislatura del pueblo. Por esta razon, sostenemos que es necesario no hacer sino breves apropiaciones de fondos para el ejército. El rey de Inglaterra no puede levantar un ejército, ó alguna parte de él, sin un acto del Parlamento[2]; los presupuestos del ejército se aprueban por un año solamente; de manera que si el Parlamento negase las apropiaciones, el ejército quedaria disuelto despues de doce meses. La ley sobre sedicion (*mutiny bill*), por la cual se da al rey poder para hacer juzgar por consejos de guerra ciertos delitos en el ejército, se expide tambien por un año solamente; de modo que, si no se revalida, la corona no tiene poder para mantener la disciplina.

« La Constitucion de los Estados Unidos hace, á la verdad, al

[1] Mr. Poinsett.

[2] Se declaró que las guardias de Cárlos II eran anticonstitucionales, y el ejército de Jacobo II fué una de las pruebas por las cuales se presumió que habia abdicado; esto es, en otras palabras, una de sus trasgresiones de la ley fundamental de la tierra. A este principio se le dió una nueva sancion por el artículo 6° del bill de derechos, que dice asi: Un ejército permanente, sin consentimiento del Parlamento, es ilegal.

presidente comandante en jefe; pero él no puede alistar un hombre, ó pagar un dolar para mantenerlo, sin previa apropiacion por el Congreso. A este da poder la Constitucion para dictar leyes para el gobierno y arreglo de las fuerzas de mar y tierra, y al mismo tiempo le prohibe hacer apropiaciones para el sostenimiento de fuerzas nacionales por mas de dos años.

« La importancia de esta dependencia del ejército del poder civil ha sido sentida por todos los partidos. Entretanto que el pueblo ha tratado de que el ejército se halle sometido á la legislatura, el gobierno, que durante las últimas luchas deseaba conceder la menos libertad posible, procuró siempre eximir al ejército de la obligacion de prestar el juramento constitucional. Este, como otros juramentos políticos, no es en verdad una firme garantía en tiempo de turbaciones civiles; pero en donde las circunstancias son tales que el pueblo deba emprender la carrera de la libertad con una Constitucion escrita, es necesario que el ejército preste juramento de fidelidad á la ley fundamental, de la misma manera que cualquiera otra persona empleada en el servicio público, sobre todo cuando continúan los juramentos de fidelidad á los monarcas. El juramento, cuando se presta, es cierto que no da una gran seguridad; pero en este, como en muchos otros casos, lo negativo asume una grande y distinta importancia, aunque lo positivo carezca de alguna directa. La negativa de este juramento prueba claramente que el ejecutivo no intenta entrar francamente en la via de la libertad civil. Es lo que ha sucedido últimamente en Prusia, cuando el pueblo emprendió establecer la libertad constitucional.

« Los ejércitos permanentes no solamente son peligrosos á la libertad civil por su dependencia directa del ejecutivo. Tienen el mal efecto adicional de infundir en toda la nacion — especialmente cuando son ejércitos nacionales, de modo que los soldados viejos vuelven constantemente al pueblo — un espíritu directamento opuesto al que debe ser el espíritu general de un pueblo libre y devoto del *self governmcnt*. Una nacion de hombres libres necesita estar penetrada por un espíritu de obediencia á las leyes; un ejército enseña y debe enseñar un espíritu de

pronta obediencia á las órdenes. En un ejército se engendran hábitos de obediencia y de desprecio por los ciudadanos, y vistas del gobierno contrarias á la libertad, á la confianza en sí mismo, y al *self government*. El mando debe ser la regla en un ejército; en un pueblo libre debe serlo el desenvolvimiento de la ley y el sostenimiento del órden por el mismo pueblo. Un rey aleman, en uno de sus discursos del trono dijo, cuando ya se habia manifestado un espíritu liberal en aquel pais : « En último resul- « tado la voluntad de uno debe prevalecer en el gobierno, aun « así como sucede en un campo militar. » Esto prueba exactamente lo que decimos. El Estado entero, con su carácter cívico y de derecho, es comparado á un campo militar, y las consecuencias que se pueden deducir de la comparacion son ruinosas.

« Los oficiales de un grande ejército tienen costumbre de hablar con desden de los « charleros abogados. » Los oficiales franceses han hablado siempre de los legistas en los mismos términos en que hablaban de ellos Strafford y Laud. En donde el pueblo adora al ejército, se produce la opinion de que el valor en una batalla es la faz mas elevada de la humanidad; y el ejército, mas que cualquier otra cosa, conduce á su turno á la adoracion de un solo hombre, lo que es tan perjudicial á la libertad. Toda discusion es odiosa á los soldados en los tiempos comunes. Habitualmente ridiculizan los debates parlamentarios por su larga duracion. Accion, accion, es su grito, lo que quiere decir : Mandar y obedecer son los dos polos sobre los cuales debe girar la vida pública. El hombre que ha sido soldado, y visto el espíritu inspirador y de reunion que puede tener en una batalla un uniforme distintivo — el deseo de no deshonrar el uniforme — no es probable que se adhiera á las destructoras denunciaciones que los hombres de paz hacen ahora frecuentemente contra el uniforme; pero es una verdad que el uniforme, si se usa constantemente, y el ejército es grande, como en el continente europeo, contribuye á separar el ejército del pueblo, y á aumentar este espíritu de cuerpo extrañador que no debe existir en un pais en donde el pueblo aprecia su libertad. El despotismo moderno alimenta cuidadosamente este espíritu de separacion, por-

que pone su principal confianza en el ejército permanente. La insolencia de los oficiales de Napoleon I se elevó á un alto grado, aun en la misma Francia; y muchos alarmantes sucesos han ocurrido últimamente en aquel pais, que muestran hasta donde Napoleon III permite á sus oficiales insultar y maltratar á los ciudadanos. Ninguna seguridad resulta del hecho de que el ejército es democrático en su carácter. Al contrario, solo es mayor el peligro, porque aparentemente hace el ejército una parte del pueblo; este pone en él los ojos como en una de las carreras en que los individuos pueden esperar promocion (poco mas ó menos como la Iglesia en la edad media), mientras que, á pesar de todo esto, el ejército llega á ser una casta separada, opuesta esencialmente á las aspiraciones del pueblo. Ninguna mejor ilustracion de este importante hecho puede presentarse que el presente estado de las cosas en Francia.

« Los ejércitos permanentes, siempre que sean necesarios — y ahora lo son, asi como son preferibles á la milicia de la edad media — deben, por tanto, ser tan pequeños como fuese posible, y depender completamente de la legislatura para su existencia. Tales ejércitos, como lo vemos en los diferentes paises del continente europeo, son totalmente incompatibles con la libertad civil, por su espíritu, y por su costo. »

Las reflexiones que preceden, de uno de los publicistas modernos de los Estados Unidos que mas filosóficamente ha explicado la naturaleza de las instituciones libres, convienen de la necesidad de que la fuerza armada no se ponga á disposicion del ejecutivo sino con muchas precauciones. Él debe tener el mando en jefe, pero el legislador debe conservar un severo control sobre ella y limitar su uso, como en Inglaterra y los Estados Unidos. La experiencia ha demostrado suficientemente la sabiduría de las precauciones tomadas al efecto en aquellos paises, y este es un argumento perentorio para que toda nacion que aspire á fundar y conservar instituciones libres, modele su conducta por la de aquellos paises y no por la de los de la Europa continental, que desgraciadamente han tomado por patron, en esta y otras materias, los Estados hispano-americanos.

A pesar de estas precauciones, el poder del jefe del ejecutivo, como comandante en jefe de la fuerza armada, es inmenso en tiempo de hostilidades, pues debe estar investido de todas las facultades que para hacer estas fructuosas son necesarias. « Cuando la Constitucion dice que puede declararse la guerra, significa, segun Mr. Pomeroy [1], que todo el tren numeroso de males que son su consecuencia habrán de venir con ella.....; ó la concede que los derechos de vida, libertad y propiedad, por muy cuidadosamente resguardados que estén por disposiciones constitucionales adoptadas al curso comun de los acontecimientos, deben en ocasiones ceder á las imperiosas necesidades de un estado de hostilidades. *Inter arma silent leges.* »

« Una de estas consecuencias adjuntas é inevitables que á veces siguen á un estado de hostilidades, continúa el mismo Mr. Pomeroy, es la existencia de la ley marcial ; y esta ley, que implícitamente está contenida en la Constitucion, da pleno poder al gobierno para suspender el auto de *habeas corpus*, para hacer arrestos y embargos de personas y propiedad, celebrar juicios é infligir castigos, por otras causas, en otros tiempos y en diferente modo que los prescritos por el *bill* general de derechos.

« Una plena inteligencia de la significacion de la palabra ley marcial es un requisito prévio para determinar la cuestion de si ella puede existir en el pais como concomitante de la guerra. Aun en las obras de la mas alta reputacion, hay muchos errores é incertidumbre sobre esta materia. La « ley militar » y la « ley marcial » son enteramente distintas. La primera es el código de ordenanzas para el gobierno de las tropas solamente, en paz ó en guerra ; es en realidad una parte del derecho civil, aplicable solamente á una clase de ciudadanos, á los ocupados en tareas militares; y es susceptible de ser reducida á reglas y métodos bien definidos como cualquier otra rama de legislacion ó derecho comun del pais. La Constitucion de los Estados Unidos requiere que sea dictada por el Congreso del mismo modo y con el mismo efecto y fuerza que cualquier otra legislacion. Está contenida en

[1] *Municipal Law.* Cap. 1, parte III.

ese código intitulado : « Artículos de guerra. » Esta ley militar no es la fuente del poder extraordinario en cuestion.

« La ley marcial es diferente, y por su misma naturaleza no es tan fácil de definir. La mas completa y exacta definicion que yo haya encontrado está inscrita en la *North american Review* de octubre de 1861, en un artículo atribuido á uno de los distinguidos profesores de derecho de la Universidad de Harvard, la cual cito y adopto. « La ley marcial es aquella regla y autoridad militar que existe en tiempo de guerra, y es conferida por las leyes de la guerra, con respecto á las personas y á las cosas que se hallan bajo y dentro del designio de las operaciones militares activas para hacer la guerra, y que extingue y suspende por el momento los derechos civiles y los remedios fundados sobre ellos, en cuanto pueda ser necesario para el pleno cumplimiento de los propósitos de la guerra, quedando la parte que la pone en práctica responsable por cualquier abuso de la autoridad que así se le confiere. Es la aplicacion del gobierno militar — el gobierno de la fuerza — á las personas y propiedades dentro del objeto de ella, segun las leyes y usos de la guerra, con exclusion del gobierno municipal, en todos los respectos en que este enerve la eficiencia de la regla y accion militares. » Se aplica de la misma manera á las personas civiles que á las que pertenecen al ejército, y, aunque muy general en su objeto, no es enteramente arbitraria y caprichosa. No puede negarse que algunos escritores que han declamado contra la ley marcial han dado otras definiciones de ella y pintádola con colores mas negros que los empleados arriba. Así, el juez Mr. Woodbury, disintiendo de la córte en una opinion en un caso que se referirá pronto, habla de ella de este modo : « Por ella, todo ciudadano, en vez de descansar bajo leyes conocidas y fijas respecto de su libertad, propiedad y vida, vive con una cuerda al cuello, sujeto á ser ahorcado por un déspota militar en el primer poste de lámpara, por sentencia de algun consejo de guerra, pronunciada sobre un tambor. » Pero tal lenguaje es una mera apelacion á las preocupaciones y no se apoya en ninguna razon ó autoridad. Se parece en su espíritu á la que usaron una vez los jueces ingleses de de-

recho comun, diciendo que la equidad era medida por la longitud del pié del canciller. »

Mr. Pomeroy cita el caso ocurrido en Rhode Island, en que un individuo, cuya casa fué allanada sin las formalidades constitucionales durante la rebelion llamada de Dorr, por un oficial encargado de operaciones militares, y reclamaba por ella la indemnizacion de perjuicios. La córte suprema declaró que, habiendo el oficial obrado bajo el imperio de la ley marcial, no era responsable de dichos perjuicios, reconociendo por el hecho la existencia de dicha ley. En seguida continúa diciendo :

« Los efectos de la ley marcial son poderosos y de largo alcance. Tomando el lugar de los métodos usuales del gobierno civil, suspende por lo pronto los derechos personales, de modo que permite hacer arrestos y detenciones, registros y embargos, juzgar y castigar de un modo muy diferente del empleado en el curso ordinario de la justicia. En el hecho, esta es la esencia misma de la ley marcial. Puede tambien incluir necesariamente en su accion la suspension del auto de *habeas corpus* y de todos los remedios judiciales por la misma fuerza de su propia existencia. Ciertamente la superioridad de esta regla sobre los tribunales civiles, por un tiempo, es enteramente incompatible con cualquiera ingerencia de estos, por medio de autos de *habeas corpus*. La ley marcial no podria existir si las Córtes tuviesen el poder de revisar cada acto de un oficial militar y averiguar todo arresto y prision. Por tanto, durante el tiempo en que opere y en el lugar en que esté en accion, disloca esas cláusulas de la Constitucion que garanten los derechos personales de vida, libertad y propiedad. Sin embargo, no es enteramente arbitraria, ni es tampoco la mera voluntad sin restriccion é irresponsable de un comandante militar, obrando sin ninguna regla ó razon. No es un mero instrumento de tiranía, sino que está calculada para ser un medio de proteccion y seguridad para el Estado, porque á causa de sus expeditos, enérgicos y perentorios métodos, es mas apropiada á las exigencias de los tiempos que el mas dilatorio y restringido procedimiento de la paz. Escritores declamadores hablan de ella con frecuencia como si por la ley marcial fuese igualmente legal

arrestar y castigar al inocente que al culpable, ejercer venganzas personales y mantener el órden público con mano fuerte. El caso arriba citado muestra, sin embargo, que se halla encerrada dentro de ciertos límites y que, cuando un comandante militar los traspasa, es responsable como si estuviese obrando sin ninguna especie de autoridad. » Fundada sobre las necesidades de la guerra y limitada por ellas, su existencia no suspende necesariamente todos los procedimientos civiles. Pueden todavía hacerse contratos y ser válidos mientras no se mezclen con las operaciones militares ó las afecten. Una mera trasgresion de A sobre las tierras de B, no conexa con algun servicio militar, no es menos una trasgresion, y no exige un juicio ni una condenacion militar. Los tribunales no quedan cerrados necesariamente, porque todas las acciones que se refieran meramente á los negocios privados pueden establecerse y seguirse sin detrimento del servicio público, pero impide que en ellos se considere ninguna accion, pleito ó procedimiento en que el método civil enervaria la eficiencia de la fuerza militar.

« Aunque estos efectos son poderosos, no son derogatorios de la Constitucion, porque esto los haria ilegales, y la esencia misma de la ley es que ella legaliza los actos de los oficiales militares, de modo que no pueden ser castigados despues por ellos ó perseguidos por perjuicios. La facultad de suspender la accion de estas garantías constitucionales, y entre ellas el privilegio del auto de *habeas corpus*, está implícita en la Constitucion como un incidente del estado de guerra. Este poder no depende para su eficacia de la cláusula que directamente se refiere al *habeas corpus* y que simplemente limita la suspension del privilegio del auto á los tiempos de invasion ó rebelion.

« Por tanto, aunque la Constitucion niega todo poder civil al gobierno para tocar las salvaguardias de los derechos personales, admite un poder beligerante en alguna persona ó departamento, puesto que admite la guerra y con ella la existencia ocasional de la ley marcial.

« Como entonces existe este poder, voy á examinar :

« Cuando puede existir, ó en otras palabras, cuando puede

recurrirse á él dentro de los límites de los Estados Unidos

« Este punto jamás se ha resuelto definidamente por decision judicial, pero es claro que la regla y autoridad militar prevalecen sobre las funciones civiles de los magistrados solamente cuando una guerra existe actualmente dentro de nuestros límites nacionales. Esto puede solo suceder durante una invasion ó rebelion, que son precisamente los tiempos á que la Constitucion limita la suspension del privilegio del auto de *habeas corpus*. En guerras extranjeras, cuando se alistan tropas en el pais y se envian fuera en servicio activo, no habria ocasion para el ejercicio de la ley marcial y sus incidentes dentro del territorio de los Estados Unidos, aunque nuestros jefes militares natural y acaso necesariamente tendrian que ponerla en ejecucion en los paises que nuestros ejércitos ocupasen. Así, durante la invasion de Méjico, deben referirse á la accion y autoridad de la ley marcial muchos de los actos de generales, organizando gobiernos temporales y conservando el órden.

« ¿Por quién puede ejercerse este poder, esto es, por qué departamento del gobierno puede ponerse en accion la ley marcial con sus necesarios incidentes? Mi respuesta es, solo por el presidente como comandante en jefe del ejército y armada, directamente ó por medio de los oficiales sus subordinados.

« 1° En cualquiera otra parte que esta autoridad pueda colocarse, evidentemente ella no pertenece al departamento judiciario. Las funciones de este se hallan claramente definidas; su jurisdiccion es conocida y establecida; nada tiene que hacer con la guerra. En el hecho, el grande efecto de la ley marcial es perturbarlo por un tiempo en el desempeño de sus deberes.

« 2° Ni corresponde á la legislatura nacional. Para aclarar esto, debemos examinar con algun cuidado los poderes delegados al Congreso. Ellos son enteramente legislativos, y todas las fu-u ciones legislativas están centralizadas en este cuerpo. Él no puede interpretar las leyes ó aplicarlas á individuos particulares, porque esa es funcion de los tribunales; ni puede ejecutarlas y hacerlas efectivas, porque esto corresponde al presidente; pero puede hacerlas y revocarlas en tanto y solamente en tanto que la Constitu-

cion lo autoriza. Si la Constitucion ha hecho un acto legislativo, el de poner en movimiento la ley marcial, entonces la facultad de inaugurarla corresponde al Congreso. A la verdad, está fuera del poder del Congreso ó de cualquier otra legislatura dictar las varias reglas y reglamentos de que la ley marcial se compone, porque esta regla y autoridad militar no es susceptible de ser reducida á preceptos fijos y precisos; desde que asi se hiciese, ya no seria la ley marcial, sino que vendria á ser una parte del derecho civil de una nacion.

« Los poderes del Congreso, respecto de la guerra, son grandes en sí mismos, pero son pocos. Este cuerpo solo puede declarar la guerra, hacer ordenanzas de presas, levantar y mantener ejércitos y armadas, hacer ordenanzas para el gobierno de las fuerzas de tierra y de mar, tanto en paz como en guerra, decretar la convocacion de la milicia para ejecutar las leyes de la Union, suprimir insurrecciones y repeler invasiones y acaso suspender el auto de *habeas corpus* en ciertos casos. Su autoridad es entonces fundamental y todas las funciones bélicas del ejecutivo dependen de que la haya ejercido. Nada puede hacer el presidente con relacion á la guerra, á un ejército, á una armada, hasta que el Congreso ha hablado. Este tiene el completo control de la bolsa, y solo él puede empezar una guerra. Solo él puede organizar fuerzas regulares ó voluntarias de tierra ó navales, ya sea para hostilidades en el interior, ya afuera, y solo él puede disponer que se llame la milicia para el servicio interior. A él le corresponde levantar y apropiar dinero para el pago del ejército, para la compra de provisiones y armamento, para la construccion de fortificaciones. Él puede dictar reglas y ordenanzas para el gobierno mismo del ejército y la marina, y para disponer de las presas. Pero no puede directamente poner fin á una guerra, porque esto pertenece al poder de hacer tratados; solo indirectamente puede contribuir á ello negando subsidios para continuarla. Despues que ha puesto en movimiento la guerra, no tiene control directo sobre ella, y ninguno, con excepcion del de conceder ó negar el auxilio material de hombres, dinero y armas que se necesiten para llevarla adelante, y asi forzar al ejecutivo á

condescender con sus deseos. Este gran poder constitucional del Congreso sobre la bolsa, es uno de los mas caros principios que hemos tomado prestados en Inglaterra, por el cual combatimos en largas y sangrientas luchas, y que es el freno efectivo en manos de la nacion para contener el poder centralizado en la corona. Esta es la extension de los poderes legislativos concedidos por la Constitucion, y con excepcion de inaugurar el estado de hostilidades, disponer de las presas y acaso suspender el auto de *habeas corpus*, sus funciones son las mismas en tiempo de paz que en el de guerra. Esta no produce aumento á la autoridad que tiene en las épocas de quietud y órden.

« Sobre esta materia ha habido y hay muchas opiniones erróneas, aun en los que se reputan hombres de Estado, y con certidumbre, entre muchos escritores públicos y miembros de la legislatura federal misma. Mucho se ha dicho en el recinto de una y otra Cámara de los poderes beligerantes del Congreso para pasar varias leyes ; y comisiones sobre la « conducta de la guerra » han desplegado grande actividad en los deberes que ellas mismas se han impuesto. Dos leyes ó clases de leyes pueden rectamente dictarse por el Congreso sobre guerra, las cuales están fuera de su jurisdiccion en tiempo de paz ; una es, tal vez, suspendiendo el auto de *habeas corpus* ; la otra, ciertamente, dando disposiciones sobre presas. Todos los otros poderes le pertenecen y son ejercidos en la rutina ordinaria de las funciones legislativas. Comisiones sobre la conducta de la guerra, pueden ser útiles para reunir materiales para futuras historias ; pero como agentes legislativos son meramente voluntarias, y no pueden llevar su ingerencia mas allá de una recomendacion.

« 3º El poder en cuestion pertenece al presidente como comandante en jefe. Cuando el Congreso ha declarado una guerra, y ese ha levantado un ejército y una armada, el presidente, como comandante en jefe, tiene el pleno control de las operaciones militares, sin trabas por ningun otro departamento. Designándolo para este puesto, la Constitucion le ha investido de poderes grandes é indivisos. Si la legislatura puede intervenir y dictarle una línea de accion militar, ú ordenarle ó compelerle á alguna medida

militar, el Congreso y no él, seria el comandante en jefe. Pero fué para escapar á los funestos resultados que tendria tal disposicion del poder, que se encargó el mando á una sola cabeza; porque mas vale un mal general que muchos buenos. Como el primer magistrado deriva entonces su autoridad de la Constitucion solamente, y como esa autoridad es suficiente, cualquiera tentativa por parte de la legislatura para aumentarla seria inútil y negatoria. Él y no el Congreso, tiene el derecho exclusivo de ordenar las marchas que deben hacerse, los sitios, batallas, bloqueos, campañas que deben realizarse. Cualquier tentativa del Congreso para ingerirse en el manejo del ejército y en el curso de las hostilidades, seria una infraccion directa de los derechos del comandante en jefe, y una avocacion inconstitucional de poder. El Congreso puede hacer en la guerra poco que no pueda hacer en la paz. Solo el presidente recibe un aumento de poder por el estado de guerra. Entonces se ponen en pleno juego sus poderes como comandante en jefe, y son conmensurados con las necesidades de las hostilidades. Debe recordarse que el presidente de los Estados Unidos tiene un doble carácter oficial. Por el uno, es el jefe civil de la nacion, encargado del deber de ejecutar las leyes en todo tiempo; y en esta capacidad sus facultades son las mismas en paz que en guerra. Por el otro, es jefe supremo de las fuerzas militares, y encargado del deber de dirigir estas fuerzas segun lo exija la ocasion. Este deber es simple en la paz, y está reducido, en tierra, á guarnecer las fortalezas, y estacionar tropas en las fronteras; en la mar, á ordenar que los bajeles y escuadras crucen en diferentes partes del mundo. Pero en guerra, estos algo circunscritos deberes se aumentan de una vez en muy grandes proporciones, y la seguridad de todo el pais puede depender de la energía, firmeza y capacidad de un solo hombre.

« Fácil es declamar contra la politica de delegar tanto poder á un solo empleado, y predecir ruina al Estado por su uso sin escrúpulo; pero la Constitucion así lo ha ordenado, y no hay modo de escapar de ello. La experiencia universal de todas las naciones prueba que este arreglo, no solamente es el mejor, sino que es necesario. Los males que pueden temerse de conceder la suprema

autoridad militar á una persona, son pequeños cuando se les compara con los desastres ciertos que resultan de dividirla entre varios, y particularmente de encargarla á una vasta asamblea deliberante. Pero no hay realmente peligro, porque tanto la Constitucion inglesa como la americana proveen al pueblo de un freno perfecto contra la ambicion, la temeridad ó debilidad del ejecutivo. Sus representantes en el Parlamento ó el Congreso pueden doblegar ó dar rienda al monarca ó al presidente á su grado, porque ellos controlan los nervios de la guerra; sin su aprobacion, no puede gastarse un centavo, ni alistarse un soldado. Pueden conceder ó rehusar, y el rey y el presidente están á merced de ellos. Es así como nuestra ley orgánica, cuya idea y principios tomamos prestados de los ingleses, ha ideado estas bien equilibradas balanzas, de manera que los varios departamentos funcionen armónicamente, y que ninguno de ellos pueda precipitarse sin que se lo impida otro.

Esto supuesto, el establecimiento de la ley marcial en algun lugar ó distrito no es un acto legislativo, mas que puede serlo la marcha de un ejército, el sitio de una fortaleza, ó el bloqueo de una costa. Es tan directa y necesaria consecuencia de los movimientos militares, como la ocupacion de las tierras privadas para una marcha, un campamento ó una batalla. Seria patente el absurdo de que el Congreso asumiese el poder de investir por ley al presidente y sus subordinados de autoridad para mover sus tropas sobre los campos y granjas de los ciudadanos en sus marchas, y al hacer disposiciones para una batalla, y á tomar posesion de los edificios privados para los heridos. Pero seria igualmente absurdo suponer que el Congreso puede autorizar cualquier otra medida puramente bélica, en el curso de las hostilidades activas. Como el comandante en jefe tiene el entero y supremo control sobre las operaciones militares, y como la ley marcial es un solo incidente de estas operaciones, que puede ser puesto en accion segun las exigencias de la lucha, no como una cosa permanente, ni universal, ni necesariamente confinada á una localidad, sino temporal y variable, se deduce la conclusion irresistible que el poder de invocar el auxilio de esta ley reside

solamente en él, y no pertenece al Congreso. Un decreto del Congreso para que la ley marcial existiese en este ó el otro distrito, seria una órden legislativa tan negatoria, como la que se dictase ordenando que tal fortaleza fuese sitiada, que se hiciese una marcha, ó se diese una batalla. El Congreso solamente provee de los medios de hacer la guerra; el comandante en jefe es solo quien determina cómo debe usarse de ellos, y uno de los modos de usarlos es la ley marcial.

« ¿Cuál es la extension de este poder en el presidente? ó, en otras palabras: ¿en dónde, en qué lugares, dentro de qué límites puede él poner en accion la ley marcial, y poner así á un lado las garantías ordinarias de la Constitucion?

« No digo cuándo puede el presidente *proclamar* la ley marcial; porque una proclamacion formal no es necesaria, aunque este es generalmente el curso que se adopta. El alcance que se da á la regla y autoridad militar en un lugar ó distrito particular, debe por supuesto depender de las circunstancias del caso. En un tiempo, todos los ciudadanos deben estar sujetos á la vigilancia militar; las funciones civiles de los magistrados enteramente suspendidas, y los negocios llevados, puede decirse, á punta de bayoneta; en otro tiempo, todas las cosas en la superficie de la sociedad conservarán su aspecto usual, los negocios libres, los tribunales abiertos, las autoridades municipales ejecutando sus funciones acostumbradas de rutina, y la ley marcial haciéndose sentir solo ocasionalmente en el caso de algun individuo particular, á quien no seria seguro entregar al procedimiento de los tribunales judiciales. Estos son los extremos en que la ley marcial se muestra. En su faz primera, es costumbre introducirla por proclama del presidente ó de uno de los comandantes militares que lo representen. En la última faz ella seria tan natural y necesario resultado de la presencia y movimientos militares en tiempo de guerra, como la parada de tropas, ó la provision de subsistencias.

« Para resolver la cuestion propuesta arriba no tenemos el auxilio de ninguna autoridad judiciaria controlante en los Estados Unidos. Solo podemos recurrir á los principios generales y má-

ximas de la guerra, que son reconocidos por todos los escritores de derecho público. El presidente tiene evidentemente que encerrarse dentro de ciertos límites en el ejercicio de este poder. No puede poner en accion la ley marcial á menos que haya hostilidades activas *dentro del pais*. No puede declarar que existe, por proclamacion ó de otro modo, ni hacerla llevar á efecto en toda la extension del territorio, á menos que toda la nacion esté en estado de rebelion, ó sea teatro de actuales movimientos militares. La mera existencia de un estado de guerra por ley, como distinto de la condicion de paz, no admite la ley marcial; es preciso que haya tambien ejércitos en el campo, campañas, empleo de fuerzas para resistir la fuerza, en una palabra, ese cambio radical en la situacion de la sociedad, en que parece como que volviera á su estado de naturaleza bruta, y desatendiendo toda otra cosa por lo pronto, se sumerge en la contienda.

« Ahora puede establecerse como una proposicion general, que es solamente en donde hay estos ejércitos, en donde se están ejecutando operaciones militares, en donde se hacen campañas, ó dentro de la esfera de su legitima influencia, que la ley marcial puede existir. Como el poder es por su naturaleza enteramente indefinido, seria absurdo intentar confinarlo á un fuerte, á un campo, al terreno actualmente ocupado por un ejército, ó aun á ese distrito técnicamente conocido como dentro de las líneas de un ejército. Se extiende tanto, cuanto alcanza directamente la influencia del ejército; al territorio que está expuesto á sus efectos, y dentro del cual el curso regular del procedimiento civil puede ser, y en el hecho, es efectivamente parcial ó enteramente interrumpido. Pero no es necesario, como se supone algunas veces, que el distrito en que puede llevarse á efecto la ley marcial, haya de hallarse en tal estado que todos los procedimientos de los tribunales y las funciones de los magistrados deban suspenderse completamente; que haya de ser imposible ocurrir á esos tribunales por justicia segun sus métodos, y dar efecto á sus juicios y órdenes por los empleados civiles. Los tribunales pueden estar funcionando en medio de un ejército, y és solo cuando sus procedimientos interrumpirian la eficiencia de los movimientos milita-

res, y el cumplimiento del objeto de estos movimientos, que son desposeidos de su jurisdiccion por las mas prontas y enérgicas medidas de la autoridad militar.

« Debe tenerse muy presente, y repito la proposicion, que la ley marcial no es una regla y autoridad irresponsable y arbitraria, puesta en manos del comandante en jefe ó sus subordinados; que no da poder para arrestar, juzgar y castigar sin causa, ó de un modo opresivo, sino que los empleados que la llevan á efecto y ejercen su accion son justiciables por los tribunales civiles por su abuso.

« De la precedente discusion creo que se deducen las siguientes conclusiones : Que ningun poder reside en ningun departamento del gobierno para coartar los derechos fundamentales personales de vida, libertad y propiedad garantidos por la Constitucion ; que la Constitucion da al presidente un poder bélico para desatender temporalmente estos derechos por medio de la ley marcial ; que bajo la sancion de esta especie de ley, pueden el presidente y sus oficiales subordinados, dentro de límites razonables, suspender el privilegio del auto de *habeas corpus*, hacer efectuar arrestos, juicios y condenacion, é imponer penas, por métodos desconocidos por el procedimiento civil, pero son responsables por el abuso de este poder; y que la ley marcial, como un adjunto necesario de los movimientos militares, puede aplicarse en tiempo de invasion y rebelion, en cualesquiera lugares á donde se extiendan la influencia y efecto directo de estos movimientos. »

Acepto en toda su extension las doctrinas de los señores Lieber y Pomeroy sobre el poder de dirigir y emplear la fuerza armada y de poner en práctica la ley marcial. Ellas contienen, en mi concepto, la teoría que sobre esta materia es mas conforme con las instituciones libres. Asi, ha sido ella adoptada de preferencia por la mayoria ilustrada del pueblo americano, con preferencia á la desenvuelta por el procurador general Mr. Speed, y otros que han escrito sobre los poderes que tiene el presidente en tiempo de guerra, quienes avanzan proposiciones enteramente inadmisibles en ningun pais libre.

En el sentido en que los señores Lieber y Pomeroy entienden las disposiciones de la Constitucoin de los Estados Unidos, respecto de los poderes beligerantes concedidos al jefe del departamento ejecutivo, creo que deben entenderse los idénticos que se le delegan por la Constitucion argentina.

Pero los dos ilustres publicistas americanos no han dicho nada sobre los casos en que el ejecutivo debe poder hacer uso del ejército, y aquellos en que solo le sea lícito servirse de la milicia nacional. Agregaré por tanto algunas reflexiones sobre esta importantísima cuestion.

El ejército permanente no debe ser empleado como medio de llevar á efecto las disposiciones del gobierno en el interior del pais, sino como medio de defensa contra las agresiones del exterior. Hacer del ejército un medio de gobierno, es dar ocasion de que tome parte en las cuestiones políticas que dividan la sociedad, y de esto á convertirse en un cuerpo de pretorianos, que se crea con derecho de quitar y poner gobernantes, no hay mas que un paso. Es la causa que ha dado lugar á esas revueltas de caserna que tienen con frecuencia lugar en los paises hispano-americanos, y que han traido á estos en confusion y desórden.

En los casos de desobediencia á las órdenes de las autoridades, los que ejercen estas pueden apelar, en Inglaterra y los Estados Unidos, á la policia local, para que esta les preste mano fuerte; si esta no es bastante al *posse comitatus*[1]; y en último caso á la milicia. Solo en circunstancias extremas y urgentes se apela á la fuerza permanente.

Antes de la rebelion de los esclavistas del Sur, el ejército de los Estados Unidos no alcanzaba á doce mil hombres, y se empleaba en guarnecer algunos fuertes, custodiar los parques y arsenales, y proteger las fronteras contra las invasiones de los salvajes. En guarniciones interiores, y como medio de llevar á efecto disposiciones del gobierno, no tengo noticia que se le haya empleado, sino por el presidente Buchanan en el territorio de Kansas, para hacer prevalecer las pretensiones de los esclavistas

[1] Se da este nombre á la reunion de ciudadanos, convocados en auxilio de la autoridad para prestarle mano fuerte en una localidad.

que pretendian hacer de él un Estado de esclavos; es decir, con un fin detestable y reprobado, como los demas que se proponia realizar aquel funesto presidente.

La guerra con los esclavistas del Sur, de que la cuestion de Kansas fué el prólogo, impuso al pais la necesidad de crear un ejército de cerca de un millon de hombres, que fué empleado en combatir contra las fuerzas rebeldes, no como medio de gobierno en los Estados leales. El dia que la guerra terminó fueron licenciados casi todos, y de ese ejército colosal solo quedaron unos cuarenta y cinco mil hombres, que las circunstancias excepcionales de los Estados del Sur han hecho necesarios para hacer que se reorganicen. Es una consecuencia de la guerra tremenda que hubo que sostener para purgar la sociedad de la funesta institucion de la esclavitud. Terminada la reconstruccion, y restablecidos los Estados sobre el pié de la igualdad de derechos para los hombres de todos colores con la aceptacion de la enmienda XIV de la Constitucion nacional, en esa parte del pais, volverán las cosas al estado normal, y la fuerza permanente dejará de ser empleada como medio de gobierno.

LECCION XXX

(*Continuacion de la misma materia*). — Intervencion del ejecutivo en la formacion de las leyes. — Poder de nombrar y remover empleados.

5° Los poderes que el ejecutivo puede ejercer en la formacion de las leyes, están reducidos á la iniciacion de ellas, que puede concedérsele á la vez que á los miembros de las Cámaras y á la comision legislativa; á la participacion que puede darse á los ministros en los debates, y al veto suspensivo. Pero habiendo dicho ya lo necesario acerca de esta materia, pasaré á ocuparme de una de las mas importantes facultades que se han puesto en manos del primer magistrado en todos los paises, y de que puede hacerse un abuso muy peligroso.

6° La facultad de nombrar los empleados ejecutivos y judiciales no corresponde en rigor sino al departamento electoral, si hubiese de llevarse á efecto con entera exactitud la division de las funciones del poder. Pero, aunque hay fuertes razones para que, en un gobierno representativo, el pueblo delegue la facultad de nombrar á los que ha investido del sufragio, y esta debe ser la regla general, las hay tambien de mucho peso para que el jefe del departamento ejecutivo sea quien posea el poder de hacer un gran número de nombramientos. Los Estados Unidos nos ofrecen modelos de planes diferentes, pues la Constitucion nacional pone en manos del ejecutivo el poder de hacer muchos nombramientos que las Constituciones de muchos Estados encargan al departamento electoral. Examinaremos las ventajas de uno y otro sistema, para poder fijar nuestras ideas sobre el que es preferible adoptar.

« Las disposiciones de la Constitucion sobre esta materia, dice Mr. Pomeroy[1], son las siguientes: « El presidente designará, por

[1] *Pomeroy's Constitutional Law*. Secc. II, Cap. v, pág. 3. En la primera edicion de esta obra me servi de la exposicion que de esta parte de la Consti-

y con el parecer y consentimiento del Senado, nombrará embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la suprema córte, y todos los demas empleados de los Estados Unidos cuyos nombramientos no estén especificados por esta Constitucion, y los cuales serán establecidos por ley. Pero el Congreso puede por una ley conferir al presidente solo, á las córtes judiciales, ó á los jefes de departamentos, cuando lo tenga por conveniente, el nombramiento de empleados inferiores. »

« La Constitucion provee al nombramiento de ciertos empleados, y el modo de escogerlos ó elegirlos está tambien estrictamente definido en ella. Estos son el presidente y vice-presidente, los electores presidenciales, los miembros del Senado y de la Cámara de representantes. El art. 1°, sec. 2 y 3, da facultad á la Cámara del Congreso para nombrar sus propios empleados. El art. 3°, sec. 1ª, declara que el departamento judicial consistirá de una suprema córte, y de los tribunales inferiores que el Congreso mande establecer de tiempo en tiempo. El número de los jueces se deja enteramente al arbitrio del Congreso ; pero el artículo exige que todos los jueces, una vez nombrados, duren en sus empleos por el tiempo de su buena conducta. Se verá, pues, que muy pocos empleos y empleados quedan enteramente fuera del control del Congreso ó el presidente; que muy pocos están bajo el control de las respectivas Cámaras; que los jueces una vez nombrados — mientras subsistan los tribunales — están fuera del control del Congreso y del presidente, porque mientras dure su buena conducta no pueden ser removidos, ni sus salarios pueden ser disminuidos.

« Cuando se sometió la Constitucion al pueblo para su adopcion, muchas personas de gran capacidad y experiencia, así como otros que solo eran demagogos, atacaron el plan propuesto con vigor y persistencia. En su mayor parte, estos ataques se dirigian contra el plan de un departamento ejecutivo ; y entre los poderes á que se hizo oposicion, ninguno fué mas amargamente

tucion hace Story; pero ahora he preferido la que hace Mr. Pomeroy, porque él ha tenido ocasion de condensar en su obra las doctrinas mas generalmente admitidas actualmente.

atacado que el de hacer nombramientos. Como una clara exposicion de estas objeciones, tomaré parte de la célebre carta dirigida por Lutero Martin á la legislatura de Marilandia. M. Martin era sin duda uno de los mas hábiles letrados de su tiempo, y fué uno de los miembros de la Convencion nacional. Dice asi: « A esa parte del artículo que da al presidente la facultad de designar, y con el consentimiento del Senado nombrar todos los empleados civiles y militares de los Estados Unidos, hubo considerable oposicion. Se dijo que la persona que designa, es en realidad la que nombra, y que esto era dar al presidente un poder é influencia que, junto con los otros poderes que se le confieren, lo harian superior á toda restriccion y control. Se dijo, en fin, que el presidente como se halla aqui constituido, era un rey en todo, excepto en el nombre; que aunque debia ser elegido por un tiempo limitado, sin embargo, si á la espiracion de aquel término no es reelegido, dependerá enteramente de su propia moderacion el que resigne la autoridad de que se le ha investido; que poseyendo el poder de nombrar toda clase de empleados en todas las partes del departamento civil, que serán muy numerosos por sí mismos, por sus conexionados, parientes, amigos y dependientes, tendrá una hueste formidable, devota á sus intereses, y pronta á apoyar sus miras ambiciosas... Se observó ademas que la acusacion pública (*impeachment*) ante el Senado, era la sola apariencia de responsabilidad que el sistema ofrece á la vista; pero que, cuando reflexionamos que no puede ser acusado sino por la Cámara de representantes, y que á los miembros de esa Cámara se les deja dependientes y bajo la indebida influencia del presidente, permitiendo que puedan ser nombrados para empleos para los cuales solo él puede nombrar, de modo que sin su favor y aprobacion no pueden obtenerlos, hay poca razon para esperar que una mayoría concurra á acusar al presidente, aunque su conducta sea muy reprensible; especialmente tambien, cuando el evento final de una acusacion dependerá de un cuerpo diferente, y los miembros de la Cámara de representantes estarán ciertos, si la decision fuese últimamente en favor del presidente, de venir á ser á causa de ella, objetos de su desagrado, y cerrarse

así el camino para los emolumentos del gobierno. Si, contra toda probabilidad, el presidente fuese acusado, debe despues ser juzgado y sentenciado por el Senado, y sin la concurrencia de los votos de los dos tercios de los miembros de esta no puede ser condenado. Habiéndose hecho á este Senado un consejo privado del presidente, es probable que sus miembros principales y de mayor influencia hayan aconsejado y concurrido á las mismas medidas por las cuales se le acusa. »

« A estos argumentos contestaron los amigos de la Constitucion, que como el presidente es responsable de la debida ejecucion de las leyes, él debe escoger los agentes subordinados por quienes en realidad debia en el hecho efectuarse la ejecucion; que en toda forma de sociedad civil es necesario poner alguna confianza en la naturaleza humana; que muchas de las objeciones presentadas eran aplicables á toda especie de gobierno; que la experiencia ha mostrado que cuando la responsabilidad de un nombramiento recae en una sola persona, es mas probable que ella sea afectada por la gravedad del deber, y haga buenos nombramientos, que cuando se divide la responsabilidad entre varios, de modo que ninguno puede sentir que pesa sobre él totalmente; que por lo mismo hay mas probabilidades de que el presidente nombre para los empleos hombres buenos y aptos, que las habria si fuesen escogidos por el Congreso ú otro cuerpo deliberante; y finalmente, que el presidente se veria siempre refrenado por la necesidad de obtener la ratificacion del Senado.

« El presidente debe nombrar con consejo y consentimiento del Senado los empleados. Cuando empezó á funcionar el gobierno, algunas pocas personas hicieron la tentativa de dar ta construccion á este lenguaje, que haria que el Senado tuviese la iniciativa de los nombramientos. Se alegó que, como el Senado debia dar su parecer así como su consentimiento, solo podian aconsejar el curso del acto préviamente al mismo acto; que consentimos en una cosa despues que sabemos que se intenta hacer, pero no la aconsejamos sino antes de que se intente; que el solo medio posible de aconsejar para el Senado, asi como para con-

sentir el nombramiento de empleados, era el de sugerir al presidente los nombres, de entre los cuales podria escoger una persona cuya designacion seria comunicada al Senado, y en consecuencia aquel cuerpo procederia á indicar su consentimiento para aquel nombramiento particular, ratificándolo. Este modo de argüir, aunque no carece de alguna exactitud gramatical, no fué convincente. Era evidente que aceptándolo, se haria del Senado el solo poder nombrador; que el presidente seria únicamente el registrador de sus decretos. Y ademas, la designacion de una persona no es su nombramiento; es solamente el paso inicial para aquel resultado. El nombramiento tiene lugar cuando el presidente ha expedido el despacho de un empleado, lo cual solo puede hacerse despues de la accion del Senado. Puede, por tanto, decir con exactitud suficiente, que el Senado aconseja el nombramiento así como consiente en él. Esta es la construccion dada por una práctica uniforme; y el poder de nombrar se ejerce actualmente designando una persona al Senado, y por el Senado, ratificando ó rechazando esta designacion. »

La Constitucion argentina exige, lo mismo que la americana, el consentimiento del Senado para el nombramiento de los empleados diplomáticos, de los empleados de la suprema córte y demas tribunales federales, y expresamente tambien para la concesion de empleos ó grados superiores de oficiales del ejército y armada. Pero la Constitucion de los Estados Unidos exige que el consentimiento sea prestado por una mayoría de los dos tercios de los senadores, y la argentina por una simple mayoría solamente, puesto que los incisos 2°, 10° y 16° del art. 86, no hablan sino del consentimiento, de lo cual se infiere que para prestarlo no se necesitan mas votos que para cualquier otra resolucion. El poder de hacer estos importantes nombramientos, se halla así mas limitado en los Estados Unidos que en la república argentina. En esta no se necesita tampoco el consentimiento del Senado para el nombramiento de los cónsules como en los Estados Unidos.

Respecto de los ministros ó secretarios de Estado nada dice específicamente la Constitucion americana. Presupone solamente que pueden crearse, puesto que habla del poder que tiene el

residente para pedir su opinion escrita á los jefes de cada uno de los departamentos ejecutivos, sobre cualquiera materia concerniente á los deberes de sus respectivos empleos; pero dejó á la ley la creacion de ellos. En la república argentina, el presidente nombra libremente sus ministros ó secretarios (inciso 1°, art. 86). Cuando trate de los consejeros y agentes del ejecutivo examinaré cual sistema es preferible.

Veamos ahora si el jefe del departamento ejecutivo debe tener poder para remover de sus puestos á los empleados que nombra. En los Estados Unidos, la Constitucion guarda silencio absoluto sobre ello. « Si el poder de remover existe, dice M. Pomeroy, debe, pues, ser como implícita y razonable consecuencia de otros poderes expresamente concedidos, y concomitantes con ellos. Que los empleados pueden ser removidos, es concedido por todos; por quién puede la remocion hacerse segun la Constitucion, es una cuestion no resuelta todavía definitivamente. Hay tres alternativas posibles. Puede el presidente remover, por su propia voluntad, independiente del Senado ó del Congreso; ó puede hacerlo con acuerdo y consentimiento del Senado sin participacion del Congreso; ó el Congreso tiene completo control sobre la materia, y puede establecer reglas sobre remociones segun crea conveniente. Si la autoridad pertenece al presidente se deduce de algunas funciones mas generales atribuidas al ejecutivo, y está incluida en ellas; si el presidente y el Senado poseen el poder, es porque juntos tienen el de nombrar. En cualquiera de los dos casos, la prerogativa seria concedida por la Constitucion tan absolutamente como si lo hiciese en términos expresos y positivos; y no podria ser disminuida por ninguna legislacion. Si toda la materia está bajo el control del Congreso, este resulta del poder general para crear empleos, y para dictar las leyes necesarias y convenientes para llenar á ejecucion los atributos y funciones concedidos á otros departamentos.

« La cuestion se suscitó y fué discutida por la primera vez en el Congreso en el año de 1789, cuando se hallaba pendiente en la Cámara de representantes un bill para establecer un departamento ejecutivo llamado « Departamento de negocios extran-

« jeros. » La primera cláusula, despues de decir el título del empleado, y recapitular sus atribuciones, contenia estas palabras : « Quien podrá ser removido del empleo por el presidente « de los Estados Unidos. » Se hizo mocion para que se borrase esta cláusula, y la discusion versó sobre el poder de remover segun la Constitucion. Parece haberse concedido que el poder reside ó absolutamente en el presidente, ó en el presidente y el Senado conjuntamente. Los sostenedores de la mocion, generalmente abogaban por la otra construccion. Alegaban que remover de un empleo era parte del deber de nombrar; que puesto que el poder de nombrar se conferia en términos claros al presidente, por y con consentimiento del Senado, debia considerarse que de una manera implícita y necesaria el de remover residia en la misma persona; que el presidente podia remover segun la Constitucion con consentimiento del Senado, y cualquiera tentativa de conferir este poder al presidente solo, era inconstitucional; y que investir de este poder al presidente era impolítico en el mas alto grado, porque podria usarlo para fines de partido y personales, lo mismo que para el bien público. Muchos señores de gran capacidad é influencia favorecian estas vistas.

« Se les contestó que la ley no haria á la verdad mas grande el poder del presidente que lo que era antes, pero que la cláusula en cuestion era eminentemente propia como una construccion dada á la Constitucion por la legislatura; que como el poder ejecutivo estaba investido en términos generales en el presidente, él posee tal facultad en su plena extension, excepto cuando el mismo instrumento lo limita; que el nombramiento y remocion de los empleados es esencialmente un acto ejecutivo, y que, si la Constitucion hubiese guardado silencio sobre la materia, el presidente habria tenido pleno poder por sí solo para hacer todos los nombramientos; que su autoridad para nombrar estaba limitada en términos expresos, pero no asi la de remover, y el Congreso no tenia facultad de interpolar una limitacion en las funciones generales del ejecutivo, que la Constitucion no contiene expresa ó implícitamente. A estas consideraciones se añadió, que sin el poder de remover, el presidente quedaria despojado de la

mitad de su autoridad independiente; que seria responsable por a ejecucion de las leyes, sin ningun medio de hacer prevalecer su voluntad sobre los empleados, que podrian ser acaso incompetentes é indignos de confianza. En una palabra, que sucederia con frecuencia que un empleado fuese removido por una causa que no era suficiente para una acusacion pública, y el presidente es la persona propia para juzgar de la naturaleza y suficiencia de las causas. Mr. Madison fué el principal campeon del poder absoluto del presidente, y sin duda sus argumentos é influencia ganaron para su opinion la mayoría de la Cámara. Contestando á la objecion de que tal poder en el presidente podia fácilmente ser peligroso, y podia remover los empleados por meros fines de partido y personales, dijo : « Entonces el peligro consiste única-« mente en que el presidente puede remover de su empleo á un « hombre cuyos méritos lo harian acreedor á continuar en él. « ¿Cuáles serán los motivos que el presidente puede tener para « semejante abuso de su poder, y el freno que puede obrar para « impedirlo? En el primer caso, habria lugar á que esta Cámara « le acusase ante el Senado, por tal acto de mala administracion; « porque yo sostengo que la remocion descaradamente audaz de « empleados meritorios seria un justo motivo para acusarlo y « separarlo de su elevado puesto. » La mocion hecha para borrar la cláusula, fué rechazada por treinta y cuatro votos contra veinte [1].

« Las razones en que se fundó la mayoría de la Cámara, al principio mismo de nuestra presente Union, han tenido el asentimiento de toda administracion desde aquella época, y han provisto de una regla que sirva de guia á cada presidente, de cualquier escuela ú opinion política que haya sido, desde Washington hasta el presente ejecutivo. La sola diferencia entre estos magistrados principales ha sido con respecto á las causas que se han creido suficientes para una remocion, á saber : si han requerido causas personales en el empleado que afecten su integridad ó capacidad, ó si se han fundado en causas que eran sola-

[1] *Elliot's Debates*, vol. I, pág. 350 á 404.

mente de partidista y políticas. Debe confesarse que, en el curso del tiempo, las especies de remociones que los que se oponian al poder del presidente describian como tan peligrosas, y que Mr. Madison declaró que serian motivo para una acusacion, han venido á ser demasiado comunes; y que ahora se busca el poder por una parte y se niega por otra, principalmente por la oportunidad que da de castigar á los opositores ó de premiar á los amigos políticos.

« Examinemos las dos teorías de construccion y los argumentos que las sostienen. La una da la funcion al presidente solo, la otra al presidente y al Senado; ambas niegan que el Congreso pueda por una ley restringir la capacidad. Ninguna pretende hallar autoridad en concesiones expresas de la Constitucion. Cada una la deduce de otras concesiones hechas por aquella: y los que la defienden tratan de reforzar su posicion describiendo las ventajas superiores y mayores conveniencias que resultarian, ó resultan, de su interpretacion, y los peligros y males correspondientes que provendrian, ó provienen, de otra interpretacion. En tanto que los razonamientos son de este carácter, difícilmente podria decirse que los argumentos de una ú otra parte sean absolutamente convincentes. Creo, sin embargo, que entre estas dos teorías, la que ha recibido la sancion de una larga práctica, es la que se halla sostenida por consideraciones de mayor peso.

« Pareceria claro que, puesto que el presidente está encargado de « cuidar que las leyes sean fielmente ejecutadas, » pudiese remover á cualquier empleado por cualquiera causa justa que afectase personalmente al empleado — incapacidad para cumplir sus deberes, negligencia en el desempeño de ellos, falta de confianza, ó cualquiera otra mala administracion. Pero desde que se concede tanto, no parece que puede haber ningun límite al poder de remover del presidente. La Constitucion guarda silencio; no distingue entre remover por buenas ó malas causas, ó por ninguna causa. La autoridad del presidente para remover, se deduce de la naturaleza de la remocion en sí misma, no de la naturaleza de la causa ú ocasion que ha motivado el ejercicio de este poder. Ciertamente se ha apelado con frecuencia á la causa de la remo

cion como ilustrativa de la conveniencia, ó aun necesidad, de que esta funcion se confiase al presidente; pero una remocion, porque el presidente así lo ha querido, es tan exactamente un acto ejecutivo, como otra que se haga porque el empleado es del todo incompetente ó no es honrado. Este argumento se refuerza con otra consideracion. Hay algunos empleados, y en general son los de mas alta importancia, cuyas relaciones con el presidente son tales, que su poder sobre ellos debe ser llanamente absoluto. Son sus agentes personales, acaso sus consejeros, pero con certidumbre sus órganos inmediatos, por medio de los cuales ejecuta muchos de sus actos oficiales con respecto á materias en que ejerce la mas amplia discrecion. En tal caso se hallan los jefes de los departamentos, y tal vez los ministros extranjeros, aunque en menor extension. El presidente deberia poder remover al jefe de cualquiera de los departamentos sin ninguna consideracion á la integridad ó capacidad de la persona, y por ninguna otra causa que su propia voluntad. Tan cierto es esto, que el Senado, por una larga práctica, ha seguido la costumbre de confirmar los nombramientos hechos por el presidente para su gabinete, aunque las personas nombradas hayan sido desagradables á los senadores. Pero no hay á la verdad poder constitucional para remover esta clase de empleados á voluntad, que no pueda aplicarse igualmente á las otras clases. »

Mr. Pomeroy examina en seguida la cuestion de si es conveniente que el ejecutivo pueda hacer nombramientos provisorios durante el receso del Senado; y concluye sus observaciones sobre esta materia con las siguientes importantes reflexiones :

« Los temores expresados con respecto al poder de nombrar del presidente, se han realizado en demasia; no tal vez exactamente en la direccion que se temia, sino en otra todavia peor. No se han corrompido el Congreso ni los tribunales; pero durante un largo período de nuestra historia política, se ha hecho la tentativa, y con suceso alarmante, de corromper á los electores mismos, al pueblo, fuente de todo poder. Se ha considerado el nombramiento para un empleo como la recompensa debida por meros servicios de partidario, y la remocion del que se ocupa como un justo cas-

tigo de la oposicion que se haya hecho por otro partidario. Este método de administrar los negocios públicos prevalece en toda la nacion y los Estados. Nada ha contribuido mas á corromper la política de este pais; á hacer que los hombres buenos se abstraigan del manejo activo de los partidos; á crear los politiquistas mercenarios, traficantes de profesion, y á poner todo el control del mecanismo político en sus manos. Sea cual fuere el bien que Jefferson pueda haber hecho á la causa de la libertad y del gobierno libre, lo ha neutralizado en demasia por el ejemplo que dió de hacer nombramientos para empleos y remociones de ellos, sin otra causa que adhesion ú oposicion de partido. Este ejemplo encontró prontos imitadores. Jackson ensanchó su esfera y accion, y cada presidente ha continuado esta práctica desmoralizadora. No necesito describir los viciosos resultados de ella; todos los conocen. Prescindiendo de las consecuencias necesarias que el servicio público se ejecuta negligente y deshonrosamente, la funesta influencia de esta práctica sobre el pueblo es todavia mas destructiva. El cumplimiento de los deberes oficiales mas útiles para la nacion, es materia secundaria. El que ocupa el empleo ve que la administracion de las funciones ministeriales que se le han cometido, no son cosa de una importancia comparativa; por muy bien que administre, no está seguro en el empleo. Sobre estas funciones ministeriales, que en teoría está encargado de ejecutar, está la mas alta y de mas responsabilidad de manejar intereses de partido, de fraguar convenciones, de procurar nombramientos, de ganar sufragantes, de formar programas, de fabricar una opinion pública. En una palabra, los empleados en todo el pais, han venido á ser una vasta organizacion, un instrumento muy eficiente para promover medidas y triunfos de partido. »

Creo que este mal no puede remediarse hasta que volvamos á los métodos de Washington y de Adams, padre, hasta que aceptemos como guia práctica la declaracion de Madison, que la remocion de una persona meritoria y el nombramiento de una inepta es una falta que sujeta á acusacion pública (*impeachment*). Algunos empleados, los consejeros personales del presidente,

los que directamente lo representan y obran por él, cuyas funciones, como las suyas propias, son discrecionarias, deben por supuesto cambiarse con cada primer magistrado. Pero la gran masa de los empleados ministeriales, cuyas funciones no son políticas, deben permanecer durante su buena conducta ó al menos no estar sujetos á remccion por cada administracion entrante. »

El Congreso americano en 1867, rompiendo con los antecedentes que consagraban la doctrina de que el presidente podia remover libremente, sin necesidad de dar parte al Senado en el acto, dió una ley en la cual se dispone lo siguiente : 1° Que ninguna remocion hecha por el presidente será válida, á menos que consienta en ella el Senado; esta disposicion se extiende á los jefes de departamento. 2° Reconociendo la necesidad de que durante el receso pueda el presidente remover por justa causa, pero solo permite suspender en tal caso al empleado hasta la próxima sesion del Senado, quien resolverá entonces sobre la justicia de la suspension. 3° El presidente podrá llenar vacantes que ocurran durante el receso, pero solamente en el caso de muerte ó resignacion.

Pero yo creo que el remedio de ese tráfico escandaloso que se hace con los empleos para ganar elecciones, no desaparecerá con medidas de esta clase, sino cambiando el método de elegir el presidente, como lo he indicado en la leccion que trata del nombramiento de este funcionario. Es el remedio radical que, en mi concepto, puede curar esa llaga de la sociedad americana.

Algunos de los Estados han buscado el remedio del abuso que puede hacerse de la facultad de nombrar, haciendo electivos casi todos los empleados administrativos y judiciales. Así, en el Estado de Nueva York, segun la Constitucion de 1846, el secretario de Estado, el contralor, el tesorero y el procurador general son elegidos por eleccion directa general (art. V, seccion 1ª); el ingeniero y el agrimensor del Estado, de la misma manera (seccion 2ª), igualmente que los jueces de los tribunales, los jueces de paz, los funcionarios locales de todas clases lo son por los electores de las jurisdicciones á que se extienda su autoridad (artículo VI, secciones 12, 14 y 17 y artículo X). De esta suerte, el

gobernador del principal Estado de la Union tiene que ejercer el poder que la Constitucion le delega por medio de agentes que él no nombra, sino que elige el pueblo; la justicia se administra por jueces elegidos por el pueblo, y este es tambien quien escoge todos los funcionarios locales. Este arreglo existe en práctica hace ya el espacio de veinte y dos años, y el Estado de Nueva York ha marchado bien con él, á pesar de las crísis económicas y políticas que han sobrevenido en la Union. Este plan se ha seguido en la mayor parte de los Estados en mas ó menos extension, pero en todos prevalece hoy el principio de que el ejecutivo ejerza el poder que se le delega por medio de agentes que le dé el pueblo. Respecto de los empleados administrativos, puede decirse que esta es la regla general, y así es que el poder de nombrar de los gobernadores de los Estados solo se extiende en algunos de ellos al nombramiento de los jueces.

Esto ha hecho pensar que seria tal vez conveniente que los empleados subalternos del gobierno nacional fuesen elegidos por los electores de la localidad en donde hayan de ejercer sus funciones. Grimke expone varias razones para que así se hiciese el nombramiento de los empleados de correos, y en mi concepto ellas son perentorias[1].

Respecto del poder de remover, la Constitucion del Estado de Nueva York contiene disposiciones que son tambien dignas de la mayor atencion. Ella cuida de no colocarlo en manos del ejecutivo, ni aun en raras ocasiones. La legislatura puede remover los jueces de las córtes de apelacion y suprema, por el voto de los dos tercios de sus miembros.

[1] *Nature and tendency of free institutions.* Cap. II, lib. IV.

LECCION XXXI

Consejeros y agentes inmediatos del jefe del departamento ejecutivo.

La Constitucion americana no creó un número de ministros ó agentes inmediatos del jefe del departamento ejecutivo, que al mismo tiempo que fuesen el órgano de comunicacion de sus órdenes, le sirviesen tambien de consejeros. Presupone que ha de haber estos ministros, puesto que en la seccion 2ª, art. 2º, autoriza al presidente para exigir la opinion por escrito de los jefes de cada uno de los departamentos ejecutivos sobre los asuntos de la administracion ; pero dejó al legislador el cuidado de crear esos departamentos y organizarlos. Los americanos no se preocuparon de fijar en la Constitucion el número de estos departamentos, porque la necesidad de ellos está relacionada con el progreso de la sociedad, y el legislador debe poder atenderla á medida que se vaya sintiendo. Esta es materia mas bien de la legislacion administrativa que de la constitucional. Tampoco exigieron, en la Constitucion, que los actos del presidente fuesen firmados por un ministro ó secretario, ni hicieron á este participe de la responsabilidad de aquel en términos específicos. Los secretarios de Estado ó ministros del presidente son responsables en virtud de la disposicion general respecto de todos los empleados civiles de los Estados Unidos, que contiene la seccion 4ª del artículo 2º de la Constitucion.

Los constituyentes argentinos pensaron de diferente modo. Juzgaron oportuno que la ley fundamental determinase en cuántos departamentos habia de subdividirse el ejecutivo, y que á la cabeza de cada uno de ellos hubiese un empleado que, al mismo tiempo que sirva de órgano al presidente para comunicar sus órdenes, participase con él de la responsabilidad de sus actos; de-

jando, eso si, al presidente el poder de nombrarlo y removerlo libremente.

¿Cuál de estos dos arreglos es preferible?

Para facilitar la buena administracion de los muchos y complicados negocios en que tiene que intervenir el gobierno de un pais, es sin duda conveniente que el trabajo se divida entre varios empleados que, aunque estén bajo la direccion y dependencia de un jefe, preparen las medidas, las comuniquen á los agentes inferiores y ejerzan una constante vigilancia sobre la marcha de los intereses puestos respectivamente á su cuidado. Bajo este punto de vista, es justificable que una Constitucion establezca que los ramos de la administracion ejecutiva estarán divididos en varios departamentos, y que el cuidado inmediato de su buena marcha estará á cargo de un empleado superior, que será ministro ó secretario del presidente, para autorizar, comunicar y cuidar de que se cumplan las órdenes de este que respectivamente le correspondan. En esto no hay inconveniente; hay por el contrario la ventaja de imponer al presidente la obligacion de tener que contar con el consentimiento de otro empleado para dictar cualquiera disposicion, y de que haya estos auxiliares necesarios del jefe del ejecutivo para que la administracion sea mas eficiente y ordenada.

Pero me parece desacertado que una Constitucion establezca un número determinado de ministros, porque este debe variar segun el número de negocios á que el ejecutivo tenga que atender, y las disposiciones de la ley fundamental no pueden cambiarse como las de cualquiera otra ley. Que la Constitucion establezca que habrá tantos ministros cuantos puedan ser necesarios para facilitar la buena administracion de los negocios de la competencia del departamento ejecutivo; pero que se deje al legislador la facultad de fijar su número, aumentarlo ó disminuirlo segun las necesidades públicas lo exijan. De otra manera, es exponerse á tener demasiados ministros si los negocios de la administracion son pocos, ó á carecer de los suficientes si los negocios aumentan á medida que progresa el pais: porque ni el legislador puede aumentarlos en el segundo caso, ni disminuirlos en el

primero. Creo por lo mismo que la Constitucion argentina (artículo 87) peca contra este principio de conveniencia disponiendo que habrá un número determinado de ministros, sin dejar al Congreso la facultad de aumentarlo ó disminuirlo segun lo exijan las atenciones de la administracion ejecutiva.

En cuanto á la responsabilidad de los ministros, hay quienes pretenden que en los Estados Unidos no hay lugar á exigirla á los ministros, porque ellos son meros órganos pasivos del presidente; pero me parece que tal opinion es absolutamente insostenible en presencia de lo que dispone la seccion 4ª del art. 2º de la Constitucion, que dice: « El presidente, vicepresidente y *todos los empleados* civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus empleos cuando sean acusados y convictos de traicion, cohecho, ó de otros graves crímenes y mala conducta. » Los ministros que se prestan á firmar órdenes del presidente y á obrar en su nombre en actos que impliquen algun carácter criminal, son por lo menos cómplices del presidente, si no autores principales del hecho, y caen por lo mismo bajo la disposicion de la cláusula constitucional, no obstante cualquier disposicion de las leyes en que se hayan creado los respectivos departamentos ejecutivos de que quiera deducirse lo contrario. La Constitucion está sobre todas esas leyes.

Pero me parece mas acertado que la responsabilidad de los ministros sea declarada expresamente, como lo hace la Constitucion argentina (art. 88). Ella hace responsable á cada ministro de los actos que legaliza, y solidario de los que acuerda con sus colegas. De esta manera, no hay lugar á ninguna duda sobre la intencion de la Constitucion.

La Constitucion argentina impone á los ministros el deber de dar cuenta directamente á las Cámaras legislativas, en cada reunion anual, del estado de la nacion en todo lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos (art. 90). En los Estados Unidos, la práctica establecida es que cada uno de los secretarios del despacho, jefes de los departamentos ejecutivos, presenta una memoria al presidente sobre lo mismo; y este, á quien el art. 2º, seccion 3ª de la Constitucion, impone el deber de informar al

Congreso de tiempo en tiempo sobre el estado de la Union, y recomendar las medidas que crea necesarias, es quien da cuenta á las Cámaras del estado y curso de todos los negocios en que interviene la administracion, en esos largos mensajes, que abundan siempre en apreciaciones é indicaciones sensatas y luminosas. Esta práctica me parece preferible ; ella facilita la condensacion en un solo documento de las vistas y propósitos que la administracion de los negocios colectivos de la comunidad haya sugerido al departamento ejecutivo, respecto de las mejoras que puedan introducirse en ellos. Tambien tiene la ventaja de que obliga al presidente á ocuparse mas concreta y atentamente en el exámen de los diferentes ramos de la administracion, y á cuidar de armonizar la accion de los departamentos ejecutivos. El arreglo establecido por la Constitucion argentina facilita al presidente medios de descargarse de ese cuidado en sus ministros, y no pensar absolutamente en recomendar por sí ninguna medida á la legislatura. En mas de una nacion hispano-americana que pudiera nombrar, he visto que esto es lo que hacen los presidentes, que mas parecen reyes que reinan, que jefes del ejecutivo que gobiernan. Los que juzgan ligera y superficialmente las cosas, aplauden las cortas é insignificantes arengas con que los monarcas constitucionales, y los presidentes que los imitan, abren las sesiones de las Cámaras legislativas, y se burlan de los largos mensajes de los presidentes de los Estados Unidos, que ponen á las Cámaras y al pais al cabo de los actos del gobierno, del estado de los negocios administrativos, de una manera detallada y tan clara como es posible. Es por esos documentos que puede juzgarse cuánta ha sido la consagracion del presidente al desempeño de sus importantes deberes, y apreciarse su competencia para el elevado puesto en que se le ha colocado. Parece, por esta razon, mas acertado poner al ejecutivo en la necesidad de obrar como un presidente de los Estados Unidos, que facilitarle el medio de descargar su responsabilidad en sus ministros como un rey constitucional.

Este es el caso de examinar si, como algunos pretenden, y se ha tratado de establecerlo en algunos Estados de la América española, seria mas conveniente que el presidente fuese inviolable,

y que toda la responsabilidad de los actos ejecutivos recayese únicamente sobre sus ministros. Los que sostienen esta opinion, afirman que así la responsabilidad seria mas efectiva, porque mas fácilmente se decretará por la Cámara popular la acusacion de un ministro que la de un presidente; y que hacer á este responsable, es poner en peligro la tranquilidad pública y las instituciones mismas; porque es muy probable que el presidente intentaria dar en tierra con ellas, por escapar del juicio y conservarel poder.

Si opino que habiendo un presidente responsable, debe haber tambien ministros que respondan de los actos que por medio de ellos se ejecuten, es porque en realidad esto induce una division de la autoridad ejecutiva, que aleja los riesgos del abuso que trae consigo la centralizacion del poder en uno solo. Porque, naturalmente, el que ha de responder de un acto que, aunque no haya tenido origen en él, no puede cumplirse sin su participacion, ejerce en realidad el poder conjuntamente con el que originariamente ha iniciado tal acto. Esta division del poder ejecutivo es sumamente útil, sobre todo cuando se declara que cada uno de los que tienen participacion en los actos ejecutivos es solidario de las medidas que acuerde con otros; porque así se logra que la responsabilidad pese individualmente sobre cada uno de ellos. y ademas sobre todos en general. Haciendo responsables á los ministros, é irresponsable al presidente, este vendria á ser tan nulo como un rey constitucional en el departamento ejecutivo; porque necesariamente no se ejerceria en su nombre mas poder que el que sus ministros quisiesen, y la nacion se privaría de que el ciudadano que ha merecido los votos de la mayoría para el primer puesto público, tuviese una parte eficiente en su gobierno. En los gobiernos representativos populares, la responsabilidad es la condicion del ejercicio del poder; y el funcionario á quien se declara exento de ella, pero á quien se obliga á obrar en union con otro que responde del acto, no tiene en realidad ningun poder; el último es quien lo posee en realidad.

El temor de que el presidente conteste á una acusacion sirviéndose de la fuerza pública, y de otros medios que le da su posicion

para usurpar el poder, no puede existir en un pais en donde los derechos absolutos del hombre no están sometidos á la accion de las autoridades constituidas; en donde no sea permitido mantener y emplear un ejército permanente sino en los términos en que hemos hablado de él tratando las facultades bélicas del ejecutivo, y nunca como medio de gobierno; en donde el poder se halle distribuido entre un gobierno general y gobiernos seccionales, organizados estos de modo que tengan medios de hacer efectiva la autonomía local; y en donde haya una milicia organizada, y el pueblo se halle convenientemente armado. En un pais de tal manera constituido, la persona que ocupe el elevado puesto de presidente, será sin duda un ciudadano que comprenda la improbabilidad, la imposibilidad, puedo decir, de que una tentativa semejante tuviese buen éxito.

Si, por el contrario, todo el poder que se delega para regir el pais está reunido en un gobierno central; si la Constitucion no declara fuera del poder del gobierno los derechos y libertades que hemos dicho deben ser de competencia del individuo; si los que ejercen autoridad en las localidades son nombrados por el gobierno central, y meros agentes suyos, que no ejercen el poder por delegacion del pueblo de esas mismas localidades; si el gobierno nacional dispone de un ejército que puede estacionar en cualesquiera de estas, y emplearlo para hacer cumplir sus órdenes; y si, ademas de esto, no hay una milicia nacional y el pueblo no se halla armado; entonces convengo en que nada es mas peligroso que declarar responsable al jefe del departamento ejecutivo. Pero es probable que el mismo peligro habrá en declarar responsables á sus ministros. En un pais así constituido, la division del poder puede existir nominalmente, pero no en realidad; el carácter de acusador de la Cámara popular será una burla; y la jurisdiccion política del Senado, para juzgar y destituir al presidente y á los ministros, serian palabras sin significacion; porque todo se halla á discrecion del jefe del ejecutivo, que es el que pone en accion todo el poder concentrado en el gobierno Para que una Constitucion pueda asegurar á un pais un régimen que satisfaga las aspiraciones legítimas de la comunidad política,

bajo un gobierno que sea el garante de las libertades y derechos de los ciudadanos, es menester que esté combinada de manera que todas las instituciones que entran en juego en el mecanismo gubernamental, estén calculadas para dar á este una accion que tenga necesariamente aquella tendencia. Si en la combinacion de este mecanismo entran instituciones heterogéneas, de las cuales unas tienen tendencia á anular los frenos que las otras tratan de imponer al poder, no hay para qué ocuparnos de examinar si la responsabilidad de los actos ejecutivos debe ser compartida con el jefe del departamento, ó deben cargar solamente con ella sus ministros: el resultado adverso para la libertad será el mismo.

Un arreglo en que haya un jefe nominal irresponsable, y en que la responsabilidad pese sobre los ministros que obran en su nombre, puede ser propio en una monarquía constitucional; y en verdad ningun otro seria racional en un pais que quiera ser regido por tal gobierno. El jefe del Estado debe su puesto á la casualidad de haber nacido de padres que ocupaban un trono. El pueblo no lo ha escogido por sus talentos, servicios, patriotismo y aptitudes para hacerle el bien, como elige á un presidente. Puede ser un imbécil ó un mal hombre; y es por lo mismo necesario privarlo del poder efectivo, quitándole toda responsabilidad, pero no permitiéndole obrar sino por otro que responda de las medidas ejecutivas; y combinando las cosas de manera que este otro sea necesariamente el que el cuerpo representativo nombra de un modo virtual, como sucede en Inglaterra. En una democracia representativa, el pueblo elige el jefe del Estado, y sin duda escogerá al mas competente para desempeñar los deberes de ese puesto. No hay la misma razon para eximirle de la responsabilidad; porque tal exencion tendria por consecuencia anular la eficiencia de su magistratura, y privar al pais de que él tuviese en realidad la parte principal en la administracion de sus negocios. Que los ministros que nombre participen con él de la responsabilidad de los actos ejecutivos que refrenden, es una garantía de que estos serán mejor meditados y mas prudentes y arreglados á la Constitucion y la ley; pero no quita al jefe del departamento toda su libertad de accion, puesto que tal arreglo

no es por su naturaleza propio para engendrar en el ministro la pretension de imponer su voluntad al presidente, como sucederia siendo solo responsable el primero. En el primer caso, el ministro hará al presidente representaciones racionales sobre los actos que requieran su firma, y se rendirá á las razones de este en muchos casos, por cuanto responde con él de lo que intente hacer. En el segundo caso, el ministro, teniendo que responder solo, se atendrá tenazmente á su solo juicio.

Baste lo dicho sobre la constitucion del departamento ejecutivo del gobierno y pasemos á ocuparnos de otro que, aunque obre de una manera menos ostentosa que los demas, ejerce la mayor influencia en el curso arreglado de los negocios privados de los individuos, en hacer efectivos sus derechos, y en conservar la marcha ordenada y armónica de las instituciones políticas.

LECCION XXXII

Departamento judiciario. — Su naturaleza. — Su importancia.

« La utilidad, la necesidad de una justicia, han sido comprendidas desde el orígen de las sociedades. Si esta faltara, el gobierno y la sociedad serian imposibles. Si no podemos contar con la seguridad personal, con la de nuestra propiedad, no viviremos entre gente civilizada, sino en medio de salvajes y salteadores. —Razon tenia San Agustin en decir que los imperios sin la justicia serian solo grandes sociedades de bandidos, *magna latrocinia*. Tan imposible es al hombre vivir sin justicia, que apenas el desórden ó la anarquía se manifiestan en las sociedades, vemos sin tardanza aparecer la fuerza, instituyendo una especie de justicia, puesto que, poniendo á cada cual en su lugar, restablece la seguridad. Esta necesidad de la justicia para la subsistencia de las sociedades, ha sido sentida universalmente, y puede decirse que cada pueblo tiene mas ó menos libertad, segun comprende mas ó menos la participacion que cumple dar á la justicia social.

« Así Blackstone ha dicho con razon, que lo que ha impedido que la Francia se convirtiese en algo parecido al gobierno turco era el Parlamento. Los derechos de los particulares se hallaban suficientemente protegidos por él, y á él debió la Francia el goce de una libertad relativa. No tenia la libertad política, pero sí la civil; y en verdad que, durante el reinado de Luis XIV, era esta tanta como la que disfrutamos ahora.

« Desde el momento en que existe un poder capaz de hacer respetar la ley, puede haber un gobierno absoluto, pero no un despotismo. El molinero de Sans Souci, resistiendo á Federico II, en una época en que no era conocida la ley de expropiacion,

decia: « Tenemos jueces en Berlin, » y mostraba bien claro que si Federico era un rey absoluto, no era, sin embargo, un déspota.

« Pero lo que constituye la diferencia, lo que los Estados Unidos han descubierto es, que la justicia era ademas un poder político. —La invencion de esta teoría no es americana; todos hemos aprendido desde niños la máxima de la division de los poderes en legislativo, ejecutivo y judiciario: una de nuestras Constituciones declara que, cuando estos poderes están reunidos en la misma mano, la libertad se encuentra en peligro, que la division de los poderes es la garantía suprema de la libertad; pero si todas nuestras Constituciones proclaman esta verdad, no hay ninguna que se haya dado el trabajo de ponerla en práctica. — Entre nosotros, la justicia nunca ha sido un poder politico; se ha reducido á desempeñar el papel de ramificacion de la administracion, de dependencia del ejecutivo, de funcion del gobierno, y funcion subalterna. La justicia no ha consistido en otra cosa que en aplicar la ley, sin discutir el mérito de esta. Veamos cómo es que los americanos han llegado á comprender el poder político de la justicia.

« En Inglaterra no existe Constitucion escrita: el Parlamento legisla; y toda vez que aquel cuerpo dicta una ley, esta es constitucional de hecho; es decir, como obra del Parlamento. No se conoce ninguna autoridad superior que pueda decir al legislador: la ley que has hecho es inconstitucional. —Sin embargo, los jueces ingleses, desde tiempos muy remotos, han defendido siempre la supremacia de lo que llaman *common law* — costumbre — es decir, precedentes judiciales aceptados por la conciencia pública. —Estos forman un conjunto de máximas que no se halla bien definido, pero que constituye la herencia del pueblo inglés; y si por una suposicion imposible, el Parlamento quisiese cambiarla por medio de leyes, no cabe duda que los jueces ingleses declararian que esas leyes eran opuestas al *common law* (derecho comun), y por lo tanto inaplicables. —Pueden citarse disposiciones de los jueces ingleses que comprueban esta verdad.

« Así, en Inglaterra, toda ley es constitucional; pero tambien

todas las que menoscaben ó afecten la índole de la justicia, ó los derechos de la humanidad, ó las máximas aceptadas entre los pueblos cristianos, serian ineficaces: la opinion pública no se escandalizaria del proceder de los magistrados, si se negasen á aplicarlas [1]. »

En Europa, aun despues que se publicó la Constitucion de los Estados Unidos, ha sido tan general la opinion de que la mision del departamento judicial no es otra que la de aplicar la ley, sin discutir su mérito, es decir, sin apreciar su validez, que en ninguna de las Constituciones que se han hecho se ha insertado alguna disposicion que diese á la autoridad judiciaria este poder. El conde de Maistre decia: « La soberanía no habla de la misma manera en Constantinopla que en Lóndres; pero cuando ha hablado el *bill* es sin apelacion como el *fetfa*, » dando á entender que no hay otro partido para los tribunales que aplicarla. Nada tendrian de extraño estas palabras en boca de un hombre que tenia las ideas de gobierno del conde José de Maistre; pero es la verdad que solo, en los últimos veinte años, los escritores de filosofia política han empezado á dar al departamento judiciario la importancia que le da la Constitucion americana. Falta, sin embargo, el que las Constituciones políticas europeas se la den igualmente.

En los Estados de la América española no se ha comprendido mejor que en Europa la importancia que puede tener un departamento judiciario organizado como en los Estados Unidos; y como para dar una idea de ello á los que deseen instruirse sobre la naturaleza de este, nada podria yo decir de mi propio caudal que llenase mejor tal objeto, que lo que han expuesto con suma lucidez los autores del *Federalista*, el canciller Kent y el juez Story, resumido todo en el capítulo 38 de la obra de este sobre la Constitucion de los Estados Unidos, lo trascribo aquí:

« Todo gobierno, dice, es en su esencia inseguro é impropio para un pueblo libre, cuando el departamento judiciario no existe con poderes coexistentes con el legislativo. En donde no hay de-

[1] Laboulaye. *Estudios sobre la Constitucion de los Estados Unidos*. Leccion 22.

partamento judiciario que interprete, pronuncie y aplique la ley, que decida las controversias y haga efectivos los derechos, ó el gobierno tiene que perecer por su propia imbecilidad, ó los otros departamentos del gobierno tienen que usurpar poderes, para el objeto de hacerse obedecer, destruyendo la libertad. La libertad de los que gobiernan vendrá á ser en tales circunstancias absoluta y despótica; y nada importa entonces que el poder esté en manos de un solo tirano, ó en las de una Asamblea de tiranos. Ninguna observacion mas fundada en la humana experiencia, que la en que Montesquieu afirma que no hay libertad en donde el poder judiciario no está separado del ejecutivo y el legislativo. Y no es menos cierto que la seguridad personal y la propiedad privada reposan enteramente sobre la sabiduría, estabilidad é integridad de las córtes de justicia. Si puede decirse con toda propiedad, que un gobierno es despótico é intolerable, cuando la ley es vaga é incierta, no será sino mas opresivo, cuando la administracion de la justicia depende del capricho ó del favor, de la voluntad de los gobernantes ó de la influencia de la popularidad. Es, por tanto, indispensable en todo gobierno bien organizado, para la seguridad de los derechos privados, que haya un departamento judicial que decida sobre ellos, castigue los crímenes, administre justicia, y proteja al inocente contra los delitos y la usurpacion.

« Este poder es tan importante en el gobierno nacional como en los gobiernos seccionales. Las leyes y tratados, y aun la Constitucion, serian sin él letra muerta en los Estados Unidos. Ciertamente, un gobierno complicado como este, en donde hay una reunion de repúblicas combinadas bajo una cabeza comun, la necesidad de un poder que tenga el control judicial para fijar y hacer efectivos los poderes de la Union, es todavía mas evidente; sin él se correria el riesgo de que las leyes del todo fuesen violadas con frecuencia por las leyes de las partes. El gobierno nacional quedaria reducido á una servil dependencia de los Estados; y con solemne burla se repetirian las mismas escenas que bajo la primera confederacion empezaron por el desprecio, y terminaron por la ruina de ella. El poder, sin medios adecuados

para hacerlo efectivo, es como un cuerpo en estado de animacion suspensa. Para objetos prácticos, es como si sus facultades se hubiesen extinguido. Aun cuando no hubiese riesgo de colision entre los poderes y leyes de la Union y los de los Estados, es imposible que hubiese una interpretacion y administracion uniforme de unos y otras sin una superintendencia judiciaria correspondiente. La idea de que pueda haber uniformidad de decision por muchos tribunales independientes, es absolutamente visionaria; no solo es visionaria, es absurda. Las consecuencias serian necesariamente, que ni la Constitucion, ni las leyes, ni los derechos y poderes de la Union ó de los Estados serian los mismos en dos de estos cualesquiera. Y habria perpétuas fluctuaciones y cambios, procedentes de la diversidad de juicios, así como de las instituciones locales, intereses y hábito de pensar.

« Por tanto, hay dos objetos de suprema importancia y fundamentales en un gobierno libre, que deben tenerse en vista para establecer un departamento judiciario nacional. El primero, es la efectiva ejecucion de los poderes del gobierno; y el segundo, la uniformidad en la interpretacion y modo de operar de esos poderes, y de las leyes expedidas en uso de ellos. El poder de interpretar las leyes envuelve necesariamente la funcion de afirmar si son conformes ó no á la Constitucion; y, si no lo son, de declararlas nulas y sin efecto. Como la Constitucion es la suprema ley del pais, en un conflicto entre esta y las leyes, ya de la Union, ya de los Estados, es un deber del departamento judiciario seguir las que son de fuerza superior. Esto resulta de la teoria misma del gobierno republicano; porque de otra manera, los actos del legislativo y el ejecutivo vendrian á ser en efecto supremos y sin control de ninguna clase, á pesar de cualesquiera prohibiciones y limitaciones contenidas en la Constitucion; y se cometerian usurpaciones del carácter mas inequivoco y peligroso, sin remedio al alcance de los ciudadanos. El pueblo quedaria así á merced de sus gobernantes en la nacion y en los Estados; y existiria una omnipotencia como la que pretende tener el Parlamento inglés. El sentimiento universal ha decidido en América que el departamento judiciario debe resolver en último recurso sobre la

constitucionalidad de los actos y leyes del gobierno general y de los Estados, en todos los casos en que sean materia de controversia judicial. Síguese de aquí que, cuando tales casos son sometidos á la decision del departamento judiciario, sus juicios son concluyentes; de otra manera, serian desatendidos, y los actos de la legislatura ó del ejecutivo tendrian un seguro é irresistible triunfo.

« Tal institucion es, sobre todo, valiosa para el pueblo en general, y este debe apreciarla eminentemente. Puede descansar con seguridad sobre su firme estructura, supuesto que ve en ella un poder que solo se pone en accion cuando se ocurre á él, pero que entonces tiene que proceder á obrar con facultad competente, si es requerido, para enmendar un error, ó para hacer cesar una opresion de otros departamentos del gobierno. Por fortuna para el pueblo, el gobierno no tiene libertad de declinar del ejercicio de la jurisdiccion para decidir las cuestiones constitucionales. Mientras es cierto que el departamento judiciario no está obligado á asumir jurisdiccion, si el caso no se le presenta, lo es igualmente que tiene que asumirla siempre que se someta á su decision. No puede, como la legislatura, evitar una medida porque ella se aproxima á los confines de la Constitucion; ni puede pasar sobre ella porque es dudosa. Tiene que decidir el caso cuando se presenta en juicio, sean cuales fueren sus dudas y las dificultades de él. No tiene mas derecho para declinar del ejercicio de la jurisdiccion que se le confiere, que para asumir la que no se le otorga. Lo uno ó lo otro implicaria una traicion á la Constitucion. »

Los constituyentes americanos, teniendo en vista estos grandes principios, adoptaron por unanimidad dos reglas fundamentales: primera, que debe haber un departamento judiciario nacional; y segunda, que este debe poseer poderes co-extensos con los del departamento legislativo. Lo último nace, á la verdad, de lo primero; y se trató y debe siempre considerarse como un axioma de gobierno político. La república argentina se ha arreglado á estos principios, y la organizacion y poderes del departamento judiciario nacional están calcados sobre ellos. Otros Estados hispano-

americanos han adoptado otro plan, como Colombia, cuya Constitucion atribuye al Senado la facultad de suspender las leyes de los Estados, y á estos da un derecho de veto sobre las leyes nacionales. No ha podido inventarse una combinacion mas propia para destruir las ventajas del gobierno federo-nacional, y mantener un pais en continuas desavenencias, que son un obstáculo para su progreso intelectual, moral y material, y que pueden comprometer los derechos y libertades que la Constitucion pone enfáticamente fuera del alcance del poder del gobierno. Es de esperarse que los colombianos caigan en cuenta de ello, y que reformando la mala organizacion de los departamentos del gobierno, ajustándola á los principios sobre que está basada la Constitucion americana, den así garantias de que el hermoso bill de derechos que su Constitucion contiene, será una realidad.

LECCION XXXIII

Organizacion del departamento judiciario.

Hemos visto cual es la naturaleza del departamento judiciario, y la importancia é influencia que puede tener para que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, la armonía entre el gobierno general y los seccionales se conserve, y la sociedad goce de aquella confianza y seguridad sin las cuales no es posible el goce de la libertad y demas bienes que la institucion de un gobierno tiene el propósito de realizar. Estos son los fines de las instituciones judiciarias ; pero para responder á ellos, es menester que su organizacion, ademas de ser congruente con la de los otros departamentos del gobierno, para que haya homogeneidad entre las partes que forman el mecanismo gubernamental, las ponga en lo posible fuera del alcance de influencias que pudieran pervertirlas, y facilite los medios de hacer eficiente su accion benéfica sobre la sociedad.

La seccion 1ª del art. 3º de la Constitucion de los Estados Unidos establece, que el poder judiciario será investido en una córte suprema, y en los tribunales inferiores que el Congreso pueda de tiempo en tiempo condenar y establecer; que los jueces, tanto de la suprema córte como de las inferiores, permanecerán en sus empleos durante su buena conducta; y que en tiempos determinados recibirán una compensacion que no será disminuida durante su continuacion en el empleo. La Constitucion argentina ha adoptado el mismo arreglo (arts. 94 y 96).

Tanto una como otra Constitucion presuponen que, por lo menos, el tribunal supremo será un tribunal plural. Este sistema es el que hasta ahora ha tenido mas éxito, á pesar de las seductoras razones que Bentham alega en favor de su plan de tri-

bunales unitarios, en su luminoso tratado sobre la organizacion judicial, que vale bien la pena de ser estudiado detenidamente. Creo que el arreglo americano es el mejor, y que en paises cuya forma de gobierno es una combinacion de la forma federal y nacional, como en los Estados Unidos, Colombia, la República argentina y Méjico, la córte suprema, por lo menos, que ocupa la posicion elevada é importante que hemos indicado en la leccion anterior, debe ser un tribunal plural. Si es verdad, como dice Bentham, que un juez único siente mas el peso de la responsabilidad, y hace esperar que se contraerá mas asíduamente al desempeño de sus delicadas funciones, con honradez é inteligencia, no puede desconocerse que los fallos de un tribunal plural dan mas garantías de que son el resultado de una apreciacion mas exacta del hecho, y de una interpretacion mas acertada de las disposiciones legales. Desde luego, en un tribunal plural no solo hay muchos que contraigan su atencion á la misma cuestion, y puedan comunicarse su diferente modo de verla, y discutir su opinion, sino que pueden obtenerse todas las ventajas de un tribunal singular, al mismo tiempo que las de uno plural, si las reglas de procedimiento á que se ajustan los jueces son apropiadas para ello, como en los Estados Unidos. Uno de los jueces se encarga de examinar detenidamente el caso, y presentar su informe y opinion fundada acerca de él; los demas la examinan y discuten, y no la aceptan sino despues de estar plenamente convencidos de la justicia de la decision propuesta; ó la rechazan fundando cada uno de ellos su voto. El juez informante, que propone la resolucion, siente todo el peso de la responsabilidad del fallo, porque sobre él principalmente se hallan fijas las miradas del público. El sentimiento de la responsabilidad tendrá, pues, sobre él bastante influencia, para hacerlo obrar con honradez é inteligencia. Ademas, un tribunal, que tiene la alta mision de corregir, en los casos que se sometan á su decision, los errores que cometan los otros departamentos del gobierno nacional, y los gobiernos seccionales, da mayores garantías, y es mas respetable, que siendo singular.

En los Estados Unidos, una vez convenido que debia haber una

suprema córte nacional, que conociese de todos los casos que emanasen de la Constitucion y las leyes de la Union, no hubo el mismo acuerdo en conceder al Congreso poder para establecer tribunales nacionales inferiores. Esta proposicion encontró grande oposicion al principio; pero últimamente se adoptó por unanimidad en la convencion. La utilidad y conveniencia de tal establecimiento se comprenden á primera vista. Seria muy gravoso, para los ciudadanos y extranjeros que tuviesen que buscar la intervencion de la justicia nacional en sus controversias, ocurrir á la suprema córte, de cualquier punto del pais en donde residiesen; y este mal se evita existiendo un tribunal ó juez inferior á quien dirigirse en un punto mas accesible. Por otra parte, como lo veremos al tratar de la jurisdiccion, es conveniente que los casos puedan ventilarse en dos instancias. La una tendrá que surtirse ante el juez inferior, y la segunda ante la córte suprema, siempre que las partes no se conformen con la primera sentencia. Estas razones justifican plenamente las disposiciones de la Constitucion americana y argentina sobre el particular.

Pero no será fuera de lugar el que nos hagamos cargo de las objeciones que se presentaron contra la organizacion del departamento judiciario, adoptada por la convencion americana, para penetrarnos mas de la sabiduria de tal arreglo.

La autoridad de la suprema córte, se dijo, como un cuerpo separado é independiente, será superior á la legislatura. El poder de interpretar las leyes, segun el espíritu de la Constitucion, habilitaria á esa córte para amoldarlas á cualquiera forma que juzgase propia; especialmente no estando sus decisiones sujetas de ningun modo á la revision y correccion del Cuerpo legislativo. Esto es tan imprudente como peligroso. En la Gran Bretaña, el poder judicial, en último recurso, reside en la Cámara de los lores, que es una rama de la legislatura. Y esta parte del gobierno británico se ha imitado en las Constituciones de los Estados en general. El Parlamento de la Gran Bretaña, y las legislaturas de los Estados, pueden en cualquier tiempo rectificar por ley las decisiones cuestionables de sus respectivas córtes. Pero los erro-

res y usurpaciones de la córte suprema de los Estados Unidos, serian incontestables é irremediables.

Segun Story, los defensores de la Constitucion contestaron, que tales objeciones estaban fundadas en falsos razonamientos, ó en una nocion errónea del hecho. En primer lugar, en el plan que faculta á las córtes nacionales para interpretar las leyes de acuerdo con el espíritu de la Constitucion ó que les da mayor latitud á este respecto, nada hay de mas que lo que pretenden y hacen los tribunales de los Estados. Es indudable que el patron (*standard*) para apreciar é interpretar las leyes, es la Constitucion; y siempre que haya oposicion, las leyes tienen que ceder el lugar á la Constitucion. Pero esta doctrina no se deduce de ninguna circunstancia peculiar á esta parte de la Constitucion, sino de la teoría de una Constitucion, limitada; y siendo, como es, verdadera, es igualmente aplicable á los gobiernos de los Estados.

La objecion admite una respuesta diferente, en la parte en que se refiere á la organizacion de la suprema córte como un departamento independiente. Esta respuesta se funda en la máxima general que requiere una separacion de los diferentes departamentos del gobierno, como la mas conducente á la conservacion de las libertades públicas y á la seguridad de los derechos privados. Ciertamente, conceder la última jurisdiccion de apelacion á una rama del Cuerpo legislativo, como se ha concedido al Senado el poder de juzgar las acusaciones públicas, no seria una violacion absoluta de esta máxima. Pero hay muy buenas razones para preferir la organizacion propuesta. Ella asegura mayor independencia, imparcialidad y uniformidad en la administracion de la justicia.

El razonamiento del *Federalista* [1] sobre este punto, es tan claro y satisfactorio, y presenta el argumento en una forma tan condensada, que hace inútiles ulteriores discusiones formales. — «Raras veces, dice, podriamos aguardar que un cuerpo, que habia tenido una parcial intervencion en hacer leyes malas, se

[1] *Federalista*, nº 81.

hallase muy dispuesto á templarlas y moderarlas en la aplicacion. El mismo espíritu que lo ha movido á hacerlas, lo dirigiria en su interpretacion; y habria todavía menos razon para que hombres que habian infringido la Constitucion en su carácter de legisladores, estuviesen dispuestos á reparar su falta obrando con el de jueces. Ni es esto todo. Las razones todas que median para autorizar la posesion de los empleos durante la buena conducta, militan contra la atribucion del poder judicial en último recurso á hombres elegidos para ocupar su puesto durante cierto período. Es absurdo referir la determinacion pronunciada en las causas en primera instancia, por jueces permanentes, á la decision en último grado por jueces temporales y mudables. Y todavía hay mayor absurdo en sujetar las decisiones de hombres distinguidos por su conocimiento de las leyes, adquirido por un largo y laborioso estudio, á la revision y al control de hombres que, por falta de la misma ventaja, no pueden menos que ser deficientes en esos conocimientos. Raras veces se escogerá á los miembros de la legislatura en consideracion á esas calificaciones que hacen á los hombres aptos para jueces; y así como por este motivo habrá mucha razon para temer las malas consecuencias de la instruccion deficiente, no habrá tampoco menos razon para temer que el pestilente aliento de faccion envenene las fuentes de la justicia, con motivo de la natural propension de tales cuerpos á divisiones de partido. El hábito de estar constantemente alistado en lados opuestos, será muy apto para ahogar la voz de la ley y de la equidad. »

Tan habituados estaban todos, hasta fines del siglo pasado, á considerar el departamento judicial como destinado únicamente á aplicar las leyes á los casos sometidos á su decision, sin averiguar si ella pugnaba ó no con la Constitucion, que naturalmente causó gran sorpresa la creacion de un tribunal supremo, con poder para declarar que la voluntad del legislador debia ponerse á un lado para aplicar la Constitucion. Esta sorpresa venia de la falsa idea que el departamento legislativo era soberano, con facultad para reglarlo todo, como es en teoría el Parlamento inglés; y que cuando él habia hablado, no habia para que exami-

nar si la Constitucion disponia otra cosa que lo que él ordenaba [1]. « El sistema americano, dice Grimke, se presenta solo en medio de las instituciones del mundo. Y aunque él fué la consecuencia de la forma perfecta de confederacion, sin embargo, como esta especie de gobierno es la obra del mas grande refinamiento, y el resultado de un alto grado de civilizacion, puede decirse que la organizacion del departamento judiciario nacional, es uno de los mas grandes hechos que la ciencia politica haya consumado.

« La razon porque ningun tribunal igual á la suprema córte de los Estados Unidos, es conocido en los gobiernos monárquicos ó aristocráticos, es porque hay demasiado en lugar de muy poco poder condensado en las instituciones politicas. El rey y la nobleza han adquirido una extravagante parte de autoridad; no hay modo de someter sus actos públicos al escrutinio de una investigacion legal regular. No se suscitan cuestiones, porque no hay Constitucion popular; el derecho está todo de un solo lado. El establecimiento de un sistema como el americano, es una indicacion de que ya se ha abjurado la odiosa máxima de que el gobierno es soberano, y se ha sustituido en su lugar la soberanía de la sociedad. Entonces, por la primera vez, nacen cuestiones entre el gobierno y los miembros que lo componen, porque la ley fundamental, que es obligatoria para el uno, lo es igualmente para el otro. La nocion de que los derechos públicos no son de naturaleza de ser sometidos á semejante modo de proceder, nace de la idea de que son de una dignidad demasiado elevada para sujetarlos al mismo exámen que los derechos privados. Tal nocion es antirepublicana en extremo. En otro tiempo, el gobierno no podia ser traido á juicio ante ningun tribunal, mientras que los ciudadanos lo eran. Pero tan pronto como se cambió la base

[1] En Inglaterra toda ley es constitucional, porque el Parlamento es á la vez el poder legislativo y el poder constituyente, y se supone que si una disposicion legislativa está en pugna con la Constitucion, esta queda variada. Esta es la teoria; pero en la práctica, siempre que se proponen leyes que modifiquen la Constitucion, los miembros de la legislatura son elegidos en el concepto de que van á ejercer este poder extraordinario. El Parlamento entonces puede compararse á una convencion constituyente americana.

sobre la cual reposaba el gobierno; en el momento en que se refirió toda su autoridad al consentimiento de la sociedad, los derechos del gobierno y los de sus miembros se pusieron sobre el mismo pié. La Constitucion de los Estados Unidos no imita á la magna carta, no autoriza á un miembro de la confederacion á poner su veto á los actos mas solemnes del gobierno. Para resolver una cuestion de derecho no empieza por desquiciar las nociones de la justicia, sino que fortifica la una guardando y manteniendo el otro. Somete las cuestiones nacionales y las de los Estados á la paciente y tranquila investigacion de un tribunal que, como representa á ambas partes, es eminentemente adaptado para componer las diferencias de ambos [1]. »

La Córte suprema de justicia, como está organizada en los Estados Unidos, y como debe estarlo en paises regidos por instituciones libres, no se parece á la córte de casacion, con la cual los franceses han creido garantir suficientemente la genuina aplicacion de las leyes. El supremo tribunal francés anula el fallo del tribunal inferior, cuando se ha cometido error en la aplicacion de la ley que determina los derechos de las partes; pero no comparando esa ley con la Constitucion del pais, y los derechos que esta concede á los particulares, ó con los poderes que confiere al gobierno nacional ó á los seccionales. No puede entrar á examinar la constitucionalidad de las leyes. Tiene que suponerlas constitucionales todas, desde que están en el boletin de las leyes, y decir únicamente cuál es la que debió aplicarse. Es un tribunal bueno para uniformar la jurisprudencia y garantir los derechos que el legislador quiera conceder á los ciudadanos; pero no para preservar á estos de que sean atacados los que la Constitucion les acuerda de un modo absoluto.

« De aquí nace, dice M. Laboulaye, la poca estima en que tenemos las Constituciones. Harto sabemos que al dia siguiente de una revolucion se nos brindan Constituciones que todo lo prometen; pero las leyes lo cambian. Que se llegue á pedir la aplicacion de la Constitucion, las leyes se interpondrán entre ella y la

[1] GRIMKE. *Nature and tendency of free institutions.* Cap. I, lib. IV.

política. La América ha dado en esto un paso gigantesco : ha creado un poder judicial independiente, ha colocado, entre las leyes y la Constitucion, el derecho de decir : *Esta ley es contra la Constitucion, y como tal es nula :* lo cual no equivale á decir que pueda procederse de esta manera como regla general, que los jueces puedan decir : *No reconocemos tal ley;* ningun pais soportaria semejante antagonismo entre los poderes supremos. No, no es esto lo que ha hecho la Constitucion americana. Pero si el Congreso decide que yo no seré juzgado por el jurado, ocurriré á la corte federal, y le pediré que me acuerde un auto de *habeas corpus*, para poder presentarme ante ella y obtener una sentencia que declare la constitucionalidad ó nulidad de la ley. La corte suprema decidirá en el caso como nuestros tribunales, cuando se trata de ordenanzas, no de leyes. »

Importa mucho tener bien presente que la facultad que la Suprema corte tiene para declarar inconstitucionales las leyes, é inaplicables por esta razon, no es una funcion que este tribunal puede ejercer nunca oficiosamente. Es menester que haya controversia entre partes sobre algun caso sobre el cual pueda recaer decision judicial; que el juez ante quien se ventile el caso haya dado su resolucion; y que una de las partes haya objetado esta como inconstitucional, y haya recurrido al tribunal supremo para que enmiende el error. Este decide entonces si, en el caso sometido á su juicio — y nada mas que en ese — se ha aplicado una ley, que no puede tener fuerza porque pesa contra los preceptos de la Constitucion, violando los derechos por ella garantidos. La corte no declara insubsistente la ley de una manera general; pero en realidad ella queda sin efecto, porque los ciudadanos tienen expedita la misma via que se ha seguido en el caso presupuesto para obtener la misma resolucion si se quisiese decidir sus cuestiones en los tribunales inferiores segun la ley declarada inconstitucional. Así es que, en los Estados Unidos las decisiones de la corte suprema, en casos que emanen de la Constitucion, son precedentes que se reputan obligatorios para todos los jueces inferiores, y aun para la misma corte. Sin embargo, no puede decirse de una manera absoluta, que esta no pueda apreciar un caso

de una manera diferente por razones de una evidencia incontestable, pues ninguna disposicion de la Constitucion americana le impone expresamente el deber de seguir sin variacion el precedente.

Las razones que aconsejan el arreglo del departamento judiciario del gobierno nacional de una república federativa, de la manera y con las facultades que tiene en los Estados Unidos, son bastantes para justificar el mismo plan en todo pais en que el poder que se delega para regirlo se distribuye entre un gobierno general y gobiernos seccionales, llámese ó no federativa la forma. Pero aun en los Estados que forman una confederacion puede adoptarse el mismo arreglo respecto de las leyes que pugnen con su Constitucion respectiva. Reconocido el principio de que el departamento legislativo no puede legislar en contra de la Constitucion, él es aplicable de la misma manera en los Estados que en la nacion; y si en esta es conveniente que el departamento judiciario tenga el poder de declarar inaplicables las leyes, porque pecan contra la Constitucion general, en el Estado es igualmente propio que su departamento judiciario pueda declarar inaplicables las disposiciones de su legislatura que contravengan á su Constitucion. Pero estas cuestiones pertenecen mas propiamente al capítulo de la jurisdiccion, y nos reservaremos para tratar de ellas mas detenidamente en otra leccion.

En cuanto á la conveniencia de examinar los casos que se sometan á decision judicial en varias instancias, nada diré, porque lo creo innecesario, siendo un principio tan generalmente admitido en todos los pueblos civilizados, y tan obvias las razones que hay para ello.

LECCION XXXIV

Nombramiento de los jueces. — Tiempo de su duracion en el empleo. Remuneracion.

Siendo el departamento judicial depositario de poderes de tan trascendente importancia, es menester que los encargados de ejercer sus funciones, ademas de estar á cubierto de todas las influencias que pudieran obrar sobre su razon y su voluntad para extraviar su juicio, sean hombres que, por su probidad, inteligencia y demas cualidades personales, inspiren confianza de que cumplirán satisfactoriamente con los elevados deberes del encargo público que la sociedad les hace. De aquí la conveniencia de adoptar todas las precauciones posibles para que los nombramientos para el empleo de juez recaigan en personas competentes para el oficio, por estar adornadas de esas cualidades, y de darles los medios de usar de ellas con independencia.

Si apelamos á los Estados Unidos para buscar ejemplos que imitar, nos encontramos en presencia de dos sistemas diferentes respecto del modo de nombrar los jueces, y de su duracion en el empleo. La Constitucion nacional (seccion 2ª, art. 2º) dispone que los jueces sean nombrados por el presidente con acuerdo del Senado. Las Constituciones de los Estados, siguiendo el ejemplo de la nacional, atribuyeron tambien al principio el nombramiento de los jueces, á alguno de los departamentos, legislativo ó ejecutivo, ó á ambos en combinacion. Pero en 1846, uno de los Estados mas poblados y adelantados de la Union, el de Nueva York, reformó su Constitucion, y estableció que todos los jueces fuesen elegidos directamente por el pueblo en determinados periodos. He sido defensor del sistema seguido por los ingleses y por los que, imitando á estos, establecieron, en la Constitucion de los Estados

Unidos, que el nombramiento se hiciese por el ejecutivo, y que durasen en sus puestos por el término de su buena conducta. Pero las razones que median en favor del plan adoptado por la Constitucion de Nueva York, y la experiencia de veinte y dos años, hecha con buen éxito, me hacen una poderosa impresion, y me inclino al sistema seguido por esta. Expondré las razones que median en favor de uno y otro, en los mismos términos en que las encuentro en algunos de sus defensores, y el lector podrá, en vista de ellas, decidir si, como yo creo, es preferible el último.

Hablando del que adopta la Constitucion de los Estados Unidos, el canciller Kent dice[1]: « Este modo de nombrar, es peculiarmente idóneo y propio con respecto al departamento judiciario. La justa averiguacion y castigo de toda clase de fraude y violencia, y el ejercicio del poder de compeler á todo hombre al puntual cumplimiento de sus contratos, son deberes graves, pero no del carácter mas popular, aunque el observador juicioso preste su reposada aprobacion al cumplimiento de ellos. Los hombres mas idóneos tendrian probablemente maneras muy reservadas, y moral demasiado severa, para que fuese posible que el sufragio universal los favoreciese con una eleccion. Tampoco es acreedor á incondicional aprobacion el modo de nombrar por una grande Asamblea deliberante. Hay demasiadas ocasiones, y demasiada tentacion para intrigas, preocupaciones de partido é intereses locales, para que semejante reunion de hombres obre respecto de tales nombramientos con una consideracion suficientemente exclusiva y fija del bien público. En la antigua Roma, el pretor era anualmente elegido por el pueblo; pero era en comicios por centurias, y la eleccion estaba circunscrita á personas pertenecientes al órden patricio, hasta el siglo cuarto de la ciudad, cuando el empleo vino á ser accesible á los plebeyos: y cuando estos se volvieron licenciosos, dice Montesquieu, el pueblo se corrompió. Las elecciones populares probaban muy bien, observa el mismo, mientras el pueblo fué libre, magnánimo y vir-

[1] *Kent's comm.*, lec. XIV, part. 2, §. 292, 9th. edit.

tuoso, y el público no estaba corrompido. Pero todos los planes de gobierno que supongan que el pueblo obrará siempre con sabiduría é integridad, son simplemente utópicos y contrarios á la experiencia uniforme. El gobierno debe formarse para el hombre como él es, y no como si estuviera exento de vicios. Sin referirme á aquellos casos de nuestro pais, en que los jueces son elegidos anualmente por una asamblea popular, podemos tomar el caso menos odioso de Suecia. Durante las dietas que precedieron á la revolucion de 1772, los estamentos del reino nombraron algunas veces comisarios para que obrasen como jueces. El partido mas fuerte, dice Cotteau, prevalecia en los juicios que venian ante ellos, y personas condenadas por un tribunal eran absueltas por otro. »

Pasando á hablar del tiempo por el cual deben los jueces permanecer en el puesto, el mismo canciller Kent dice : « La posesion del empleo que haga á los jueces independientes tanto del gobierno como del pueblo, es admirablemente idónea para producir el libre ejercicio del juicio en el desempeño de su cargo. Este principio, que ha sido materia de merecidos elogios, viene ela Constitucion inglesa. Los jueces ingleses tenian antiguamente sus empleos al arbitrio del rey, y asi lo tiene todavía el lord canciller. Fácil es percibir cuán peligrosa influencia debe este arreglo haber dado al rey en la administracion de la justicia, en casos en que derechos ó pretensiones de la corona se encontraban en oposicion con los de los individuos privados. Pero en tiempo de lord Coke, se dispuso que los barones de la córte del Echiquier permaneciesen en sus puestos durante su buena conducta. Lo mismo se hizo respecto de los jueces de derecho comun (*common law judges*) á la restauracion de Cárlos II. Quedó, sin embargo, al arbitrio de la corona el nombrarlos de esta manera, hasta que se dictó la ley de establecimiento (*act of settlement*) de Guillermo tercero, que tuvo el carácter de una carta fundamental; é impuso ulteriores limitaciones á la corona, y añadió nuevas seguridades á la sucesion protestante, y á los derechos y libertades de los súbditos. Esa ley estableció que los jueces permanecerian en el empleo *quamdiu se bene gesserint;* aunque todavía podria remo-

vérseles á peticion de las dos Cámaras del Parlamento. La excelencia de esta disposicion ha hecho que la adopten otras naciones de Europa. Se la ha incorporado en las modernas reformas de la Constitucion de Suecia, y fué un artículo de la Constitucion francesa de 1791, de la de 1795, y de la Carta constitucional de Luis XVIII. La estable duracion de los jueces fué adoptada por una disposicion de la Constitucion holandesa de 1814, y es un principio que prevalece igualmente en muchas Constituciones de nuestros Estados, aunque en algunos de ellos con modificaciones mas ó menos extensas y perjudiciales. »

Es tambien digno de citarse un caso de la historia judiciaria española, porque prueba que, aun en aquel pais, se ha reconocido la importancia de asegurar la independencia de los jueces con ciertas precauciones, en una época bastante remota. Segun refiere Prescott, el alto empleo judicial, llamado Justicia Mayor, y nombrado por el rey, fué en mas de una vez removido á instancias de este, por haber protegido repetidas veces y valientemente á individuos particulares contra las persecuciones de la corona. Para impedir semejante depresion del cumplimiento del deber, por una ley dada por Alfonso V, en 1442, se ordenó que el Justicia permaneceria en su empleo durante su vida, y solo podria removersele por causa suficiente por el rey y las Córtes unidas.

Pero los que con mas copia de razones han defendido el plan adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos, son los autores del *Federalista*. « La buena conducta, dicen, como patron para la permanencia en el empleo de la magistratura judiciaria, es ciertamente una de las mas valiosas de las mejoras modernas hechas en la práctica del gobierno. En una monarquia, es una barrera excelente contra el despotismo del príncipe ; en una república, no lo es menos contra las opresiones y usurpaciones del cuerpo representativo. Y es el mejor expediente que se haya inventado en ningun gobierno para asegurar una firme, recta é imparcial administracion de las leyes. Cualquiera que considere atentamente los diferentes departamentos del poder, debe percibir que, en un gobierno en que ellos están separados uno de otro

el judiciario, por la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso á los derechos políticos de la Constitucion, porque es el que menos está en capacidad de ofenderlos. El ejecutivo no solamente dispensa los honores, sino que tiene la espada de la comunidad. El legislativo no solo dispone de la bolsa, sino que prescribe las reglas á que los derechos y deberes de los ciudadanos deben conformarse. El judicial, por el contrario, no tiene influencia ni sobre la espada ni sobre la bolsa; ni la direccion de la fuerza ó la riqueza de la sociedad; ni puede tomar resolucion activa, de cualquier clase que sea. Puede decirse con verdad que no tiene fuerza ni voluntad, sino únicamente juicio; y últimamente tiene que confiar en la ayuda del brazo ejecutivo para el eficaz ejercicio de sus facultades.

« Este simple aspecto de la materia sugiere varias consecuencias importantes. Prueba de un modo incontestable, que el departamento judiciario es, sin comparacion, el mas débil de los en que se divide el poder; que jamás puede atacar á los otros con suceso; y que se necesita todo el cuidado posible para ponerlo en aptitud de defenderse contra sus ataques. Prueba igualmente que, aunque la opresion individual puede venir de cuando en cuando de las córtes de justicia, la libertad general del pueblo jamás puede correr peligro de ser atacada por ese lado. Hablo, mientras el departamento judiciario permanezca verdaderamente separado y distinto del legislativo y del ejecutivo. Porque estoy de acuerdo, en que no hay libertad, si el poder judicial no está separado del de legislar y ejecutar. Y prueba, en último ugar, que como la libertad nada tiene que temer del judiciario solo, pero que tendria que temerlo todo de su union con cualquiera de los otros departamentos; que como todos los efectos de tal union deben seguirse de la dependencia en que se ponga al primero de los últimos, no obstante una separacion aparente; que como la natural debilidad del judiciario lo expone de continuo á ser supeditado, amedrentado ó influido por sus ramas coordinadas; que como nada puede contribuir tanto á su firmeza é independencia como *la permanencia en el empleo*, esta cualidad es justamente considerada como un ingrediente indispensable en

su constitucion, y en gran manera como la *ciudadela* de la justicia y seguridad públicas.

« Por tanto, si las córtes de justicia deben considerarse como los baluartes, en una Constitucion limitada, contra las usurpaciones legislativas, esta consideracion debe obrar fuertemente en favor de la tenencia permanente de los empleos judiciales, puesto que nada contribuirá tanto como ella al fiel cumplimiento de tan árduo deber. Esta independencia de los jueces es igualmente necesaria para guardar la Constitucion y los derechos de los individuos contra los efectos de esas malas humoradas, que las artérias de los hombres insidiosos ó la influencia de circunstancias particulares engendran á veces en el pueblo; y que, aunque presto hagan lugar á mejores informes y mas deliberada reflexion, tienen entretanto tendencia á ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno, y sérias opresiones de la minoría de la comunidad. Aunque tengo la confianza de que los amigos de la Constitucion propuesta jamás concurrirán con sus enemigos á cuestionar el principio republicano que admite el derecho del pueblo para reformar ó abolir la Constitucion establecida, siempre que la halle incompatible con su felicidad, no debe, sin embargo, inferirse de este principio que los representantes del pueblo puedan justificarse de violar sus disposiciones, siempre que una inclinacion momentánea, contraria á estas, se apoderase de una mayoria de sus constituyentes; ó que las córtes tendrian mayor obligacion de ser mas conniventes de infracciones en esta forma, que cuando procediesen absolutamente de las cábalas del cuerpo representativo. Mientras el pueblo no haya, por un acto solemne y autorizado, anulado ó cambiado la forma establecida, ella es obligatoria para él mismo colectivamente, y en particular para los individuos; antes que tenga lugar tal acto, ninguna presuncion ó aun conocimiento de sus sentimientos, puede autorizar á sus representantes á separarse de ella. Pero fácil es ver que se necesitaria una fortaleza nada comun en los jueces, para cumplir con su deber como fieles guardianes de la Constitucion, cuando las invasiones legislativas sobre esta han sido instigadas por el voto de la mayoría de la comunidad.

« No es solamente con respecto á las infracciones de la Constitucion, que la independencia de los jueces puede ser una salvaguardia contra los efectos de las veleidades del pueblo. Estas no se extienden algunas veces sino á atacar derechos particulares de ciudadanos, por leyes injustas y parciales. En este caso, tambien es de grande importancia la firmeza de la magistratura judicial, para mitigar la severidad y restringir la operacion de tales leyes. Sirve no solamente para moderar el daño que causen las ya expedidas, sino que obra como un freno para que el cuerpo legislativo no las sancione; este, percibiendo que habrán de presentársele obstáculos, en los escrúpulos de las córtes, para el éxito de una intencion inicua, se vé en cierta manera compelido, á causa de la misma injusticia que medita, á minorar sus tentativas. Esta es una circunstancia calculada para influir mas sobre el carácter de nuestros gobiernos, que la que puede imaginarse por muy pocos. Los beneficios de la integridad y moderacion del departamento judicial se han dejado sentir ya en mas de uno de los Estados; y aunque han disgustado á aquellos cuyas siniestras esperanzas puedan haber burlado, se han grangeado el aplauso y la estimacion de todos los hombres virtuosos y desinteresados. Las personas consideradas de todas clases, deben apreciar cualquier cosa que tienda á engendrar ó fortificar ese temperamento en las córtes; porque nadie puede estar seguro de que mañana no pueda ser víctima de un espíritu de injusticia que pueda proporcionarle hoy ganancias. Y cada cual debe ahora comprender, que la inevitable tendencia de tal espíritu, es minar los cimientos de la confianza pública y privada, é introducir en su lugar universal desconfianza y desgracia.

« Esa inflexible y uniforme adhesion á los derechos de la Constitucion y de los individuos, que creemos indispensable en las córtes de justicia, no puede ciertamente aguardarse de jueces que tienen sus oficios como una comision temporal. Los nombramientos periódicos, aunque estén arreglados, ó por quien quiera que se hagan, serán fatales de un modo ú otro á su necesaria dependencia. Si el poder de hacerlos se comete al ejecutivo ó al legislativo, habria peligro de una impropia condescendencia con

el que lo poseyese; si á ambos, habria poca voluntad de arriesgarse á incurrir en el desagrado de cualquiera de ellos; y si al pueblo, ó á personas elegidas por él para este objeto, habria grandísima disposicion á consultar la popularidad, la cual no inspira la confianza de que nada será atendido sino la Constitucion y las leyes.

« Hay todavia otra y muy poderosa razon para la permanencia de los empleos judiciales, la cual se deduce de la naturaleza de las cualidades que requieren. Se ha observado con frecuencia, y con mucha propiedad, que uno de los inconvenientes inseparables de las ventajas de un gobierno libre, es un voluminoso código de leyes. Para evitar en los tribunales una discrecion arbitraria, es indispensable que estén ligados por reglas estrictas y por precedentes, que les sirvan para definir é indicar su deber en cada caso peculiar que viene á su conocimiento. Y fácilmente se comprenderá, por la variedad de controversias que nacen de la locura y maldad de los hombres, que los registros de esos precedentes deben formar grandes volúmenes, y exigir un largo y laborioso estudio, para adquirir un competente conocimiento de ellos. De aquí es, que no hay en la sociedad sino muy pocos hombres, que posean suficiente conocimiento de las leyes, para hacerlos idóneos para los empleos de jueces. Y haciendo debidas declaraciones por la ordinaria depravacion de la naturaleza humana, debe todavia ser menor el número de los que reunen la integridad con los conocimientos requeridos. Estas consideraciones nos advierten, que el gobierno no puede tener gran opcion entre caracteres idóneos; y que una duracion temporal en el empleo, que naturalmente desanimaria á esos caractéres de abandonar una posicion lucrativa para aceptar un asiento en un tribunal, tendria la tendencia de arrojar la administracion de justicia en manos las menos hábiles y calificadas para conducirla útil y dignamente[1]. »

El jurisconsulto Bentham y Benjamin Constant apoyan tambien con muy fuertes razones la inamovilidad de los jueces, como necesaria para hacerlos independientes, porque consideran la inde-

[1] *Federalista*, nº 78.

pendencia como la cualidad mas esencial de un juez, para que á la sociedad puedan asegurársele los beneficios de la sociedad y la civilizacion. Hablando de esto, el último exclama con esa elocuencia que le era peculiar: « Un pueblo en donde el poder judicial no es independiente; en donde el magistrado puede esconderse detrás de la ley para herir sin peligro la víctima que quiere sacrificar; un pueblo tal se halla en situacion mas desgraciada que las hordas salvajes de las orillas del Ohio, ó que los beduinos del desierto[1]. »

He expuesto todas las razones que se alegan en favor del plan adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos, respecto del nombramiento y duracion de los jueces. Se cree que nombrados ellos por el ejecutivo y el Senado, se escogerá para estos puestos á personas las mas idóneas para ellos, y que siendo inamovibles se asegurará completamente su independencia.

Es indudable que nada es mas necesario que poner á un juez á cubierto de todas las influencias que puedan contribuir á hacerlo torcer la justicia, y todo lo que se diga respecto de la conveniencia de hacerlos independientes del departamente legislativo, y sobre todo del ejecutivo, es de una evidencia incontestable. Pero ¿ conviene del mismo modo poner á un empleado, quien quiera que él sea, en completa independencia del departamento electoral, del pueblo? ¿ El control de este sobre los jueces puede ser desventajoso para que llenen la mision á que están destinados de la misma manera que lo seria el de los departamentos legislativo y ejecutivo?

« La opinion pública, dice Grimke[2], era en un tiempo general respecto de la independencia del departamento judiciario. En algunas partes de la Union, hay ahora algunos individuos de la mas elevada inteligencia que son firmemente adictos á este plan. Creen que las mas perjudiciales influencias podrian obrar sobre la administracion de justicia, á menos que esto se inserte como un principio fundamental en el gobierno. Mi opinion es que cuando

[1] Aun habia hordas salvajes en las orillas del Ohio, cuando B. Constant escribia estas palabras; era en 1820. Ya han desaparecido, y en su lugar hay ciudadanos civilizados.

[2] *Nature and tendency of free institutions.* Cap. VII, lib. III.

una vez una nacion ha emprendido la tarea del *self government*, está obligada á arrostrar todos los peligros que son incidentes á ella; y que estos mismos peligros, por numerosos que sean, se cuentan entre los medios provistos para conservar la integridad del sistema. La nacion que una vez ha entrado lealmente en esta árdua via, ha vencido la dificultad principal; todos los demas obstáculos se irán venciendo á medida que el público se educa en el sistema. Tal vez muchos de los males que ahora incomodan la sociedad, son una consecuencia del roce recíproco de las nuevas con las viejas ideas. Pero cuando las nuevas ideas lleguen á ser una cosa de comprension familiar y diario ejercicio, los hombres examinarán mas ámpliamente todo el campo del experimento, y adquirirán mas confianza en los resultados que pueden aguardarse. Y este aumento de confianza agregará fuerza á las instituciones — les dará el apoyo que exactamente necesitan. Nada opone tantos obstáculos en la via del *self government* como el negar el derecho y la capacidad del pueblo para empeñarse en ella. Si se le conceden estos francamente, y todos los hombres inteligentes prestan su auxilio para realizar el plan, todo marchará con facilidad.

« Una eleccion por un término de cierto número de años puede ser necesaria para poner al juez en aptitud de ir á un mismo paso con el progreso general de los conocimientos, y mas especialmente para que se familiarice con los variados modos de obrar de las instituciones bajo las cuales vive, en la administracion de una parte de las cuales está empeñado, pero cuyas partes se hallan totalmente conexionadas. Un empleado público puede estar asombrosamente instruido en todos los misterios de su profesion, y hallarse miserablemente atras del siglo en que vive. Es un gran error suponer, que porque los jueces son llamados á explicar los principios de una ciencia abstrusa, hayan de ser insensibles al movimiento general del siglo y del pais en que han nacido; que hayan de vivir en la sociedad, y hallarse en contacto con los intereses prácticos de los hombres, y no afectarse sin embargo por la opinion pública. Hay una diferencia muy grande entre ser arrastrado fuera de la senda de la rectitud y del deber por toda ve-

leidad temporal del espíritu de partido, y someter el alma á la saludable influencia de las opiniones y sentimientos que surgen en el progreso de toda sociedad que adelanta. Lo primero desquicia el espíritu; lo segundo lo refresca y vigoriza. No hay magistrado público, cuyo espíritu no se ensanche y liberalice, cuyas vistas no vengan á ser mas prudentes y exactas, recibiendo y aceptando algo de la influencia de esa opinion pública que constituye, en una grande extension, el principio regulador de la sociedad. No hay arte, oficio, ó profesion, que no se modifique en la práctica por medio de esta influencia. Pero cuando el juez está seguro de que, con tal que no cometa alguna violacion técnica de su deber, conservará por la vida su empleo, está muy expuesto á considerarse enteramente absuelto de ese control. Y aun cuando pueda no ultrajar la ley en un solo caso, puede dar pruebas de las vistas mas mezquinas y de la mas arraigada supersticion, que aunque no sea apercibida por él mismo, dará un tinte á toda la administracion de la justicia. Hay siempre un cúmulo de vistas ámplias é ilustradas, y al mismo tiempo populares, que prevalecen en toda sociedad en que hay establecidas instituciones libres, y no deben ser como meras cantidades algebráicas; porque, aunque no constituyan exactamente los principios de una ciencia particular, rodean á toda ciencia y profesion que tienen que habérselas con los intereses de los hombres, y suministran luces y auxilio en cada paso que damos. »

Es indudable que un juez que ocupa su puesto por vida, y no debe su eleccion al pueblo, es muy apto para abstraerse de toda consideracion por la opinion pública. No tiene necesidad de atender á ella para grangearse su favor el dia en que ella haya de pronunciar un fallo sobre su continuacion ó no en el puesto. Creen algunos que esta es una ventaja, porque preserva á los jueces de la influencia del espíritu de partido y de las veleidades de la opinion; pero este argumento prueba demasiado y es por lo mismo vicioso y falso. Precisamente el gobierno electivo es el mejor para un pueblo, porque él facilita el que los que ejerzan el poder tengan que ocurrir con frecuencia al pueblo solicitando la renovacion de su confianza; y si porque el público es buen

juez de la conducta de los funcionarios públicos, es que se somete á los legisladores á la influencia permanente de la opinion popular, dando una corta duracion á su encargo, no parece que haya razon para no seguir un sistema parecido respecto de los jueces. No es la regla general que la opinion popular se halle extraviada, que el espíritu de partido y la pasion sean los que le dan el tono, y en materias judiciales puede decirse que siempre la opinion del pueblo anda en sentido recto. El pueblo quiere que se castigue el crímen y se hagan efectivos los derechos de los ciudadanos, porque cada cual, sea cual fuere el partido político á que pertenece, siente que un dia puede hallarse bajo la vara de la justicia, y que lo que le conviene es que ella sea administrada con imparcialidad. El interés colectivo de la comunidad, la opinion general de esta, tal vez la opinion unánime, estarán siempre en favor de la justicia. Este es un hecho, pues aun en sociedades de una civilizacion embrionaria, y compuestas en gran parte de hombres habituados al crímen y á la violencia, vemos ejemplos de ellos; la aplicacion de la ley de Lynch es uno de ellos. El pueblo no elegirá para jueces, sino á los que, por su probidad acreditada, por su amor á la justicia le inspiren confianza de que serán imparciales administradores de la ley; y los que ocupen los empleos judiciales no pensarán sino en dar pruebas de que tienen esta calidad, para grangearse de nuevo los votos populares.

Examinando Grimke la cuestion bajo otro aspecto, continúa: « Pero el principal argumento en favor de un término limitado de duracion en el empleo, se deriva del carácter y funciones peculiares de un tribunal de justicia, tan diferentes de lo que parecen ser en teoría, y de lo que se cree que son, por los que observan precipitadamente. Un tribunal participa en efecto del carácter de un cuerpo legislativo. La idea que se tiene comunmente es, que está investido simplemente del poder de exponer las leyes, que han sido dictadas por un distinto departamento del gobierno; é indudablemente hace ese oficio. Pero este poder de exponer comprende muchas cosas, y se extiende mas allá de lo que podemos imaginar. Él comunica á un tiempo á una córte de justicia

el doble carácter de un tribunal legislativo y judicial. Esto es inevitable por la imperfeccion inherente á todas las instituciones humanas. No está en poder de ninguna reunion de hombres, constituida en Cuerpo legislativo, por fértiles que sean sus recursos é inteligencias, combinar un sistema de reglas prontas, que abracen todos, ó algo parecido á todos los casos que ocurran. La consecuencia es, que un tribunal judicial, que se ha instituido con el designio manifiesto de aplicar las leyes como esten hechas, se encuentra empeñado en una interminable série de disquisiciones y razonamientos, á fin de averiguar la regla precisa aplicable á cada caso particular. Los inmumerables contratos, disposiciones voluntarias, y delincuencias de los individuos, están perpétuamente dando nueva forma á las controversias privadas, y presentan nuevas vistas y nuevas cuestiones al exámen de la córte. Por copioso y minucioso que sea el código de leyes en sus disposiciones, se deja un vasto campo para el ejercicio de los poderes del raciocinio y de la discriminacion sensata de los jueces. Los casos de *primera impresion*, como los llaman los abogados, son tan numerosos ahora como cuando Marshall y Kent ocupaban sus asientos en los tribunales. No es un reproche á la profesion de jurista que esto sea asi; es únicamente un hecho curioso é interesante en la historia de la jurisprudencia, que las exigencias de la sociedad, las siempre mudables formas en que se presentan las transacciones de negocios, hayan de ramificar en tal extension infinita las reglas que norman la conducta de los individuos. Tal vez esto no es mas que lo que sucede á cualquier otro departamento de la ciencia; porque toda conquista que esta hace, toda nueva anexion que recibe, solo presenta un nuevo puesto avanzado, de donde el espíritu puede ver mas lejos, y abrazar mas campo que antes. Pero en jurisprudencia los experimentos que se hacen son infinitamente mas numerosos que en cualquier otra ciencia; y esto contribuye á modificar y atenuar, en una extension admirable, las reglas que se han hecho, y los principios que ya se han aplicado en juicio. Porque cada cuestion que surge, cada caso que se juzga, es un nuevo experimento que echa los cimientos para nuevas vistas y nuevos análisis, que cuanto mas

finos y sútiles sean, mas fácilmente escapan de ser abrazados por los principios generales, y exigen que se conceda mayor discrecion á las córtes de justicia.

« Es notable que algunos hombres muy ilustrados se hayan casado de tal modo con la independencia del departamento judiciario, cuando por la naturaleza de las cosas debe algunas veces elevarse á un tribunal á personas deficientes, tanto en las cualidades morales como intelectuales que se requieren, y cuando el solo remedio que puede aplicarse es la reelegibilidad. Yo protesto una vez por todas contra la adopcion de un principio, que aseguraria á un juez incompetente ó mal dispuesto en la posesion de su empleo por treinta ó cuarenta años, porque no cometia alguna flagrante violacion de sus deberes. No es una censura de la sabiduría del poder que nombra, el que haya elegido una persona impropia. Excelentes abogados hacen á veces jueces indiferentes; y otros no muy eminentes han venido á ser jueces los mas distinguidos[1]. Ni las cualidades morales del hombre están suficientemente desenvueltas siempre, para darnos seguridad de cuál será su conducta futura, si se le coloca por la vida en una situacion tolerablemente fácil. Hay, sin embargo, que hacer el experimento; y no tenemos otra alternativa que proveer un plan que facilite el que un juez indigno é ignorante pueda ser removido, así como uno apto continuado en el empleo. Y admitiendo que ninguno será completamente apropiado para conseguir lo uno ó lo otro, creo que ninguno puede inventarse que lleve los fines que estamos buscando, como una eleccion por un moderado término de dos años.

« El dia de hoy, la posesion de los empleos judiciales por vida está abolida casi en la mitad de los Estados de la Union. El término del empleo varia considerablemente en diferentes partes de ella. En Pensilvania es de quince años, entretanto que en Vermont es solamente de uno. En la mayor parte es de siete años. En cuanto podemos juzgar por los libros y memorias, no conozco

[1] Basta leer *Los hombres de Estado del tiempo de Jorge III*, de lord Brougham, para encontrar muchos ejemplos que prueban lo que dice Grimke.

tribunales que hayan dado prueba de mas sólido y extenso saber que los de Nueva Jersey, en donde la duracion del empleo, segun la antigua y la presente Constitucion, es de ocho años. Indiana, en donde el sistema es el mismo, suministra el ejemplo de una muy jóven comunidad marchando inmediatamente en la via de la prosperidad. Las decisiones de su córte suprema se distinguen por habilidad y saber no comunes. »

Los que creen que lá posesion vitalicia del empleo pone á los jueces á cubierto de la influencia del espíritu de partido, y es por lo mismo una garantía de su imparcialidad, tienen en la córte suprema de los Estados Unidos un triste ejemplo, que les prueba su error. El presidente de la córte, el juez Taney, en el célebre caso Dred Scot, y los sectarios de las ideas de los esclavistas del Sur, que le acompañaron en el inícuo y deshonroso fallo que dictó, no temieron violar abiertamente la Constitucion americana para favorecer á sus co-religionarios políticos, y afirmar la institucion de la esclavitud.

Es un error pensar que ningun hombre, en medio del movimiento actual de las sociedades, permanezca ageno de las opiniones que las dividen; y si con la posesion del destino de juez por la vida, se busca el medio de abstraerlo de las cuestiones que se agitan entre los partidos, la medida será frustránea. Sobre el juez influirá siempre una ú otra de las opiniones reinantes, sea vitalicio, sea temporal; pero en este último caso hay la ventaja de que á la mayoria se le da la oportunidad de continuarlo en el oficio, si es la suya la que ha adoptado, ó hacerlo cesar si es la contraria. En el primer caso, puede favorecer impunemente la opinion de la minoría, como sucedió con el juez Taney, sin que la mayoría tenga modo de poner remedio.

Una remuneracion conveniente si es indispensable, tanto para obtener la aceptacion del empleo de juez por personas idóneas, como para garantirles la debida independencia. Con razon se ha dicho que el poder sobre la subsistencia de un hombre equivale al poder sobre su voluntad.

« Jamás podemos esperar, dicen los redactores del *Federalista*, ver realizada la completa separacion del departamento judicial

del legislativo, en cualquier sistema que deje al primero dependiente por recursos pecuniarios de las concesiones nacionales del último. De acuerdo con esta idea, el plan de la convencion ha provisto que los jueces de los Estados Unidos recibirán en tiempos determinados una compensacion por sus servicios, que no será disminuida mientras continúen en el empleo.

« Consideradas todas las circunstancias, esta es la mejor disposicion que ha podido inventarse. Prontamente se comprenderá que las fluctuaciones en el valor de la moneda, y en el estado de la sociedad, hacian inadmisible una suma fija de compensacion en la Constitucion. Lo que seria extravagante hoy, podria ser mezquino é inadecuado dentro de medio siglo. Era, por tanto, necesario dejar á la discrecion de la legislatura el variar sus disposiciones segun cambiasen las circunstancias; bajo tales restricciones, sin embargo, que pusiesen fuera del poder de aquel cuerpo cambiar la situacion del individuo, empeorándola. El hombre puede entonces hallarse seguro del terreno en que está; y no puede ser desviado de su deber por el temor de ser colocado en una situacion menos apetecible. La cláusula que se ha citado combina ambas ventajas. Las salarios de los empleados judiciales pueden aumentarse de tiempo en tiempo, como la ocasion lo exija; pero jamás puede disminuirse la dotacion con que cada juez entró al empleo, con respecto á él. Se observará que se ha hecho una diferencia entre la remuneracion del presidente y la de los jueces. La primera no puede ser aumentada ni disminuida. La segunda puede solamente ser aumentada, pero no disminuida. Esto provino probablemente de la duracion de los respectivos empleos. »

Lo expuesto da, en mi concepto, suficiente luz para apreciar el sistema adoptado por la Constitucion nacional de los Estados Unidos, y el seguido por los Estados que se han separado de él. En cuanto al nombramiento y duracion de los jueces, estoy por el que acepta la eleccion popular y la permanencia en el empleo por un determinado número de años, con opcion á la reeleccion indefinidamente. En cuanto á remuneracion, lo dispuesto en la Constitucion nacional me parece lo mejor.

LECCION XXXV

Jurisdiccion del departamento judiciario.

Siendo la mision del departamento judicial la de aplicar la ley á los casos particulares, que sean materia de controversia entre partes, la naturaleza de estos es por lo mismo la que debe determinar la extension de la jurisdiccion que haya de ejercer. La del departamento judiciario nacional será mas ó menos extensa segun sea mayor ó menor la suma de poder que se haya reservado al gobierno general. Veamos á qué casos creyeron conveniente los americanos que se extendiese la de los tribunales de los Estados Unidos.

M. Jay, justicia mayor, ó presidente de la córte suprema de la Union, hace la siguiente enumeracion de los casos á que se extiende la jurisdiccion de esta y los demas tribunales nacionales, del modo siguiente: 1° A todos los casos que emanen de la Constitucion; porque la significacion, interpretacion y efecto de un pacto deben ser fijadas por todas las partes, no solamente por autoridad de una de ellas. 2° A todos los casos que emanen de las leyes de los Estadas Unidos; porque como tales leyes, hechas segun la Constitucion, son obligatorias á cada Estado, la medida y obligacion de la obediencia que se les debe no puede ser fijada por quien tiene que prestarla, sino por un tribunal que derive su autoridad de ambas partes. 3° A todos los casos que se originen en las estipulaciones de los tratados, hechos por la autoridad de la Union; porque como los tratados son pactos hechos por toda la nacion, y obligatorios á ella, sus efectos no deben ser afectados ó reglados por las leyes locales, ó los tribunales de una parte de la nacion. 4° A todos los casos relativos á embajadores ú otros ministros públicos, y cónsules; porque siendo estos empleados de

las naciones extranjeras, á quienes los Estados Unidos están obligados á proteger y tratar segun la ley internacional, solo la autoridad nacional puede conocer de los casos que las afecten. 5° A todos los casos de almirantazgo y jurisdiccion maritima; porque siendo los mares propiedad comun de las naciones, cuyo derecho y los privilegios á ellos relativos, se hallan reglados por el derecho internacional y los tratados, tales casos son necesariamente del resorte de la jurisdiccion nacional. 6° A controversias en las cuales son parte los Estados Unidos; porque en casos en que todo el pueblo está interesado, no seria igual ni prudente dejar que algun Estado decidiese y midiese la justicia que se debe á los demas. 7° A controversias entre dos ó mas Estados; porque la tranquilidad doméstica exige que las contiendas entre Estados sean terminadas pacificamente por un juez comun; y porque en un pais libre la justicia no debe depender de la voluntad de los litigantes. 8 A controversias entre un Estado y ciudadanos de otro Estado; porque cuando un Estado (esto es todos los ciudadanos de él) tiene demandas contra algunos ciudadanos de otro Estado, es mejor que prosiga sus demandas ante un tribunal nacional, que en una córte del Estado á que los ciudadanos pertenecen; obviándose asi el peligro de la irritacion y acriminaciones procedentes de temor y sospechas de parcialidad. Porque cuando algunos ciudadanos de un Estado tienen demandas contra todos los ciudadanos de otro Estado, la causa de la libertad y los derechos de los hombres se oponen á que los últimos sean los únicos jueces de la justicia que se les debe; y el republicanismo verdadero exige, que ciudadanos libres é iguales, tengan libre, recta é igual justicia. 9° A controversias entre ciudadanos del mismo Estado, en que reclamen tierras, sobre las cuales hayan hecho concesiones diferentes Estados; porque poniéndose en cuestion los derechos de dos Estados á hacer concesion de tierras, ninguno de los dos es juez propio para decidir la controversia. 10 A controversias entre un Estado, ó los ciudadanos de él, y Estados ó ciudadanos ó súbditos extranjeros; porque siendo cada nacion responsable de la conducta de los ciudadanos hácia las otras naciones, todas las cuestiones que toquen á la justicia debida á na-

ciones ó gentes extranjeras, deben ser dirimidas por la autoridad nacional y depender de ella.

A estos mismos capítulos pueden reducirse los negocios á que puede extenderse con ventaja la jurisdiccion del departamento judiciario del gobierno nacional, en todo pais que adopte una organizacion parecida á la de los Estados Unidos; y en efecto, la República argentina ha seguido el mismo plan. Las razones que sumariamente expone Mr. Jay en favor de él, son bastantes para justificarlo. Creo, sin embargo, que en materia de tanta importancia, es conveniente agregar cuantos esclarecimientos sea posible, para desvanecer las dudas que puedan ocurrir. Voy por lo mismo á insertar en seguida los que sobre ella hace el juez Story en su obra sobre la Constitucion.

« Es claro, dice, que el departamento judicial se halla autorizado para ejercer jurisdiccion en la plena extension que abrazan la Constitucion, las leyes y los tratados de los Estados Unidos, siempre que alguna cuestion relativa á ellos asuma una forma en que el poder judicial sea capaz de obrar sobre ella. Cuando ha tomado esa forma, viene á ser un *caso;* y entonces, y solo hasta entonces, el poder judicial aprende el conocimiento de ella. Por tanto, un caso, en el sentido de la Constitucion, nace cuando alguna materia tocante á esta, ó á las leyes ó los tratados de los Estados Unidos, es sometida á los tribunales de justicia, por una parte que alega sus derechos en la forma prescrita por la ley. En otras palabras, un caso es un pleito en derecho y equidad entablado segun el curso regular de los procedimientos judiciales; y cuando envuelve alguna cuestion que emana de la Constitucion, de las leyes, ó de los tratados de los Estados Unidos, está sometido al poder judicial de la Union.

« Casos que emanan de la Constitucion, por contradistincion de los que emanan de las leyes de los Estados Unidos, son los que hacen de los poderes conferidos, privilegios otorgados, derechos reclamados, proteccion asegurada, ó prohibiciones contenidas en la Constitucion misma, independientes de cualquiera disposicion legal. Pueden enumerarse muchos de esta clase. Por ejemplo, si á un ciudadano de un Estado se le niegan los privi-

legios de ciudadanos de otro Estado; si un Estado acuña moneda, ó hace el papel moneda oferta legal para los pagos; si á una persona procesada por crímen contra los Estados Unidos se le denegase el juicio por jurados, ó el ser juzgado en el Estado en que cometió el delito; en estos y otros muchos casos, la cuestion que haya de decidirse judicialmente seria un caso que emana de la Constitucion. Por otro lado, son casos que emanan de las leyes de los Estados Unidos los que emanan de la legislacion del Congreso, dentro de la esfera de su autoridad constitucional, ya sea que constituyan el derecho, privilegio, accion, profesion, ó defensa, en todo ó parcialmente, de la parte por quien son sostenidos. El mismo razonamiento se aplica á los casos que emanan de los tratados. Ciertamente, cuando nace alguna cuestion, en un procedimiento judicial, sobre la validez de un tratado, estatuto ó autoridad ejercida bajo los Estados Unidos, ó tocante á la inteligencia de alguna cláusula de la Constitucion, de alguna ley, ó de algun tratado de los Estados Unidos; ó tocante á la validez de alguna ley ó autoridad ejercida bajo cualquier Estado, sobre el fundamento de que es contraria á la Constitucion, las leyes, ó los tratados de los Estados Unidos, se ha sostenido invariablemente que este es un caso á que se extiende el poder judicial de los Estados Unidos.

« Se ha visto algunas veces que, para que un caso se halle dentro de la condicion de esta cláusula, es necesario que alguna parte venga á demandar ante la córte alguna cosa que le ha conferido la Constitucion, ó alguna ley ó tratado de los Estados Unidos, siempre que su exacta decision dependa de la interpretacion de una ú otra de esas disposiciones. Este es manifiestamente el sentido de la ley judiciaria (seccion 25ª, que fué casi contemporánea con la Constitucion), y no hay razon para dudar de su solidez y esactitud. Ciertamente, se frustraria, por una interpretacion mas estricta, el principal objeto de esta cláusula; puesto que el poder se confirió con el designio, especial en cierto modo, de producir uniformidad en la interpretacion de la Constitucion, las leyes y los tratados de los Estados Unidos.

« Puede tambien haber casos que implícitamente emanen de

las leyes de los Estados Unidos, lo mismo que los que emanan de disposiciones expresas; de tal manera, que es necesario que el poder judicial de los Estados Unidos provea de la reparacion debida. No es inusitado que un acto legislativo envuelva consecuencias que no están expresadas. Un empleado, por ejemplo, recibe órden de arrestar á un individuo. No es necesario, ni se acostumbra decir, que no será castigado por obedecer esta órden; ella misma implica su seguridad. Tampoco es inusitado que un acto del Congreso implique, sin expresarla, esta misma exencion del control de un Estado. Los recaudadores de la renta, los conductores de correos, la casa de moneda, y todos aquellos establecimientos que son públicos por su naturaleza, son ejemplos en este punto. Jamás se ha puesto en duda que todos los que están empleados en ellos se hallan protegidos, mientras marchen por la linea del deber; y sin embargo, esta proteccion no está expresamente otorgada por una ley del Congreso. Es incidental é implícita en las varias leyes por las cuales se han creado esas instituciones; y es el poder judicial solamente quien se la asegura á los individuos empleados en ellos; esto es, el poder judicial es el instrumento que emplea el gobierno para administrar esta seguridad. »

Las facultades explícitas é implícitas del departamento judicial de que hemos hablado, se deducen rectamente de la naturaleza misma de su institucion, en una república federativa principalmente. Son necesarias para que haya certidumbre de que la Constitucion, las leyes y los tratados tengan su cumplimiento, cuando sean invocadas por partes que se hallen bajo el amparo de ellas. La Constitucion americana y la argentina, dando esos poderes al departamento judicial, no han hecho otra cosa que convertir en hechos prácticos los sanos principios de filosofía política.

Pero hay un punto respecto del cual esas Constituciones son defectivas, y que sin embargo seria muy conveniente definir siguiendo los mismos principios; porque, en mi concepto, este vacío es una imperfeccion notable de ellas, y da lugar á opresion y vejámenes de los derechos de los individuos. Hablo de la au-

sencia de una disposicion que autorice á los individuos para entablar ante los tribunales demandas contra la nacion, ó sea contra el gobierno como su representante, cuando falte á contratos hechos con él. Ni la Constitucion americana ni la argentina autorizan esta especie de demandas, pues, como observa el juez Story respecto de la primera, que ha servido de modelo á la segunda, no confiere poder á ningun tribunal para conocer de *todas* las controversias en que los Estados Unidos sean parte, de un modo que justifique á los particulares para entablar un pleito contra la nacion sin consentimiento del Congreso. La córte suprema de la Union americana, en los casos en que se ha ocurrido á ella, ha declarado que no tiene jurisdiccion para conocer de tales demandas; y en la república argentina se ha seguido la misma jurisprudencia, que no creo conforme con los sanos principios de filosofia politica. Expondré las razones en que se apoyan los que sostienen que la nacion no puede ser demandada, en los mismos términos en que lo hace Story. « Es, dice[1], una máxima conocida, justificada por el general asentimiento y práctica de la humanidad, y reconocida por el derecho internacional, que es inherente á la naturaleza de la soberania el no poder ser llamada á juicio por ninguna persona sin su propio consentimiento. Esta exencion es un atributo de la soberanía, perteneciente á todo Estado en la Union, y fué intencionalmente retenida por el gobierno nacional. El inconveniente de someter el gobierno á perpetuos pleitos como una materia de derecho, á voluntad de cualquier ciudadano, por un reclamo ó perjuicio, real ó supuesto, se creyó mucho mayor que cualquier perjuicio positivo que pudiese sufrir un ciudadano por retardo ó denegacion de justicia. Se supuso, á la verdad, que jamás tendria un gobierno sabio la inclinacion ni el interés de negar justicia á ningun ciudadano. Y se creyó que las dificultades de precaverse de reclamos fraudulentos y embarazosas y añejas controversias, compensaban en mucho cualesquiera ventajas meramente teóricas, que pudiesen resultar de una tentativa de proveer de un sistema universal para la administracion de la justicia.

[1] *the constitution*. Cap. XXXIII, lib. III.

« Puede entonces preguntarse, si los ciudadanos de los Estados Unidos se hallan totalmente destituidos de remedio, en el caso que el gobierno nacional invadiese sus derechos, bien por injusticia y ofensas privadas, bien por opresion pública. A esto puede decirse que, en un sentido general, hay un remedio en ambos casos. Respecto de opresiones públicas, toda la estructura del gobierno se halla de tal manera organizada, que da los medios de reparacion, habilitando al pueblo para remover á los funcionarios que abusen de su confianza, y poner en su lugar otros mas fieles y honrados. Si la opresion está en el ejercicio de poderes claramente constitucionales, y el pueblo rehusa intervenir de esta manera, entonces ciertamente la parte debe someterse á la injusticia, como que está fuera del alcance del poder humano; porque ¿cómo puede compelerse al pueblo, en su capacidad colectiva, á hacer justicia y dejar vindicados los derechos de aquellos que están sujetos á su control soberano? Si la opresion viene del ejercicio de poderes inconstitucionales, entonces los funcionarios que los ejerciesen pueden ser llamados ante las córtes judiciales del pais, por demanda del oprimido.

« Respecto de injusticias y perjuicios privados, ellos pueden referirse á la propiedad ó á los derechos que emanen de contrato; porque el gobierno nacional es *per se* incapaz de ningun agravio meramente personal, como asalto ó violencia de hecho, ú otra ofensa personal. Con respecto á la propiedad, el remedio por los perjuicios deben proporcionarlo los inmediatos perpetradores, quienes pueden ser procesados, y no pueden excudarse contra la responsabilidad bajo ninguna imaginaria inmunidad del gobierno. Por tanto, si cualquier agente de este invadiese injustamente la propiedad de un ciudadano, so color de autoridad pública, debe responder de los daños y perjuicios, como cualquier otro infractor de las leyes. Casos puede haber, es verdad, en que no tengan siempre una reparacion adecuada sin alguna legislacion del Congreso: como, por ejemplo, en lugares cedidos á los Estados Unidos — y sobre los cuales tienen una jurisdiccion exclusiva — si se tiene la propiedad real sin ó contra autoridad legal. En este caso, el ofendido debe confiar en la jus-

ticia del Congreso ó del departamento ejecutivo. La gran dificultad que se presenta, es la que se refiere á contratos del gobierno nacional; porque como no puede ponérseles en tela de juicio sin consentimiento de este, y como sus agentes no son responsables por tales contratos, cuando los han hecho legalmente, la sola reparacion que puede obtenerse es por medio del Congreso, bien sea autorizando juicios en las córtes de justicia comunes (como puede hacerlo), ya por acto especial para indemnizar á una parte determinada. La reparacion en uno y otro caso, depende sin embargo del departamento legislativo solamente, y no puede aplicarse sino por favor suyo. El remedio tiene que obtenerse por una apelacion á la justicia nacional en aquel foro, y no en ningun tribunal de justicia como materia de derecho. »

El juez Story conviene, á pesar de estas razones, en que el vacío es un serio defecto en la organizacion del departamento judicial. « Sin embargo, dice, no es una objecion á la Constitucion misma, sino que, si existe, es contra el Congreso, por no haber provisto (como claramente tiene facultad de hacerlo constitucionalmente) un remedio adecuado para todos los agravios privados de esta clase en los tribunales de los Estados Unidos. A este respecto hay un contraste señalado entre el actual derecho y práctica de reparacion del gobierno nacional y los de los Estados, con la práctica mantenida bajo la Constitucion inglesa. En Inglaterra, si una persona tiene, en punto á propiedad, una demanda contra el rey, puede demandarlo en su córte de la cancillería (por el medio llamado una peticion de derecho), en donde el canciller administrará derecho, teóricamente como materia de gracia y no por compulsion, pero en el hecho como materia de deber constitucional. Tal procedimiento judicial no es reconocido en ningun Estado de la Union, como materia de derecho constitucional, para hacer efectivo algun reclamo ó deuda contra el Estado. En los pocos casos en que existe, es materia de disposicion legislativa. El Congreso nunca ha obrado hasta ahora sobre la materia de modo de facilitar reparacion judicial, cuando el gobierno nacional no cumpla sus contratos. Casos de la mas cruel dureza é intolerable demora han ocurrido, en que acree-

dores meritorios han sido reducidos á gravosos sufrimientos, y algunas veces á una ruina completa, por la demora de una justicia que solo se les ha administrado despues de humildes súplicas por muchos años á la legislatura. Apenas puede uno prescindir de unirse, respecto de esto, á la indicacion de un docto comentador, que las Constituciones del gobierno nacional y de los Estados necesitan alguna reforma, y que debe proveerse algun remedio por el cual puede hacerse declarar por sentencia judicial un derecho pecuniario contra los Estados Unidos ó contra un Estado; y para que cuando así sea afirmado y establecido, pueda exigirse del tesoro nacional el pago por una apropiacion absoluta. Para un ciudadano americano, orgulloso de sus derechos y privilegios, no puede seguramente ser una fuente agradable de reflexion el que, en una monarquía, el departamento judiciario esté revestido de ámplios poderes para acordar reparacion al mas humilde súbdito, en materia de contrato ó propiedad contra la corona, y que, en una república haya una total denegacion de justicia para un ciudadano, por medio de un proceso judicial, en tales casos. Puede quejarse pero no puede compeler á que se le oiga. La república goza de una soberanía despótica para obrar, « y está colocada fuera del alcance de las leyes. El monarca se inclina ante ellas, y es compelido á deponer su prerogativa ante el escabel de la justicia. »

El Congreso americano reparó esta falta, despues que escribió Story, estableciendo por ley de 24 de Febrero de 1855 una córte ó tribunal[1] (*Court of claims*) para oir y determinar toda demanda fundada sobre alguna ley del Congreso, sobre algun reglamento de un departamento ejecutivo, ó sobre algun contrato expreso ó implícito con el gobierno de los Estados Unidos, igualmente que todas las demandas que el Congreso le defiriese. Las decisiones de esta córte no pueden, sin embargo, ser concluyentes y decisivas sin la confirmacion del Congreso.

Que este asunto debe ser materia de derecho constitucional, y no de legislacion del Congreso, es para mí de incontestable evi-

[1] Véase *Brigtly's Digest.*, pág. 198.

dencia; porque su importancia es bastante grande para que merezca ser reglado expresamente por la ley fundamental. La necesidad de reglarlo queda probada suficientemente con las razones que acaban de exponerse, y las que se oponen en contrario me parecen fútiles, y sin ningun apoyo sólido.

Aunque haya sido una máxima admitida que el soberano no puede ser llamado á juicio por un individuo privado, sin su propio consentimiento, es tambien una máxima conforme con el genio de las instituciones libres, que el soberano debe delegar al gobierno el poder necesario para administrar justicia á los miembros de la comunidad política, no importa quien sea aquel contra quien se entabla una demanda. Si el soberano ejerciese por sí el poder (que en tal caso estaria reunido todo en unas solas manos) pudiera haber razon para que no se le llamase á juicio, porque habria que hacerlo ante él mismo y por sus propios hechos; seria juez y parte. Pero en donde el gobierno ejerce poderes delegados, y no propios; en donde no es soberano y los poderes que ejerce están divididos en varios departamentos independientes uno de otro; en donde unos departamentos ejecutan las operaciones activas generales sobre los negocios é intereses colectivos de la comunidad, y otro está encargado únicamente de decidir quién tiene un derecho que hacer efectivo en un caso de controversia judicial que se someta á su decision, no veo motivo para que se exceptúe el caso en que la nacion sea la demandada. Porque, prácticamente, de lo que se trata es, que un departamento del gobierno — el departamento judicial — declare el derecho que un particular tenga contra otro departamento del gobierno — el departamento ejecutivo ó el legislativo — que son los que pueden dar lugar á las demandas. Para que establezca los derechos de los contratantes, en el caso en que no estén de acuerdo con ellos, es que se constituye un departamento judicial, con todas las precauciones de que hemos hablado en las lecciones anteriores, para que pueda llenar su encargo con independencia. La nacion que ha adoptado este arreglo, como el mas propio para afirmar el imperio de la justicia, comete una inconsecuencia si se exime de los efectos de él, cuando se la llame

á ventilar las demandas de los que hayan contratado con los que ejercen su poder. Ademas, es un acto de pésima política empezar por eximirse de la accion de una institucion fundada para administrar justicia y que se trata de hacer respetable y digna de confianza. Si el soberano no quiere que el departamento judicial decida si tiene ó no justicia en una controversia con una persona privada, con quien haya contratado ó cuyo derecho haya ofendido, será porque esa institucion no le inspira la debida confianza. ¿Y cómo quiere entonces que se la inspire á los particulares? Porque la consideracion de que el soberano se degradaria, es tan pueril, que no vale la pena de ocuparse de ella. Ningun monarca inglés (aunque se llame soberano) se ha creido degradado porque se llame á juicio á la corona ante sus propios tribunales. Al contrario, haciendo este homenaje á la justicia, ha puesto su trono al lado del de ella, y la ha hecho tan respetable como debe ser.

En paises en dónde la descentralizacion no se lleve al punto que en los Estados Unidos, el departamento judicial nacional puede, sin duda, extender su jurisdiccion á mayor número de casos. La extension de esta tiene que ser coexistente con la extension de los poderes legislativos y ejecutivos.

LECCION XXXVI

De la distribucion del poder judicial entre jueces del hecho y jueces del derecho.

Tan necesario se ha considerado, en los paises regidos por un gobierno libre, que la funcion de juzgar las cuestiones que son de competencia del departamento judicial se divida entre jueces de derecho y jueces de hecho, que no hay pais alguno en que haya instituciones que hayan hecho práctica la libertad y las garantias de los derechos de los ciudadanos, en que no figure tal division. Ella existió en Roma, mientras duró la república, pues los pretores no tenian facultad sino de pronunciar sobre el derecho, hasta que, al advenimiento de los Césares al poder, reunieron la jurisdiccion ordinaria y extraordinaria en sus manos, y cesó la apreciacion del hecho por los hombres buenos á quienes antes se deferia.

Pero no me detendré en hablar del orígen de esta division del poder de juzgar, ni del desenvolvimiento de las instituciones judiciarias en los paises libres, hasta que han llegado al estado de perfeccion en que se hallan hoy en Inglaterra y los Estados Unidos, porque ya he desempeñado esta tarea en un pequeño libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, al cual remito á los que deseen instruirse sobre esto. Basta al propósito del presente, hacer ver las ventajas que tiene para la libertad la separacion de la funcion de aplicar el derecho de la de calificar el hecho, y á esto me contraeré, condensando en pocas páginas lo que algunos publicistas notables de los tiempos modernos dicen sobre las ventajas de este plan, comprobadas con la experiencia.

« El juez, dice el Dr Lieber[1], no puede ocupar una posicion

[1] *On civil liberty and self. government.* Cap. xx.

suficientemente independiente entre las partes por el solo procedimiento acusatorio. (Llama así al procedimiento en que el juez procede por la acusacion de un fiscal, y decide sin la intervencion de jueces del hecho.) Si no hay lo que puede llamarse una division de la labor judiciaria, separando la apreciacion de la criminalidad ó inocencia, ó de los hechos, de la de presidir sobre todo el juicio, y aplicar y exponer la ley, el juez queda necesariamente expuesto á ladearse de una parte en el juicio. Con la institucion del jurado se obtiene esta division de la labor judiciaria. Creo que esta es una de las mas esenciales ventajas de esta institucion comprehensiva, que se ha desenvuelto por sí misma. Es igualmente una garantia de la libertad, dando al pueblo una participacion en la administracion de la justicia, sin la ruina y horrores de una administracion de ella por una multitud, como en Atenas. El jurado es ademas la mejor escuela del ciudadano, tanto para enseñarle sus derechos y el modo de protegerlos, como para enseñarle prácticamente la necesidad de la ley y el gobierno. Bajo este aspecto, el jurado es eminentemente conservador. Bajo este y otros muchos, es necesario que la institucion exista no solamente para los juicios criminales, sino tambien para los civiles. El jurado no excluye los tribunales de árbitros, que han hecho un gran bien en diversos paises, cuando han sido convenientemente establecidos, ni los juzgados de menor importancia, que pueden existir ventajosamente sin el jurado.

« El juicio por jurados divide la labor de la administracion de justicia, y permite que cada parte halle la verdad en la esfera que se le ha señalado.

« Facilita al juez permanecer como el órgano independiente de la ley, no solamente sobre las partes hostilmente empeñadas una contra otra, sino tambien sobre todo el caso práctico que se ventila ante el tribunal.

« Habilita el sentido comun, llano y práctico para mezclarse, en cada caso particular, con la distincion profesional sagaz y científica, é impide así el efecto de sacrificar la realidad á una teoría atenuada, á la cual está sujeto cada cual en su propia

profesion y peculiar oficio — la adoracion de los medios, el olvido del fin.

« Hace posible la participacion del pueblo en la administracion de la justicia, sin el serio mal de tener tribunales de multitud ó turbas, ni la confusion de las ramas de ella, de jueces y averiguadores.

« Tiene la gran ventaja de proporcionar un medio término de ver los hechos, respecto del cual decia Aristóteles que muchas personas son mas justas que una, aunque cada una de las muchas lo fuese menos que una; sin incurrir por esto en las desventajas é injusticias de las grandes multitudes.

« Hace en muchos casos concurrir un grado de conocimiento personal de las partes, y frecuentemente de los testigos, que ayuda á la decision.

« Hace que la administracion de la justicia sea una materia del pueblo, y despierta la confianza.

« Liga al ciudadano al gobierno de su pais con grande espíritu público, y le da una parte constante y renovada en uno de los negocios públicos mas elevados, la aplicacion de la ley abstracta á la realidad de la vida, — la administracion de la justicia.

« Enseña el derecho y la libertad, el órden y los derechos, la justicia y el gobierno, y lleva esta instruccion por todo el pais; es la mas grande escuela práctica da la ciudadanía libre.

« Carga al pueblo con una gran parte de la responsabilidad, y asi eleva al ciudadano, al mismo tiempo que refuerza legítimamente al gobierno.

« No solamente eleva al juez, sino que lo hace un magistrado popular, á quien se ve con confianza y favor; lo cual no sucede en las partes donde no existe el jurado, y es sin embargo de gran importancia, para la libertad especialmente.

« En las monarquías es el gran baluarte de la libertad contra la corona.»

« En las repúblicas, está colocado como un comité del pueblo, entre el acusado y este mismo pueblo, rey mas exigente, cuando se halla excitado, que los que llevan corona.

« Facilita un medio de decidir á satisfaccion del público aquellos casos que tienen que ser resueltos, y que sin embargo no caen dentro de los límites estrictos de la ley positiva.

« Es el solo que hace posible conciliar en algun grado leyes viejas y crueles con un espíritu de humanidad, cuando la legislatura ha omitido abolirlas; lo cual no puede hacer el juez jamás sin minar el terreno sobre el cual solamente puede tener un pié firme.

« Es, con el sistema representativo, una de las mas grandes instituciones que desenvuelven el amor de la ley, y sin este amor no puede haber soberanía del derecho, en el verdadero sentido de la palabra.

« Da al abogado esa posicion independiente y honrosa que requiere tanto el procedimiento en el juicio como la libertad, y es una escuela para esos grandes abogados sin los cuales no existe una amplia libertad popular. »

A estas ventajas que proporciona el jurado pueden agregarse las siguientes, que expone Grimke en su obra sobre las instituciones libres (lib. III, c. VII) :

« 1ª Los jurados obran como un freno de la conducta del juez, quien tiene que desempeñar sus importantes funciones, no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperacion y auxilio de ellos.

« 2ª La institucion del jurado inicia á la gran masa del pueblo en el modo de obrar práctico de las leyes, lo interesa en la administracion de ellas, y contribuye á disciplinarlo y hacerlo hábil para el *self government*.

« 3ª La intervencion del jurado ayuda á mitigar el rigor de las reglas generales, haciendo sin embargo concesiones por la infinita variedad de medios de las transacciones humanas, de que las leyes no pueden tomar conocimiento.

« 4ª Los jurados hacen las veces de espectadores, y por lo mismo están bien calculados para obrar como árbitros entre los contendientes.

« 5ª La intervencion del jurado da publicidad á los juicios. »

La influencia que pueden tener los jurados en moderar la

accion de las malas leyes, es una recomendacion de la institucion; porque hace que la opinion popular rectifique los errores de los legisladores, ó supla el descuido que haya habido en reformarlos. En prueba de ello, trascribiré aquí lo que dice el conde Russell, en el capítulo xxxiii de su obra sobre el gobierno y la Constitucion inglesa, acerca de algunos casos ocurridos en la Gran Bretaña :

« El primer caso que mencionaré es la ley de traicion. Por tres siglos hemos acostumbrado apelar á la ley del año 25 de Eduardo III, como la perfeccion de la sabiduría y la libertad en materia de traicion. Sin embargo ¿qué cosa es esa ley cuando llegamos á examinarla? El pacto atrevido y brioso de una nobleza turbulenta con un rey feudal, totalmente inapropiada para una sociedad comercial y civilizada. Esa ley establece que solamente se aplicarán las penas de traicion á los que conspiren contra la vida del rey, ó hagan guerra contra él. Es evidente que tal ley era bien calculada para proteger á los barones contra arrestos por desafeccion, y para darles el poder de tener sus conciliábulos para concertar rebeliones sin ser perturbados. Descubrióse, sin embargo, en el progreso de la sociedad, que una conspiracion para hacer guerra, lejos de ser un delito ordinario y leve, era un crímen de la mayor magnitud, igualmente peligroso á la seguridad del rey y á la tranquilidad del pais. ¿Qué debia hacerse? Era obvio que una conspiracion para hacer guerra no era traicion segun la ley, porque no habria habido hombres tan absurdos que hubiesen especificado el hecho de guerra actual como traicion, si ya hubiesen incluido una conspiracion para hacer guerra en el capitulo de maquinar la muerte del rey. Si una conspiracion para hacer guerra importaba maquinar la muerte del rey, la guerra actual debia, *a fortiori*, haber tenido aquella significacion. Si hubiesen deseado incluir en su ley el delito de conspiracion para hacer guerra, indudablemente habrian dicho, « haciendo guerra contra el rey, ó conspirando « para hacer guerra contra él. » A la verdad, tan cierta era la significacion de la ley de Eduardo, que se hizo una nueva ley diciendo que conspirar para hacer guerra importaba otra traicion,

la cual con otras nuevas traiciones fueron renovadas despues en el reinado de María. En este dilema, los abogados cortaron el nudo gordiano. Decidieron que maquinar ó imaginar la muerte del rey significaba conspirar para deponerlo, ó para aprisionarlo, ó para usar fuerza con el objeto de hacerlo cambiar sus consejeros ó sus medidas; porque cualquiera de esos actos podia conducir á su muerte. Interpretaron que el delito de hacer guerra contra el rey, significaba un tumulto para cualquier objeto general, como echar á tierra cercas ó casas de reunion. Estas violentas interpretaciones de la ley, imaginadas primero bajo el reinado de los Tudores, y puestas en vigor para derramar la sangre de hombres buenos bajo los Estuardos, se insinuaron y florecieron hasta que recibieron la sancion del recto y venerable juez Foster, en el reinado de Jorge I. Sin embargo, en aquellos tiempos de gobierno suave, la máquina se necesitó poco, y estaba reservado para Mr. Pitt dirigirla contra las vidas de sus antiguos sostenedores, los reformistas, durante la guerra revolucionaria de Francia. Pero los jurados rehusaron llevar la interpretacion al punto que el ministro deseaba. Se probó, en verdad, á satisfaccion de ellos, que Hardy y otros se habian reunido en asociaciones que no tenian otro objeto que trastornar las instituciones, una y todas, por las cuales estaba rodeado el trono. El justicia mayor (*chief justice*) declaró que no podia haber duda respecto á la significacion de la ley. Pero era imposible condenar á Hardy, sin hacer que toda asociacion política en oposicion al ministerio quedase sujeta á acusacion capital, y los presos fueron absueltos por esta razon. Despues de la paz de 1815, algunos furiosos demagogos fueron mas allá de lo que intentaban Hardy y la sociedad constitucional. Resolvieron no obedecer las leyes, y recomendaban en sus discursos el uso de la fuerza física, como el solo medio de obtener reparacion. Se encausó á algunos de ellos por alta traicion; pero el gobierno, recordando la leccion que sus predecesores habian recibido, declinó de perseguir el delito; y así abandonó tácitamente una pretension peligrosa para la seguridad de cualquier hombre en el país. Al mismo tiempo, no puede haber duda que, si se probase á alguna persona que

habia levantado tropas para el objeto directo de una insurreccion contra el rey, el jurado la hallaria culpable de alta traicion. La ley de alta traicion, insuficiente al principio para la seguridad del Estado, y despues un lazo para el súbdito, fué así convertida en una barrera, que resguardaba al mismo tiempo la seguridad del trono, y la seguridad del inocente acusado.

« Pasemos á la ley sobre libelo — la seguridad por la cual está protegida la libertad de la prensa. Blackstone nos dice que libelos, en el sentido en que hablamos, son « difamaciones maliciosas de alguna persona, y especialmente de un magistrado publicadas por la prensa, por escrito, signos ó pinturas, con el objecto de irritarla é exponerla al odio público, al desprecio ó al ridículo. » Él nos dice que la comunicacion de un libelo á cualquiera persona es una publicacion á los ojos de la ley, y que « no importa, para que sea un libelo, que la imputacion que contiene sea verdadera ó falsa. » Así, pues, un hombre puede ser castigado por cualquier escrito sobre la conducta de un ministro, llamándolo difamacion maliciosa, que puede exponerlo al odio público, al desprecio y al ridículo; aunque las alegaciones contenidas en él sean verdaderas, y solamente lo haya mostrado á una persona. Para hacer mas formidable este poder, los jueces habian acostumbrado sostener que ellos solos tenian la facultad de decidir si el escrito era ó no un libelo; y que el jurado era llamado á decidir solamente sobre el hecho de la publicacion. A la verdad, hé aquí una ley de tiranos! ¿Cómo la libertad de la prensa ha podido sobrevivir á ella?

« El milagro queda explicado. Antes, el actor por la corona se contentaba con presentar el papel y probar la publicacion, dejando que el juez declarase que el escrito era un libelo. El abogado del reo siempre recalcaba sobre la dureza de condenar á un hombre por la publicacion de un escrito, sin examinar si era inocente ó perniciosa. El jurado sentia la injusticia del procedimiento, y generalmente absolvia al acusado. La ley sobre libelo de Mr. Fox, de 1791, al mismo tiempo que daba una justa proteccion á la prensa pública, era no menos necesaria al gobierno mismo. Por esta ley, los jurados fueron constituidos jueces del derecho as

como del hecho; es decir, se les dió derecho á decidir no solamente si el escrito en cuestion habia sido publicado ó no, sino tambien si era un libelo. Asi, el espiritu del pueblo produjo la reforma de una mala ley.

« El jurado ha sido la causa de que se reformen muchas malas leyes, que los jueces habrian aplicado con exacta severidad, y defendido con supersticion profesional; y sobre todo, ha tenido esta importante consecuencia, que leyes que repugnan totalmente á los sentimientos de la comunidad para la cual se han hecho, no pueden existir en Inglaterra.

« He creido útil consagrar este capítulo á un efecto de la institucion del juicio por jurados, en el cual se ha hecho poco alto hasta ahora; pero no quiero concluirlo sin expresar del modo mas perentorio mi propia opinion sobre el valor de la institucion misma. Es al juicio por jurados, tal vez tanto como á la representacion, que el pueblo debe la parte que tiene en el gobierno del pais; es tambien al juicio por jurados que el gobierno debe principalmente la adhesion del pueblo á las leyes. »

El testimonio del ilustre conde, que por tantos años ha estado á la cabeza del gobierno de su pais, y que con tanta atencion ha observado, durante su larga y notable vida pública, la accion de las instituciones libres, en favor del jurado, es un argumento incontestable para probar su excelencia. Aun en tiempo de los Tudores y de los Estuardos, cuando el pueblo inglés comprimido por la mano fuerte de los Enriques, de Isabel, María, los Cárlos y los Jacobos no contaba con muchos ciudadanos que tuviesen el sentimiento de la libertad profundamente arraigado en el corazon; y cuando los letrados y los jueces, plegados á la córte, propagaban nociones absurdas de la justicia y de las prerogativas de la autoridad, siempre los hombres del pueblo, llamados á apreciar los hechos sometidos á la decision judicial, mostraron ese buen sentido que debe buscarse en los que son llamados á administrar la justicia, y dignos órganos de los deseos populares, hicieron prevalecer esta. Los que desconfian de que la institucion no pueda aclimatarse en los pueblos que no han sido antes educados en la libertad (como si los pueblos se educaran en la liber-

tad sin practicar las instituciones que le sirven de base y la enseñan) podian reflexionar sobre estos ejemplos, y abjurar las absurdas desconfianzas que les hacen oponerse al establecimiento del jurado en los Estados hispano-americanos, que tienen Constituciones en que figura un departamento judicial incompleto é incapaz de funcionar en armonía con las instituciones libres, porque el poder de aplicar el derecho no está separado del de apreciar el hecho en las cuestiones judiciales, y al pueblo no se le facilita medio de hacer valer su opinion en ellas[1].

[1] Aunque en la primera edicion de este libro dije algo sobre el jurado, en la leccion sobre la jurisdiccion del departamento judicial, he creido conveniente tratar la materia con alguna mayor extension en la presente, porque ella es, en mi concepto, de una importancia primaria, y una Constitucion debe disponer que el poder que ejerce el departamento judicial se divida entre jueces del derecho y jueces del hecho para juzgar los procesos de alguna gravedad, por lo menos. Los que deseen instruirse á fondo sobre la institucion del jurado, deben leer las obras inglesas y americanas publicadas sobre él, como la de sir Richard Phillips, William Forsyth, Lieber, Pomeroy, Blackstone, Story, y algunas obras francesas, como las de Cottu y Oudot. La *teoria del jurado* de este último es, sobre todo, sumamente instructiva, no solamente para conocer esta institucion, como existe en Inglaterra y los Estados Unidos, sino tambien como funciona en Francia. En el libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, he resumido lo sustancial de la doctrina de estos autores.

LECCION XXXVII

Naturalizacion. — Participacion de los extranjeros en el ejercicio de las funciones politicas y en el goce de los derechos civiles.

Entre los restos de las costumbres de los pasados siglos, que entorpecen el progreso de la civilizacion, y contribuyen á mantener la division y los celos mezquinos entre los hombres, figura en primera línea la que establece infundadas diferencias, para el ejercicio de las funciones políticas y el goce de los derechos civiles, entre los que han nacido en un pais, y los que lo habitan, habiendo nacido fuera de él. Hubo un tiempo en que al extranjero se le veia como enemigo, y se le trataba con la desconfianza ó aversion que este supuesto carácter debia inspirar. Si el hombre, disgustado de vivir en la tierra en que habia nacido, ó no encontrando en ella campo para ejercer con provecho alguna industria ó profesion, se iba á residir en otra, que le ofrecia mayores atractivos, ó dar útil empleo á sus aptitudes, no podia aguardar verse en posesion de los mismos derechos, y ejercer las mismas funciones para las cuales eran hábiles los nacidos en la nueva patria que escogia, aunque acreditase su adhesion á ella durante largos años de residencia. En algunos paises, se le concedia carta de naturalizacion, pero despues de muchos años de prueba, para que así acreditase que renunciaba á los vínculos que le ligaban á su antigua patria, y que era su firme intencion pertenecer á la que adoptaba. Esto, en donde habia leyes que permitiesen la naturalizacion de un extranjero; que en donde no existian, no habia que aguardar nada sino de la voluntad de la multitud ó del príncipe que gobernaba.

Los griegos, á pesar de ser los que, entre los pueblos antiguos, profesaban ideas mas liberales, fueron tan avaros de la ciudada-

nia para los nacidos en el pais, que con dificultad la concedian al que hubiese visto la luz fuera de él. Atenas, en su época de mayor esplendor, fomentó la residencia de extranjeros, principalmente comerciantes; pero siempre concedió el privilegio de ciudadano ateniense como un distinguido favor, que no podia obtenerse sino por consentimiento y decreto de dos asambleas sucesivas del pueblo. Y aun esto ne se hacia sino en favor de algunos hombres de la mas alta reputacion, ó que hubiesen hecho algun señalado servicio á la república. En tiempo de Demetrio de Falera, residian en el Atica, segun dice Potter en sus *Antigüedades griegas*, diez mil hombres libres, que eran extranjeros, ó de descendencia extranjera, ó libertos, que no tenian los derechos de ciudadanía. Estos no podian disponer de sus bienes por testamento, sino que eran aplicados, despues de su muerte, á uso público.

En Roma, los extranjeros no podian testar, y sus bienes, cuando fallecian, iban al público, ó á su patron por el derecho de aplicacion, *jus applicationis*, hasta el tiempo de los emperadores, cuando se les permitió testar y heredar (Cod. 6, 59, 10). Los romanos se distinguieron como peculiarmente avaros del derecho de ciudad, y al principio lo restringieron á los habitantes de la ciudad; despues lo extendieron hasta los limites del Lacio. Segun Suetonio, Augusto mostró la misma solicitud por mantener la sangre romana pura de mezcla extranjera, y no concedió los derechos de ciudad sino con mano avara. Caracala fué el que, con el objeto de extender mas el impuesto, destruyó toda distincion entre ciudadanos y extranjeros, y dió la ciudadanía á todo el mundo romano.

Esto es lo que sabemos de los tiempos antiguos; y Gibbon atribuye (sin razon en mi concepto) á la disposicion de Caracala, el que hubiese desaparecido el espíritu público, y el que no se sintiese ya mas el orgullo del pais, ni se cuidase de su honor. Digo que Gibbon se engaña cuando atribuye tales resultados á la medida de Caracala, como se engaña en otras muchas cosas; porque ya, en tiempo de aquel emperador, el despotismo de los Césares habia matado el espiritu público, hecho desaparecer el orgullo nacional, y extinguido los sentimientos de honor. La ex-

tension del derecho de ciudad facilitó, por el contrario, que algunos de los naturalizados diesen de cuando en cuando brillo á la degenerada nacion, que habia sufrido el sombrío despotismo de Tiberio, las extravagancias y crueldades del César Calígula, los crímenes atroces del farsante Neron, de Vitelio, de Othon, y de tantos otros que escandalizaron al mundo con sus excesos. ¿Por qué atribuir á esta medida de Caracala un resultado que ya se habia producido sin ella, y que era la consecuencia necesaria de la pérdida de todas las libertades, de la ausencia de todas las garantías? ¿De qué habia de estar orgulloso el pueblo romano antes de que vistiesen Geta y Caracala la púrpura imperial? ¿Seria de ser un vasto ergástulo de esclavos entregados á la voluntad de un cómitre que se llamaba emperador?

Pero sigamos la historia de las disposiciones adoptadas sobre naturalizacion por las principales naciones, fijándonos en las que deben llamar principalmente nuestra atencion, como son las que han regido en España, en Francia, en Inglaterra y los Estados Unidos, para examinar las razones que haya en favor ó en contra de ellas, para saber lo que la Constitucion de un pais, como los de la América española, debiera establecer acerca de esto.

Los españoles han sido casi tan mezquinamente celosos del extranjero, y tan avaros del derecho de ciudad, como los espartanos que, segun las leyes de Licurgo, no toleraban en el pais á los que no eran de la patria. Segun la ley 7, tit. 14, lib. 1, nov. recop, no podia el rey conceder naturaleza de aquel reino sino en caso de precisa necesidad; pero como este caso, dice, podia llegar ó por especiales méritos de algun sujeto, ó por no haber cosa proporcionada con que premiar sus servicios, sino con alguna dignidad que, para obtenerla, exija carta de naturaleza, entonces se pedirá su acuerdo á las ciudades y villas de voto en Córtes, para que libre y espontáneamente convengan en concederla así. (Escriche. Dicc. art. *Naturaleza*.) Las diferentes Constituciones que se han hecho en este siglo, han introducido en esto variaciones; pero siempre sus disposiciones hacen mas ó menos difícil la naturalizacion. La Inglaterra es la que sobre este punto tiene una legislacion menos consistente con el espíritu liberal y frater-

nal de la civilizacion moderna. Existe allí una media nacionalizacion, y una nacionalizacion que llaman completa, porque hace al que la obtiene acreedor á casi todos los derechos de un inglés.

Un *denizen*, segun los diccionarios que tenemos de la lengua inglesa y española, es un extranjero naturalizado; y pudiera creerse por lo mismo que un *denizen* tiene todos los derechos de un inglés. No es así, sin embargo. Un *denizen*, que yo traduciria *extranjero medio inglesado*, es, dice el juez Blackstone (que en esto es mejor autoridad que los diccionarios), un extranjero que ha obtenido, *ex donatione legis*, letras patentes para hacerlo súbdito inglés; alto é incomunicable atributo de la prerogativa real. Un *denizen*, es una especie de estado medio entre un inglés y un extranjero; pero no puede adquirir por herencia; porque su padre, por cuyo conducto podria heredar, siendo extranjero, no tenia sangre capaz de heredar, y no ha podido comunicarla á su hijo. Y á causa de la misma falta de sangre heredable, la sucesion de un *denizen*, nacido antes de la media naturalizacion (*denization*), no puede heredar; pero sus descendientes pueden. Un *denizen* no queda exento de pagar los derechos de extranjero y otras cargas. Ni puede ser consejero privado de la corona, ni miembro del Parlamento, ó tener algun empleo civil ó militar de confianza, ú obtener alguna concesion de tierras de la corona.

La naturalizacion completa que, dice Blackstone, hace del extranjero un inglés hábil para todo, no puede conferirse sino por acto del Parlamento, y por esto se le pone en la misma condicion que si hubiese nacido bajo la obediencia al rey; pero aun asi no puede ser del consejo privado, ni miembro del Parlamento, ni tener otros empleos y concesiones de la corona. Así es, que esta naturalizacion, que Blackstone llama completa, no tiene de mas sobre la *denization*, sino que confiere la capacidad de heredar. A esto se halla reducido todo lo que los ingleses concedian al que, habiendo nacido fuera de los dominios británicos, queria obtener carta de naturalizacion, sin que en esto se hayan hecho mejoras que estén al nivel de los progresos de la civilizacion. Porque, aunque en tiempo de la reina Ana se dió una ley para que pudiesen naturalizarse todos los protestantes que fuesen á vivir en In-

glaterra, esta ley, dictada por el espíritu de secta, solo duró vigente tres años; y despues las ampliaciones de la legislacion anterior se han reducido á permitir que se naturalizen los extranjeros que sirvan dos años en la marina en tiempo de guerra, y los protestantes que sirvan durante el mismo tiempo en el ejército de tierra. Las leyes inglesas sobre el goce de los derechos civiles por los extranjeros, son todavía las mismas establecidas por la monarquía feudal, bajo la influencia de la desconfianza y aversion que en otros tiempos inspiraba el extranjero. Es probable que solo se haya descuidado el reformarlas por la necesidad que la Inglaterra siente de deshacerse de una parte de su poblacion, mas bien que de atraer á su suelo personas que la aumenten; porque, á la verdad, su legislacion sobre la materia no hace mas honor á ese pais que la que hasta poco há regia en Irlanda respecto de la religion anglicana, y que rige aun respecto de otras muchas cosas[1].

La legislacion francesa es la que ha sido mas liberal á este respecto, entre todas las europeas, por lo menos despues de la revolucion de 1789. La Constitucion de 22 de Frimario del año VIII (13 de Diciembre de 1799, despues del golpe de Estado de Brumario) declaró que todo individuo extranjero, que hubiese residido por diez años consecutivos en Francia, podia obtener carta de naturalizacion; y despues el Senado-consulto de 19 de Febrero de 1808, concedió derecho á la naturalizacion á todos los que hicieren servicios á la Francia, ó llevasen al pais grandes talentos, ó fundasen industrias útiles ó grandes establecimientos. Todos estos pueden, despues de un año de residencia, obtener la naturalizacion y gozar de todos los derechos de ciudadano francés.

La Constitucion americana dejó á la legislatura el poder de establecer reglas de naturalizacion, y el Congreso determinó por ley de 1790 que el que residiese dos años en los Estados Unidos, podia obtener carta de naturalizacion. Pero en 1795, la legis-

[1] Los que deseen instruirse mas detenidamente sobre las diferencias que se hacen en Inglaterra entre el nacional y el extranjero, pueden ver á *Blackstone. Convent.* Vol. I, cap. xv y vol. II, cap. x.

latura varió de opinion, y aumentó la condicion de la residencia á cinco años. En 1798 dispuso que la naturalizacion no podria obtenerse sino despues de una residencia de catorce años; y despues, en 1805, redujeron otra vez el término de residencia á cinco años, que es el que rige todavía.

La reseña que acabo de hacer manifiesta que, mas ó menos, en los tiempos antiguos y modernos, se han puesto embarazos al extranjero para naturalizarse en otro pais, y para que pudiese ejercer en él funciones políticas, y gozar de los derechos civiles como los ciudadanos. Veamos hasta dónde son justificables estas restricciones, y qué seria lo que una Constitucion pudiera establecer á este respecto con mayores ventajas.

En otro tiempo, el temor de habilitar al extranjero para ejercer funciones políticas y gozar de los derechos civiles, podia tener su razon de existir. La moral política de los pueblos no era la misma que en los tiempos modernos, y cada nacion se creia autorizada á trastornar el órden establecido en las demas por cualesquiera medios, para aprovechar de sus divisiones, y poder fácilmente conquistarlas. El extranjero podia querer hacerse ciudadano para obtener puestos públicos, ó tener en las funciones políticas una participacion que le facilitase los medios de realizar los designios del soberano de cuya obediencia pretendia separarse. Felipe de Macedonia empezó por hacerse admitir como miembro de un consejo federal griego, para realizar sus pretensiones de dominacion sobre la Grecia; y sabido es el partido que sacó de esta posicion para llevar á cabo sus designios, aun cuando el Consejo de Corinto fuese mas bien una liga religiosa que política. Pero la organizacion constitucional de los pueblos antiguos era diferente de la de los paises modernos. No habia en aquellos gobiernos representativos, como el que he bosquejado en las lecciones anteriores. Hoy existen estos, y la moral política que profesan ha mejorado; el derecho de conquista, como regla comun internacional, ha desaparecido; la franca y libre comunicacion entre los pueblos, ofreciendo libre acceso á todos los extranjeros á cualquier pais, lleva á él á hombres de todas las naciones, que mal podrian combinarse

para entregar en manos de un usurpador el pais que los acogió; y la poblacion sobrante de unos paises es la que va á otros á establecerse en ellos, porque alli encuentran el bienestar y las conveniencias que la tierra natal no les proporciona. Los extranjeros que llegan á un pais á residir en él, no son los griegos que con Sinon entran dentro los muros de Troya, en el célebre caballo de madera, para prender fuego á la ciudad en el silencio de la noche, y degollar en medio de las llamas á los descendientes de Laomedonte; ni son los alobroges que van á Roma dispuestos á ayudar á Catilina y sus cómplices á realizar sus nefarios designios, aunque despues los traicionen. Son los comerciantes, que trasponen los mares para llevar los productos de un pais á cambiarlos por los de otro, y conducir consigo los descubrimientos de la civilizacion para generalizarlos en el mundo; son los hombres científicos y profesionales, que no encontrando campo en su pais para hacer uso provechoso de sus conocimientos, van á llevarlos á otra parte; son los agricultores, que no encuentran en el suelo que los vió nacer una hectárea de tierra que cultivar, y van á buscarla en donde sobra; son los hombres iudustriosos y los obreros, que se dirigen á las ciudades en donde pueden plantearse las fábricas que den ocupacion provechosa á la pericia de unos y á la laboriosidad de otros. Esta es la poblacion extranjera que hoy emigra á otros paises, bien diferente de los germanos que pasaban el Rhin para usurpar la tierra de los galos, estrechados por otros que los circundaban en la suya. Otros tiempos han venido; pero desgraciadamente, en cuanto á esto, no han venido enteramente otras costumbres. Los celos contra el extranjero subsisten en muchas partes, y aun en donde han desaparecido algun tanto las disposiciones legales respecto de él, se parecen mucho á las de los tiempos de la antigüedad y de la edad media. Los legisladores modernos han seguido los mismos principios respecto de esto, que guiaron á los griegos, á los romanos, á los españoles, y á la Inglaterra feudal, que conserva sus leyes sobre los extranjeros, aunque son un contrasentido con las mejoras que diariamente hace en sus instituciones politicas.

No estoy de acuerdo con esa legislacion repulsiva, inclusa la de los Estados Unidos, que es mala en principio, y que poco há pretendia hacer mas restrictiva el extravagante partido de los *know nothing*, que tanto ha molestado en aquel pais á la emigracion extranjera.

Convengo con el canciller Kent [1], que « una residencia prévia moderada, es una necesidad material para habilitar á los extranjeros á adquirir los conocimientos y hábitos propios para hacer de ellos buenos ciudadanos, que puedan combinar el espíritu de libertad con el amor á las leyes. Los extranjeros recien llegados, y antes que tengan tiempo para adquirir propiedad, y formar relaciones y afectos, no dan motivos para presumir que conocen nuestras instituciones, y que sienten celo y orgullo por su estabilidad y suceso. »

Pero desde que haya hechos que prueban que el extranjero tiene esos conocimientos, y esas afecciones, y ese celo que desea el canciller Kent, me parece que, aunque no tenga una larga residencia, debe concedérsele la naturalizacion. Lo mejor seria seguir el principio que consagró el Senado-consulto napoleónico de 1808, con algunas ampliaciones; disponiendo que todo extranjero, mayor de edad, que residiese en el pais un año, y manifestase á la autoridad del punto de su residencia que desea ser ciudadano, quede por el mismo hecho naturalizado, y sea hábil para elegir y ser elegido como los demas ciudadanos. El gobierno democrático representativo es el que realiza el ideal de la mejor forma de gobierno, entre otras cosas, porque las personas que ejercen el poder, siendo elegidas por la comunidad misma que ha de ser regida por ellas, se supone que ejercerán sus funciones segun los deseos y en provecho de esa comunidad que los elige. Si los extranjeros forman parte de esa comunidad y tienen intereses homogéneos con los demas miembros de ella, es del interés de esta el que ejerzan la funcion política de elegir; y si la comunidad cree que ellos pueden ser los que desempeñen mejor el encargo de gobernarla, no hay ninguna razon, ni de conveniencia, ni de justicia, para prohibir que así se haga.

[1] *Kent's Comm.* lec. XXV, parte 4ª.

En los Estados Unidos de Colombia y en los de Venezuela, sus respectivas Constituciones disponen, que son ciudadanos naturalizados todos los nacidos ó que nazcan en cualquiera de las repúblicas hispano-americanas, que fijen su residencia en el pais, y manifiesten que quieren serlo. Respecto de las demas personas, las leyes de naturalizacion exigen muy corta residencia. La República argentina, por una ley de 1869, ha reducido la residencia á dos años, y dispuesto que esta puede dispensarse tambien á los que hayan hecho al pais servicios en la educacion ó de otra manera, si quieren naturalizarse.

Los Estados hispano-americanos, que necesitan poblacion, deben ser muy liberales á este respecto. Esta es una proposicion en que casi todos están de acuerdo; pero hay quienes piensan que si se concede gran facilidad para naturalizarse, debe estar acompañada de la prohibicion de adquirir propiedad inmueble, mientras no se obtenga la naturalizacion. Veo que esta es tambien la opinion de Kent, quien dice en el mismo capítulo arriba citado: « Los extranjeros que vienen aquí con la intencion de hacer de este pais su permanente residencia, serán inducidos á hacerse ciudadanos, desde que, no siéndolo, son inhábiles para poseer con pleno dominio propiedad inmueble, ni ejercer ningun empleo civil, ó votar en las elecciones, ó tomar parte alguna activa en la administracion del gobierno. » Pero no pienso por esto que nosotros debamos adoptar el derecho comun (*common law*) inglés, que, con pocas modificaciones, sigue siendo la ley de los americanos del Norte, y que es tan restrictiva respecto de la adquisicion de propieda La razon por que los extranjeros no se naturalizan en los Estados hispano-americanos, es porque en su calidad de tales gozan de ciertos derechos con mejores condiciones que los nacionales. En donde hay una religion del Estado, ellos gozan de libertad religiosa, garantida por tratados ó por leyes, y la propiedad mueble é inmueble que poseen, mientras conserven la calidad de extranjeros, se halla bajo la proteccion de sus respectivos gobiernos; porque no se ha tenido el cuidado de establecer que todo el que posea bienes de cualquiera especie en el pais no es acreedor á mas garantías res-

pecto de ellos que las leyes y autoridades del pais conceden á los ciudadanos, y que dichos bienes están sujetos á los mismos gravámenes é impuestos que los de estos sin excepcion. Que todo el que posea propiedad en el pais la tenga sujeta á los mismos riesgos y peligros, sea nacional ó extranjero; que nadie pueda cobrar daños y perjuicios, sino el que sea declarado acreedor á la indemnizacion por los tribunales del pais; que responda con su persona y sus bienes todo el que, contraviniendo á la ley, ó sin autoridad, ó abusando de la que tiene, tome ó destruya la propiedad de otro, quien quiera que sea; y entonces los extranjeros tendrán interés en naturalizarse, para poder votar en las elecciones, y obtener puestos públicos que los habiliten para hacer efectiva por sí mismos la proteccion que las leyes acuerden á las personas y propiedades. Concédase á los extranjeros el goce de todos los derechos civiles, pero con las mismas condiciones exactamente que á los nacionales, no con privilegios.

CONCLUSION

He concluido la rápida exposicion que me propuse hacer de los principios que puëden servir de guia para organizar le sociedad y constituir un gobierno propio para conducirla al mayor grado de felicidad. Mi objeto ha sido poner al alcance de todos los que lean este libro el conocimiento de la teoría de la república democrático-representativa, desenvolviendo los principios que se deducen de la accion práctica de las disposiciones de la Constitucion inglesa y la de los Estados Unidos. Estando hoy resueltas por la práctica, de un modo satisfactorio, muchas cuestiones politicas que han ocupado por siglos á los filósofos, desde Aristóteles y Platon hasta Montesquieu, Rousseau y Locke, no me he detenido á hacer reflexiones abstractas sobre ellas. Los hechos me ofrecen resultados útiles para la humanidad; esto me basta para caracterizar la combinacion que los ha producido como buena, y como verdades ó principios seguros los que han guiado á sus autores para formarla. Una teoría comprobada con los hechos satisfactorios que la práctica de ella ha producido, tiene una fuerza de conviccion irresistible. La de la Constitucion americana la ha tenido para mí; y creo que si los hispano-americanos se penetran de la verdad de ella, no andarán por mas tiempo á ciegas en busca de la república, que desean, y que no han podido realizar con combinaciones visionarias y caprichosas, como son en general las de sus Constituciones politicas. La república existe, y está comprobada en los Estados Unidos por ochenta años de experiencia; no hay para qué ir á buscarla en la imaginacion de los visionarios. Estudiémosla en el original.

APÉNDICE

BASES DE LA REFORMA

Bajo este título se ha publicado, en las columnas del diario *La República* una serie de proposiciones, que el autor nos dice ofrece al público como propuestas para explorar la opinion, sin que esto importe ningun comprometimiento para él de sostenerlas como fórmulas definitivas de sus ideas sobre los principios que debe consagrar la Constitucion reformada.

No comprendemos, en verdad, esa apelacion al público para que se pronuncie sobre propuestas, que el autor mismo nos asegura ha formulado de una manera contradictoria, á fin de examinar cuál es la que agrada, porque parece que esto implica la intencion de sostener, no aquello de que el autor está convencido y cree ventajoso para el pais, sino lo que vaya con la corriente de la opinion, no importa si ella es acertada ó errónea. Lejos de nosotros la idea de atribuir tal propósito al autor de las bases de la reforma, porque creemos que él sabe muy bien que es un deber del hombre público luchar por el triunfo de lo que cree verdadero y conveniente, aun cuando la opinion extraviada esté en contra de ello, sin que esto le impida someterse despues á lo que la mayoría decida. Pero, en fin, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el autor de las bases de la reforma las ofrece al público con un carácter de incertidumbre, que nos indica que no tiene convicciones formadas; y por lo mismo, (aunque no nos lisongeamos de poner término al estado vacilante de su ánimo, y decidirlo por lo que creemos verdadero, acertado y conveniente), vamos á hacer un esfuerzo para mostrar los errores é incongruencias de que esas propuestas adolecen, y que muchas de ellas pecan contra las nociones mas elementales de la ciencia constitucional.

Una de las propuestas dice, que todos los poderes públicos se derivan del poder electoral.

Entendemos que el autor habla de los poderes que el pueblo delega para regir la comunidad política. Bien, pues, esos poderes no se derivan del poder electoral, que es ejercido por los miembros de esa comunidad

á quienes esta delega la facultad ó poder de designar por eleccion las personas que han de ejercer los otros poderes que se delegan al gobierno. El personal de los departamentos del gobierno emana del poder electoral; pero los poderes que ese personal ejerce emanan del soberano mismo que ha delegado ese poder, son delegatarios del pueblo para desempeñar la funcion de elegir el personal de los departamentos del gobierno, así como los individuos que forman estos departamentos son delegatarios de los poderes que ejercen para regir la sociedad. Uno de los delegatarios del poder, no es ni puede ser generador de los otros poderes. Todos nacen de la misma fuente, que es el pueblo soberano, y no unos de otros. Los que los ejercen no son mas que delegatarios del soberano, y el instrumento en que este hace la delegacion, es su Constitucion política. Podrá decirse figuradamente, que los poderes que ejerce el gobierno emanan de la Constitucion, tomando el instrumento en que se hace la delegacion, por el delegante, el pueblo; pero ni figurada ni llanamente, puede decirse que esos poderes emanan unos de otros.

Decir que del poder electoral se derivan los demas poderes públicos, es confundir el poder con las personas que lo ejercen, hábito pernicioso que desgraciadamente existe en la América española. Por esto, hay quienes dicen que el gobierno asistió á una procesion, á una funcion de teatro, á una farsa cualquiera. Por eso, únicamente, pueden creer algunos que los que eligen las personas que forman los departamentos del gobierno les confieren el poder que ejercen, cuando lo único que hacen es conferirles la representacion para que ejerzan el poder que ya está determinado en el instrumento correspondiente — en la Constitucion.

Estas son las nociones elementales que hemos aprendido en los buenos autores de filosofía política, y contra esas nociones peca abiertamente la proposicion que examinamos.

Al error que esta envuelve, sigue otro mas grave y craso todavía.

El autor de las bases dice, que el ejercicio del poder electoral es lo que forma la soberanía de la provincia de Buenos Aires; de manera que la funcion de elegir personas que ejerzan los poderes delegados al gobierno para regir la sociedad que corresponde indudablemente al soberano, pero que no es todo el poder que este posee — es lo único que el autor de las bases acuerda al pueblo de Buenos Aires. Este es un error hijo legítimo del que establece que el poder electoral es el generador de los otros poderes, (que no necesitan ser engendrados, porque existen inherentemente en el pueblo). Y existen inherentemente en el pueblo, porque este se forma de individuos dueños de sí mismos, que por su voluntad hacen parte de la comunidad política, y sobre cuyos negocios comunes no puede tener poder otro que la misma comunidad; el conjunto de esos individuos dueños de sí mismos, que la forman. Ese poder para reglar todos sus negocios, que posee una comunidad política sin otros límites

que los que marcan á las cosas humanas las leyes eternas de la justicia, es el que se llama soberanía; y ese poder comprende las funciones de elegir las personas á quienes se delegan otras funciones del soberano — las funciones legislativas, las ejecutivas, y las judiciales; por lo cual, dice con mucha propiedad Jameson [1], que el ejercicio del poder soberano se divide en cuatro departamentos — el electoral, legislativo, ejecutivo, y judicial — Por eso, en nuestros escritos didácticos hemos adoptado esa division, aceptada hoy por todos los publicistas mas notables, y que es de una exactitud incontestable, desde que se conviene en que el sufragio es una funcion del soberano, cuyo ejercicio delega este á cierto número de individuos para que creen el personal que ha de ejercer los demas poderes delegados.

Estas son las nociones claras que la filosofía política nos da de la soberanía popular, de la fuente de donde emana, de la division conveniente de los poderes de esa soberanía para su ejercicio, por los distritos delegatarios á quienes este ejercicio sea encargado, en todo pais que sea regido por un gobierno representativo. Estas nociones son deducidas de la naturaleza misma de la sociedad política, y de la combinacion que adopta, como medio de tener buen gobierno, el ejercicio del poder por delegados, en vez del ejercicio de él por el soberano mismo. Pretender transubstanciar todo el poder soberano de un pueblo en el solo departamento electoral, es falsear completamente la teoría de la soberanía popular, y dar lugar á que el gobierno se crea soberano; porque si se declara fuente de todo poder á uno de los departamentos del mecanismo gubernamental, como lo es el departamento electoral, es natural que los demas departamentos, que conjuntamente con él componen ese mecanismo, asuman igual carácter.

Podrá decirse con alguna propiedad (tomando por el pueblo á todos los individuos que ejercen el sufragio) que, en el gobierno representativo, el pueblo se reserva el ejercer por sí las funciones del departamento electoral; pero esto no quiere decir que el ejercicio de esas funciones es lo que constituye la soberanía de ese pueblo, sino únicamente que solo esa parte de su soberanía ejerce por sí mismo.

Admitiendo la teoría del autor de las bases de la reforma, se deduciria que la sociedad abdica en el departamento electoral todos los poderes, y que es inútil reglar las funciones de este en la Constitucion, porque las funciones del soberano no pueden reglarse por otras leyes que las eternas de la justicia, aplicables á todas las acciones humanas, y no por leyes positivas. Sujetándose á esas eternas leyes, es que un pueblo debe reglar el ejercicio de las funciones del poder de manera que los que lo ejercen no traspasen los límites que ellas ponen á los actos humanos. Obe-

[1] *The constitucional convention.*

deciendo á ellas, es que debe poner fuera del alcance del poder delegado ciertos derechos y libertades que, no habiendo necesidad de que estén sujetas á disposiciones de la autoridad, deben quedar de competencia exclusiva de los individuos.

Y en efecto, es así como han procedido los que mejor han entendido hasta ahora el gobierno democrático representativo, desde los republicanos de Massachusetts hasta los de California. Y es entendiendo así las cosas, que han formado y puesto en práctica esas constituciones, que la experiencia ha consagrado como los métodos de gobierno mas conformes con las legítimas aspiraciones de la humanidad, y mas propias para proporcionarle los bienes sociales — la libertad, la mejora de la condicion moral, intelectual y material, colectiva é individualmente, de los miembros de la comunidad.

Si el departamento electoral no es el generador de los otros poderes, debe sí ser el generador de todo el personal de los que los ejercen; porque de otra manera el gobierno deja de ser realmente representativo, puesto que se ejerce poder por personas no designadas para ello por eleccion popular. Es el principio que siguen con generalidad las Constituciones de los Estados de la Union americana, separándose del sistema adoptado por la Constitucion nacional, que atribuye al departamento ejecutivo el poder de nombrar muchos empleados que ejercen poder. Las Constituciones de Massachusetts, Nueva York, Ohio, California, y todas las demas, se diferencian en esto de la Constitucion nacional; y la experiencia que ya se ha hecho del sistema que han adoptado, lo justifica plenamente por sus resultados; siendo ademas el efecto lógico de la forma de gobierno representativo.

Desearíamos haber prescindido de extendernos en muchas reflexiones sobre la cuestion de soberanía y procedencia de los poderes que ejerce el gobierno, porque la lectura de publicistas americanos como Camp, Grimke, Lieber, Jameson y otros, bastaria para desvanecer los errores que impugnamos. Pero como esos autores no están al alcance de todo el mundo, y el error podria ser aceptado como una verdad demostrada, á la sombra del nombre, por otros títulos respetable, del autor de las bases de reforma, se nos perdonará que nos hayamos detenido algun tanto en combatirlo.

Tal vez será tambien necesario que hablemos con alguna extension sobre otra cuestion que, aunque de sencilla y facilísima solucion, el autor de las bases de la reforma complica en vez de resolverla. Hablamos de la cuestion religiosa.

Nos dice el autor de las bases, que todo habitante del Estado tiene la mas completa libertad para seguir el culto religioso que le dicte su conciencia, y para practicarlo pública y privadamente; y en seguida se ingiere

en reglamentar el culto católico, estableciendo que « el nombramiento de los párrocos que deben desempeñar las funciones católico-administrativas en cada iglesia de vecindad, pertenece originaria y exclusivamente á la asamblea de vecindad. (Es de advertir que la ley católica — los cánones — disponen que los párrocos sean nombrados por el obispo de la diócesis). ¿Qué especie de libertad tienen los católicos á quienes la ley política viene á perturbar en el ejercicio de su culto, estableciendo un modo de nombrar ministros diferente del qué autorizan las leyes que reglan el culto católico? Francamente, no entendemos que especie de libertad es esa, y dudamos que el autor de las bases pueda hacérsela entender á nadie que sepa lo que es libertad, por muy ingeniosas explicaciones que le haga. Si tales disposiciones llegan á ser preceptos Constitucionales, serian la antinomia mas absurda que habria figurado nunca en código alguno.

No hay libertades reglamentadas; porque desde que hay un reglamento ó ley sobre alguna materia, es preciso obrar segun él. No hay facultad de hacer lo que el individuo crea conveniente, que es en lo que consiste la libertad, sino lo que el reglamento ó la ley previenen. Las libertades tienen un límite — el derecho de otro —; y si se erigen en delitos las acciones que ofenden ese derecho, es para marcar ese límite y obligar á respetar ese derecho. Por eso, en los paises en donde se entiende la libertad, las Constituciones prohiben que se hagan leyes para restringir las que ellas declaran. Por eso, no hay en los Estados Unidos leyes que reglamenten religiones ni cultos, ni el uso de la palabra y de la prensa, ni muchas otras cosas que sus Constituciones declaran derechos absolutos de los individuos.

Diráse tal vez que no se deja al legislador la facultad de poner la restriccion, sino que el pueblo mismo es quien la pone en la Constitucion. Pero entonces diga el pueblo francamente, ó hágasele decir por el autor de las bases, que todo habitante tiene libertad para seguir el culto religioso que á bien tenga, *menos los católicos* (que es lo que implícitamente se dice en las bases), quienes, aunque las leyes de la Iglesia no lo consientan, procederán como ordena el artículo que examinamos.

Admitiendo las ideas del autor de las bases, los católicos estarán sujetos á una reglamentacion administrativa de su culto, dictada por la autoridad política, entretanto que los demas creyentes tendrán completa libertad. Es una monstruosidad que los católicos no tolerarán, en el momento en que se aperciban de ella.

Ya están al presente los católicos en este pais, y en todos los otros en donde existe ese régimen que llaman del patronato, en peor condicion que los demas creyentes; porque los católicos tienen que sufrir la ingerencia de la autoridad civil en sus negocios, y esta ingerencia se convierte en opresion, cuando los gobernantes se hallan en desacuerdo con el clero, ó en una liga liberticida y sacrílega entre unos y otros (cuando

están de acuerdo), para hacer servir el ministerio sacerdotal á fines políticos reprobados. Los demas creyentes, entretanto, se hallan exentos de esa intervencion corruptora de la religion y de la política (porque el tal patronato no es ni ha sido en ninguna parte otra cosa : un medio de crear clérigos politiqueros é intrigantes, que prostituyen su ministerio para complacer á los que gobiernan).

Solo el hábito puede hacer sufrir á los católicos una condicion semejante, y apoyar á los clérigos corrompidos é indignos del ministerio sacerdotal, en el empeño de mantener ese consorcio de la Iglesia con el gobierno, que destruye el control de la comunidad creyente sobre los que se apellidan sus pastores, y convierte á estos en desvergonzados explotadores de ella. Solo el hábito, ó una ignorancia supina, puede haber dado lugar á que en una comunidad republicana se dé una prebenda á un clérigo carlista que, despues de haber estado luchando en favor del despotismo en España, venga á injuriar tambien aquí desde el púlpito á los que reclaman la libertad para los católicos, á fin de que semejantes zánganos no les sean impuestos como ministros de su culto por la autoridad política.

El dia que cese el consorcio sacrílego entre la Iglesia y el Estado, no se verán semejantes anomalías, y los sacerdotes, dependiendo de la opinion que de ellos tengan los fieles, para su subsistencia y promociones, serán dignos ministros del culto, como los americanos y colombianos, y defenderán la libertad en vez de atacarla.

Nosotros, que queremos la libertad para todos, porque ella es la solucion de todas las dificultades, y la que puede moralizar á los creyentes, no podemos convenir en que se reglamente por la autoridad política nada relativo al culto católico, ni en que se ponga á este en condiciones diferentes de los demas.

Por eso, en lugar de ló que propone el autor de las bases de reforma, lucharemos sin cesar porque, en la futura Constitucion de la provincia de Buenos Aires, se inserten disposiciones idénticas á las de las Constituciones americanas sobre libertad religiosa y de cultos. Las Constituciones americanas conceden derecho (libertad) á cada comunidad creyente para elegir y contratar los ministros de su culto, y para convenir en lo que hayan de pagarles por sus servicios. Pero no determinan lo que pertenece hacer á una comunidad particular, como el autor de las bases quiere que se haga con la comunidad católica. Tener derecho de hacer ó no hacer (que es lo que permiten las Constituciones americanas) es conceder libertad; determinar lo que se debe hacer es quitar esa libertad. Lo que se propone por el autor de las bases respecto del nombramiento de los párrocos, seria absurdo, aun cuando no fuese contrario á las leyes de la Inglesia católica; pero siendo absolutamente opuesto á ellas, el absurdo sube de punto.

Y como cuando una vez la razon se extravia, y toma un camino avieso, las aberraciones se suceden unas á otras, hasta que el hombre se abisma en un caos de errores y contradicciones, el autor de las bases establece que, siempre que la mayoria de los que paguen los impuestos y de los que decreten sean católicos, pueden decretarse subvenciones á favor del culto católico.

Hoy, que se lucha en todas partes por hallar un medio de dar una representacion á las minorias, á fin de ponerlas á cubierto de la opresion de las mayorías; hoy, que se reconoce que el impuesto no se exige con justicia á cada individuo sino cuando es destinado á gastos que ceden en beneficio suyo; hoy, que una inmensa mayoría protestante acaba de decretar en el parlamento inglés la cesacion de la flagrante injusticia que se cometia haciendo pagar á los católicos irlandeses los gastos del culto protestante; se viene proponiendo que los protestantes contribuyan para los gastos del culto católico!!! siempre que los católicos estén en mayoría!!! *proh pudor!!!*

¿Tiene sentido comun semejante propuesta? ¿Puede siquiera indicarse tan escandalosa injusticia como digna de ser consagrada en la Constitucion de la ilustrada y liberal provincia de Buenos Aires? ¡Ah! católicos, dirán los protestantes: ¿os parece atroz, y lo era en efecto, que se hiciese pagar á los católicos irlandeses los gastos del culto protestante anglicano; pero no teneis escrúpulo en decretar que los protestantes contribuyan á pagar vuestro culto, cuando vosotros esteis en mayoria para decretarlo así? Os conocemos; solo reconoceis la injusticia que se comete con vosotros; pero no teneis ningun escrúpulo en cometer la misma con los demás. Sois hipócritas como los fariseos, que os escandalizais de lo malo que hacen los demás; pero santificais lo que haceis vosotros.

No podemos consentir en que tan justos reproches se hagan á la comunidad católica de la provincia de Buenos Aires, y combatiremos con todas nuestras fuerzas toda proposicion de naturaleza parecida á la que impugnamos. Ya nos ha tocado en otra ocasion sostener una lucha semejante con los que, en nuestro país natal, pretendian conservar el consorcio de la Iglesia y el Estado, y la ingerencia del gobierno político en los negocios religiosos. El clero nos contrarió al principio; pero al fin abrió los ojos, y tuvimos el honor de que se alistase bajo nuestra bandera, para conquistar la completa libertad religiosa, como existe en los Estados Unidos. Los clérigos ignorantes que nos atacan desde el púlpito, pueden preguntar á los obispos colombianos si nos cuentan como enemigos de la religion, ó si por el contrario, nos dan siempre muestras de gratitud por los esfuerzos que hicimos para romper el consorcio sacrílego que existia entre la Iglesia y el Estado, y acabar con la ingerencia del gobierno en negocios religiosos. Los clérigos especuladores estuvieron en contra nuestra; pero los obispos, y la inmensa mayoria de los sacerdotes, y aun el delegado

apostólico (ahora cardenal, Barili) estuvieron con nosotros. Confiamos en que aquí sucederá lo mismo.

Y terminaremos por hoy nuestras reflexiones sobre las bases de reforma, lamentando que el autor de ellas ande buscando soluciones para la cuestion religiosa en expedientes que pugnan con las nociones mas sencillas de justicia, y hasta con el sentido comun, cuando la solucion es tan fácil y está hallada desde 1649 por los colonos católicos de Marylandia, y esa solucion está confirmada por la experiencia en los años posteriores. La libertad que aquellos colonos proclamaron há mas de dos siglos, y que despues han asegurado todas las Constituciones de los Estados Unidos y de los Estados de la Union Colombiana, en los términos mas esplícitos, es la única solucion posible.

Esperamos que el autor de las bases lo reconozca así, y renuncie á inventar expedientes, que no solamente son contrarios á la justicia y ofensivos al sentido comun, sino que, en lugar de resolver las dificultades religiosas, las complican.

Continuando nuestras observaciones sobre las proposiciones ofrecidas á la discusion pública por uno de los convencionales, tocamos con la division que hace del poder soberano para su ejercicio. El autor adopta la division en electoral, legislativo, ejecutivo, judicial y municipal, y nosotros, aunque somos de los mas decididos partidarios de que el gobierno municipal se organice con toda la posible independencia de los departamentos del gobierno nacional, y precisamente por ello, no aceptamos la division en que se incluye en esos departamentos el poder que se da á las localidades para reglar sus propios negocios.

Ya hemos dicho la razon en nuestro curso de derecho constitucional, impugnando á Benjamin Constant, y vamos á ampliarlas, porque tal vez no es suficiente lo que allí hemos dicho, para convencer de que, si el gobierno municipal debe tener independencia, él no es un departamento del poder, sino una combinacion en pequeño de todos los departamentos de él, para el régimen puramente local.

Los poderes que posee el pueblo, y que reunidos forman su soberanía, son de diferentes clases: el de designar las personas del mismo pueblo, que hayan de elegir los individuos que reglen y administren los negocios comunes é imparten la justicia,—poder electoral; —el de dictar las reglas á que los que administran los negocios comunes é impartan la justicia, hayan de conformar sus acciones, lo mismo que los individuos particulares — poder legislativo; — el de poner en práctica esas reglas para administrar los negocios comunes — poder ejecutivo; — y el de aplicar esas reglas á los casos particulares, sobre todo punto que se controvierta entre los individuos de la sociedad, ó entre ellos y alguno de los departamentos administrativos, ó en que haya que castigar la contravencion á esas reglas — poder judicial.

Por esto, el poder delegado para regir la nacion se distribuye natural y lógicamente en los cuatro departamentos, electoral, legislativo, ejecutivo y judicial, que cada uno comprende funciones distintas de un mismo todo.

Pero el gobierno municipal no ejerce tales funciones distintas del poder, sino que él mismo tiene su departamento electoral, y sus departamentos legislativo, ejecutivo y judicial, que ejercen su accion en la extension limitada que marcan los negocios é intereses puramente locales.

Esta es la nocion ideológica pel gobierno municipal, y la que se ha puesto en práctica en los Estados de la Union Americana, en Inglaterra, y en donde quiera que hay gobierno municipal. Los municipios están respecto de la provincia ó Estado en la misma relacion, con corta diferencia, que la provincia ó Estado respecto de la nacion que tiene un gobierno federo-nacional, como el ingeniosamente inventado por los convencionales americanos de 1787, y por la misma razon, hay la conveniencia de distribuir así el poder para tener mejor gobierno.

Seria impropio decir que en una nacion en que se establece un gobierno federo-nacional, el ejercicio del poder se divide en electoral, legislativo, ejecutivo, judicial, y de provincias ó Estados; porque á la provincia ó Estado no se le dan las funciones de un departamento del poder, sino que este se distribuye, con sus funciones electorales, ejecutivas y judiciales entre el gobierno de la nacion y el gobierno de los Estados ó provincias.

Lo mismo sucede entre una provincia y los municipios ó partidos de que se forme.

Podrá decirse con propiedad que el poder público se distribuye entre un gobierno de la provincia ó Estado, y gobiernos de los municipios ó partidos, y que para su ejercicio se divide en electoral, legislativo, ejecutivo y judiciario. Esta seria la fórmula exacta de una disposicion congruente con el sistema que la convencion debe proponerse establecer, conforme á los votos de la comunidad política. Pero no hay necesidad de decir en una Constitucion que el poder se distribuye, y sus funciones se dividen de este ó del otro modo. De lo que hay necesidad es de distribuirlo y dividir sus funciones de una manera conveniente, en los capítulos que traten de los diferentes departamentos del gobierno.

La Constitucion nacional de los Estados Unidos, no dice que el poder se distribuye y el ejercicio de sus funciones se divide en estos ó los otros departamentos. Tampoco lo dice la Constitucion de Nueva York, ni muchas otras Constituciones de los Estados. Pero todas ellas separan las funciones legislativas en un departamento, las ejecutivas en otro, y lo

mismo las judiciales; y disponen lo conveniente sobre el gobierno de las localidades — el régimen municipal.

Este modo de proceder, asegurando muy eficazmente la division de las funciones del poder, evita cuestiones sobre si la division es en tantos ó cuantos departamentos, ó si los poderes son tantos ó cuantos.

Por esto, seguimos ese procedimiento en el proyecto de Constitucion que publicamos en el mes de Mayo, en el cual adoptamos un método claro y sencillo para desenvolver un plan de organizacion de la sociedad y el gobierno de la provincia de Buenos Aires. En ese plan hemos seguido el órden lógico de las materias, en las disposiciones prácticas sobre organizacion social y política en que hemos traducido las doctrinas de la filosofía política relativas á ella. Nuestro plan no da lugar á discusiones ni disputas sobre si los poderes son tantos ó cuantos; pero sí distribuye el poder convenientemente y asegura el que las diferentes funciones de él se ejerzan con la separacion debida por funcionarios distintos, independientes unos de otros lo bastante para que las libertades públicas queden garantidas contra todo ejercicio indebido de autoridad. Creemos que esto es lo que debe consultarse en una Constitucion, y que eso está consultado en nuestro plan.

No sucederia así, si se adoptasen las propuestas del autor de las bases de reforma; porque así como, despues de decir que todos pueden profesar libremente el culto que á bien tengan, se ingiere en seguida en reglamentar el modo de nombrar los párrocos católicos, y en autorizar á los católicos, cuando están en mayoría, para costear su culto á expensas de los otros creyentes; de la misma manera, despues de decir que los poderes se dividen en cinco clases, hace al gobernador, al teniente gobernador y otros funcionarios ejecutivos miembros natos de una de las Cámaras legislativas, y les da por lo mismo parte sustancial en la formacion de las leyes.

Esta inconsecuencia, y la pretension de que el gobernador tenga el poder de disolver las Cámaras, vienen de la manía de incrustar en el mecanismo del gobierno republicano prácticas del gobierno monárquico constitucional, que son completamente heterogéneas á aquel. El autor de las bases de la reforma está enamorado del sistema inglés, y quiere que el gobernador y otros funcionarios ejecutivos sean, como el primer lord de la tesorería y sus compañeros de ministerio, legisladores y ejecutores á un tiempo.

Si el autor de las bases de la reforma se toma el trabajo de repasar la historia de la Constitucion inglesa de Hallam, ó el resúmen que Grimke hace de ella en su obra sobre las instituciones libres, tendrá ocasion de apercibirse que esa miscelánea de funcionarios ejecutivos y legisladores en el parlamento, es el último eslabon de la cadena con que el rey tiene bajo su dependencia al parlamento, para ponerlo al servicio de su auto-

ridad, no una institucion congruente con la naturaleza del gobierno popular representativo.

El departamento legislativo se ha ido creando en Inglaterra, durante el trascurso de muchos siglos, por una série de esfuerzos inauditos. Al principio era inherente al rey, como todas las funciones de los otros departamentos; pues todavia Blackstone, tan recientemente como en el siglo pasado, hace emanar del rey hasta el poder judicial. Dígase lo que se quiera, la coexistencia de funciones legislativas y ministeriales en los agentes de la corona, y la facultad de disolver las cámaras, es un medio de hacer prevalecer en las decisiones la voluntad del ejecutivo, no la de la nacion. ¿Qué eleccion libre, que exprese genuinamente la voluntad popular, puede hacerse bajo la influencia de un ministerio, que dispone de todos los empleos y los medios de pervertir el sufragio? Podrá suceder que algunas veces esté el ejecutivo dispuesto en favor de lo que realmente conviene al país y quiere la mayoría de la nacion; y entonces las influencias ministeriales se ejercerán solamente para asegurar libertad á los electores. Pero si en el ministerio hay hombres corruptores como Roberto Walpole, que trafiquen con los caudales públicos y los empleos para ganar mayorías, la facultad de disolver las cámaras no tendrá otro efecto que reemplazar á diputados que hayan tenido firmeza para rechazar exigencias perjudiciales de un ministro, con otros que sean dóciles instrumentos de este.

Tal práctica puede tener en su favor algunas apariencias de razon en un país en donde los diputados al parlamento duran siete años, y no se dá por lo mismo lugar para que la opinion sea representada en la legislatura, en sus progresos sucesivos, con la frecuencia que estos ocurren. Pero en paises en donde la representacion dura corto tiempo, y se consulta el que la voz del pueblo sea oída por medio de delegados, nuevos con mucha frecuencia, no atinamos qué fundamente puede haber para dar al ejecutivo semejante poder exorbitante. Seria una incrustacion empírica de una institucion monárquica en una organizacion republicana, que tendria el efecto de desvirtuar la accion saludable del mecanismo gubernamental republicano.

Tal idea nos parece agena de un plan republicano, y esperamos que no tendrá en su favor ni aun el voto del autor.

Pasando al método de eleccion del gobernador, no podemos dejar de asombrarnos de que el autor de las bases de la reforma, pretenda resucitar el plan eleccionario inventado por el perverso abate Sieyes para falsear la voluntad popular. Ya hemos dicho lo bastante, en un artículo especial publicado poco ha en el diario *la República* sobre la eleccion indirecta, y á ello nos referimos para impugnar la propuesta del autor de las bases de reforma. Parece que con esta idea ha sucedido á algunos en esta tierra lo que Mr. Thiers dice que le sucedió á Babeuf y sus compañeros con las

de Robespierre y Saint Just; al tocar á su fin se quedan en algunas cabezas, y se cambian en ellas en mania. Esperamos que la mayoría de los convencionales no incurrirá en tan absurda aberracion. El pueblo los ha elegido para constituír un pueblo republicano en la provincia, y la eleccion indirecta falsea el sistema republicano, porque crea intereses siniestros en politiqueros intrigantes que quieren hacer un mérito de sus votos para obtener empleos de aquel por quien los dén; y porque pone la eleccion bajo la influencia de la capital en donde se reunan los electores, y facilita el que la intriga y aun el cohecho obren sobre ellos para pervertirlos. La eleccion directa, por todos los electores de la provincia, distribuidos en muchas circunscripciones electorales, como la establecemos en nuestro proyecto, no tiene esos inconvenientes.

La razon que alegan los partidarios de la eleccion indirecta, es una injuria al pueblo que los ha enviado á la convencion para establecer la república. Dicen que el pneblo es inepto para discernir por quien debe dar sus votos, y que por lo mismo es necesario no permitirle sino que vote por cierto número de individuos, para que elijan por él. Si los que tal dicen hubiesen viajado por los Estados dèl Oeste de la Union americana, y visto los rudos patanes venidos de todas partes de Europa, y muchos nacidos allí mismo ó en otros Estados, que forman la masa de la poblacion: si hubiesen visto la gente que formó el Estado de California y la que Mr. Lindau ha visto últimamente en su viaje de San Francisco á Nueva York, en los nuevos Estados; y supiesen que todos esos votan directamente por su gobernador, y hacen buenas elecciones, no le harian á nuestro pueblo la atroz injuria de ineptitud para ejercer provechosamente la funcion del sufragio de un modo directo, que encierra la pretension de establecer la eleccion indirecta.

¿Y qué es lo que pretenden que hagan los electores de segundo grado? Seguramente se proponen que esos electores voten discrecionalmente por quien ellos quieran, no por los que el pueblo desee, puesto que siendo este inepto para discernir por quien se debe votar, es lógico dejarles esa libertad. En este caso, lo que se quiere es el sufragio en unos pocos, para que nombren al que sea de su gusto, y no del gusto del pueblo. Y si por el contrario, han de elegir el que sea del gusto del pueblo, que es lo que se debe buscar en un país que tiene gobierno republicano, ¿á que fin nombrar esos segundos electores, que han de hacer lo mismo que el pueblo haria directamente?

La tal eleccion indirecta es tan absurda, que no comprendemos como hay quienes hablen de ella. Es una de las pillerias de Sieyes para falsear el sufragio popular, como la experiencia lo ha acreditado en donde quiera que se ha ensayado; y por lo mismo ha sido condenada por todos los publicistas amigos de las instituciones libres. Por eso ha sido prescrita en todos los Estados de la Union Americana, menos en los refractarios es-

clavistas de la Carolina del Sur y la Georgia. Por eso no hay un publicista americano, desde Story hasta Pomeroy, que no califique de defectuoso el sistema adoptado para elegir presidente de la Union. Ese sistema es hoy condenado por todos, y el pueblo americano ha tratado de subsanar sus defectos sometiendo á los electores secundarios al mandato imperativo de los primarios, sin que por esto se evite el que se forme un enjambre de politiqueros, que se hagan nombrar electores para especular con su voto.

Respecto de la eleccion de los miembros del cuerpo legislativo, notamos que el autor de las bases de la reforma parece no adscribir ninguna importancia á la eleccion singular ó plural, pues entendemos que admite la posibilidad de que algunas secciones territoriales elijan mas de un senador ó representante. No es esto extraño, porque el escrutinio de lista se conserva todavia en muchas partes — en Inglaterra y en la mayor parte de los Estados americanos — y es cuestion que aun no se ha discutido detenidamente sino en Francia, en donde la eleccion singular es de las pocas cosas buenas que tiene su Constitucion y ha facilitado el que los electores se fijen, sin dividirse, en el candidato mas apto para representarlos.

Haremos por lo mismo algunas observaciones sobre las ventajas de la eleccion singular, á fin de que se comprenda la ventaja de dividir la provincia en distritos senatoriales, en los cuales no se elija sino un senador, y distritos representativos, en que solo se elija un representante, no dando nunca lugar á elecciones plurales.

Desde luego, cuando se adopta el escrutinio de lista, ó eleccion plural, se da á cada habitante de los distritos mas poblados dos, tres, ó mas votos que á cada uno de los que pertenecen á los distritos ménos poblados; porque, en realidad, el que vota por una lista de senadores ó representantes, tiene tantos votos cuantos sean esos miembros de la legislatura, entre tanto que el que vota por un solo senador ó representante, no tiene sino un solo voto.

En segundo lugar, el escrutinio de lista da lugar á que se introduzca entre los candidatos á ciertos politiquistas, que no tienen mas mérito que el ser activos é intrigantes para popularizar una lista, y que no trabajarán por los candidatos si ellos mismos no figuran en ella. Todo el que tenga alguna experiencia de lo que sucede en estos paises, y otros, en donde prevalece el escrutinio de lista, habrá tenido ocasion de aceptar en una lista candidatos por quienes nunca habria votado, si la eleccion fuese singular. Porque hay necesidad de aceptar á esos hombres incompetentes para legisladores, porque son aptos para ganar votos en favor de la lista, y nada mas. El resultado es plagar las cámaras legislativas de cierto número de intrigantes, que llevan á ellas los hábitos de ganar votos por malos medios, y desvirtuan la representacion nacional.

Con la eleccion singular no sucede esto. Hay que luchar por un solo candidato, por cada partido político, y necesariamente se fija la atencion en el que sea el mas genuino representante de la mayoria, y mas capaz de promover el triunfo de las opiniones de esta. No hay lugar á que los ineptos pasen al lado de los aptos porque trabajan por el triunfo de estos pues cada cual tiene que luchar aisladamente.

En tercer lugar, mientras no se encuentre un medio efectivo y cierto de dar representacion á las minorias, la eleccion singular presenta facilidades para que sean representadas, que no ofrece el escrutinio de lista, sin un procedimiento muy complicado; porque los distritos de representacion serán mas numerosos, y asi hay probabilidad de que los que estén en minoria en un distrito se hallan en mayoría en otro.

Y últimamente, se da lugar á que los electores ejerzan un control mas efectivo y provechoso unos sobre otros; porque la atencion de cada cual de ellos se contrae á un solo objeto y no á varios.

La eleccion singular es la que ha dado lugar en Francia á que en cada circunscripcion electoral se contraigan los electores al ciudadano mas importante por sus aptitudes para realizar las aspiraciones de los electores, y de que, á pesar de los esfuerzos de los agentes de la autoridad, se haya podido enviar al cuerpo legislativo la mayoria que ha obligado á Napoleon á restablecer el sistema parlamentario. La eleccion singular directa, por el sufragio universal, será la que dará el medio de conservar las mejoras obtenidas en la Constitucion, y de ampliarlas sucesivamente. Con el escrutinio de lista, habrian figurado entre los representantes muchos de los hombres que hemos descrito antes, que habrian servido de apoyo para la continuacion del cesarismo, en vez de ser promovedores del restablecimiento del régimen parlamentario.

Otro punto nos queda por examinar, á saber: si los diputados deben ir aumentando en número á medida que crezca la poblacion, que es lo que parece desea el autor de las bases de reforma.

Creemos que la base de la representacion debe ser muy numerosa, y por eso sostenemos el sufragio universal, sin calificaciones de propiedad é instruccion para ejercerlo.

Las razones para ello las hemos expuesto en nuestro curso de derecho constitucional, y en otros escritos. Pensamos tambien que el cuerpo de representantes debe ser algo numeroso; pero no tanto como el parlamento ingles, porque lo que se necesita es que el pueblo esté bien representado, no que los representantes sean tantos que embaracen las deliberaciones, ni tan pocos que ofrezcan facilidades de pervertirlos. Por esto, hemos propuesto en nuestro proyecto de Constitucion, que cada cámara se componga de un número fijo — 20 senadores y 40 representantes — que por ahora es suficiente, y lo será por mucho tiempo. Puede dejarse abierto el campo para que se aumente de tiempo en tiempo, como en

Illinois, hasta llegar al número de ciento, que, sea cual fuere la poblacion de la provincia, formará un cuerpo suficiente para que todos los intereses estén bien representados.

Grimke observa, con razon, que el pueblo de los Estados Unidos se halla mejor representado por su cámara de representantes, la cual cuando él escribió apenas pasaba de cien individuos — que el pueblo ingles por seiscientos cincuenta y ocho diputados que tenia la cámara de los comunes en aquel tiempo; porque esos 658 diputados eran elegidos por menos de un millon de electores, en una poblacion de 30 millones, y los ciento y tantos diputados americanos, eran elegidos por cuatro ó cinco millones de electores, en una poblacion de 20 millones, que habia en los Estados Unidos en 1848. Esto es claro; porque la mayor representacion no consiste en tener mayor número de representantes, sino en que estos representen á mayor número de ciudadanos.

Por estas razones, creemos que la propuesta del autor de las bases de la reforma, que tiende á un aumento progresivo de los representantes, á medida que crezca la poblacion, no es aceptable. Las Constituciones americanas nos ofrecen modelos que imitar, si es que no parece bien el plan que hemos propuesto.

Y no fatigaremos ya mas la atencion del público, con observaciones sobre las bases de la reforma ofrecidas á la discusion pública; porque aunque ellas presentan campo para muchas reflexiones, hemos tocado en este y nuestro precedente artículo los puntos capitales, y manifestado que las disposiciones que se proponen respecto de ellos son inaceptables, por estar en abierta pugna con los principios de la ciencia, confirmados por la experiencia, y con las aspiraciones del pueblo, que quiere que la convencion le dé instituciones republicanas. El medio de satisfacer estas aspiraciones, es darle la república como está explicada por los publicistas republicanos, cuyos principios están traducidos en disposiciones prácticas en las Constituciones de las Estados Unidos.

La república está hallada; no hay necesidad de inventarla, sino de aplicarla. Por eso, rechazamos esas repúblicas originales que no han existido sino en la cabeza de sus autores. No quiere esto decir que seamos enemigos de la originalidad. Gustamos de ella en una produccion literaria, en las bellas artes; y aun en política, cuando hay premura de ensayar algo no conocido para ocurrir á necesidades á que no se ha hallado medio de ocurrir por los procedimientos conocidos. Los convencionales de 1787 fueron originales, inventando la organizacion de una sociedad política federo-nacional, que reune todas las ventajas de tener un gobierno de carácter nacional, al mismo tiempo que deja á las secciones territoriales el gobierno de sus intereses y negocios peculiares. Nada de lo que habia existido se parece á esa admirable organizacion, que fué inventada para satisfacer la aspiracion que los colonos emancipados de la Inglaterra

tenian á formar un solo pueblo, una sola nacion, pero conservando al mismo tiempo el poder de reglar por sí mismos sus intereses y negocios peculiares, en sus respectivas secciones territoriales.

Pero no se puede ser original todos los dias, ni pueden hacerse siempre experiencias de originalidades, sobre las sociedades políticas. La invencion original de 1787, que probó bien en los Estados Unidos, ha sido aplicada á nosotros con buen éxito para formar la nacionalidad; apliquemos igualmente la originalidad de alguno de los Estados, el de California ó el de Nueva York, que es mas probable que pruebe, para el gobierno de esta seccion de la nacion argentina, mejor que las invenciones de nuestras propias cabezas.

Con el deseo de cooperar á que asi se haga, y que el apreciable autor de las bases renuncie á su propósito de promover la adopcion de la original Constitucion que ha formulado, es que nos hemos permitido hacer estas observaciones. Sentiriamos mucho que ellas lastimasen la susceptibilidad del autor de las bases de la reforma, porque profesamos por él grande estimacion y amistad; pero *amicus Plato, sed magis amica veritas.*

FLORENTINO GONZALEZ.

PROYECTO

DE CONSTITUCION

PARA LA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

> Lo que mas contribuyó á que los Romanos llegasen á ser los dueños del mundo, fué, que, despues de haber vencido sucesivamente á todos los pueblos, renunciaron siempre á sus usos, luego que encontraban otros mejores.
>
> MONTESQUIEU, *Grandeza de los Romanos.*

Deseando contribuir con mi pequeño caudal de luces á facilitar el que se haga la reforma de la ley fundamental de la provincia, de manera que realice la aspiracion del pueblo á poseer instituciones republicanas que le aseguren el goce de la libertad, y contribuyan á su progreso intelectual, moral y material, me atrevo á someter á la consideracion del público el proyecto de Constitucion que se hallará en seguida.

Lo he redactado, tomando por modelo la Constitucion de uno de los Estados de la Union Americana del Norte, que mas se han distinguido por los adelantos que ha hecho, bajo los auspicios de las instituciones que posee.

No he copiado servilmente el modelo, sino que he tomado de él todo aquello que incontestablemente ha confirmado la experiencia como bueno; adoptando en lo demas lo que ha producido mejores efectos en otras partes.

En suma, he traducido en disposiciones prácticas las doctrinas que he estado enseñando como profesor en la Universidad de Buenos Aires; y los que deseen saber las razones de esas disposiciones, pueden verlas en las *Lecciones de Derecho constitucional* que publiqué el año pasado, y en los autores que cito en las notas que están al pié de cada capítulo. Ellos contienen la exposicion de motivos del siguiente

PROYECTO DE CONSTITUCION

Nos, los representantes del pueblo de la provincia de Buenos Aires, reunidos en convencion, por la voluntad de este, para reformar la Constitucion del Estado de Buenos Aires, que ahora rige la provincia, poniéndola en armonía con la Constitucion nacional de la República Argentina, de que la provincia forma parte integrante; y con el objeto de afianzar el imperio de la justicia y asegurar á sus habitantes, tanto nacionales como extranjeros, los beneficios de la libertad, seguridad, propiedad y demas derechos que les ha garantido la ley fundamental de la nacion, y todos los derechos y libertades cuyo goce sea necesario para dar á la sociedad una forma propia y adecuada para facilitar la práctica de las instituciones libres; invocando la proteccion del Ser Supremo, fuente de todo bien, decretamos y establecemos la siguiente Constitucion de la sociedad y del gobierno político de dicha provincia de Buenos Aires.

CAPÍTULO I

LIBERTADES, DERECHOS Y GARANTIAS DE LOS INDIVIDUOS QUE FORMAN LA SOCIEDAD POLÍTICA DE LA PROVINCIA [1]

ART. 1° Todo individuo nacional ó extranjero, residente en esta provincia, ó transeunte por ella, tendrá completa libertad para profesar su religion y ejercer su culto, con tal que no turbe la paz pública, ni ofenda la sana moral. Pero en ningun caso podrá hacerse uso de las calles, plazas y paseos públicos de las ciudades ú otras poblaciones, ni de las vias públicas de comunicacion, para manifestaciones, procesiones ó ceremonias de ningun culto; debiendo estas celebrarse siempre dentro de los templos ó edificios consagrados á él.

No podrá en consecuencia dictarse en la provincia ley ninguna estableciendo una religion del Estado, ni concediendo favor ó proteccion especial á ningun culto.

ART. 2° Todo individuo residente en la provincia, sea nacional ó ex-

[1] Las disposiciones de este capítulo son tomadas sustancialmente del bill de derechos sancionado en Inglaterra en tiempo de Guillermo III, de las enmiendas de la Constitucion de los E. Unidos, de la Constitucion de N. York, y de la de Colombia de 1853. Las razones de ellas pueden verse en los comentarios de Blackstone y Kent, en la obra de Story sobre la Constitucion, en la de Lieber sobre la libertad civil y el *self government*, en la del conde Rusell sobre la Constitucion inglesa, en la de Grimke sobre las instituciones libres, y en mis lecciones del derecho constitucional, que sirven para la enseñanza en la Universidad de Buenos Aires.

tranjero, tiene libertad para expresar sus pensamientos por medio de la prensa, sin quedar sujeto á responsabilidad ninguna por las doctrinas que defienda ó propague, ni por las censuras que haga de la conducta oficial de los empleados ó funcionarios públicos, á menos que sus escritos contengan injurias personales contra algun individuo, erigidas en delito por la ley. Pero en ningun caso podrá procederse contra el que se haga culpable de ofensas de esta clase, sino por declaracion prévia de que há lugar á la formacion de causa, hecha por un jurado; ni condenado sin que por otro jurado se declare que el acusado es culpable de haber publicado y hecho circular el escrito, y que este es injurioso.

Art. 3° Todos los individuos que residan en la provincia, pueden reunirse públicamente, sin armas, para hacer peticiones á cualquiera autoridad, y para tratar de cualesquiera asuntos públicos ó privados; y tienen completa libertad para expresar en esas reuniones sus ideas, cualesquiera que sean, sin quedar sujetos á responsabilidad ninguna por ellas. Pero ninguna reunion, de cualquier clase que sea, que tenga lugar en virtud del derecho que por este artículo se concede, podrá asumir el nombre del pueblo, ni para hacer peticiones á las autoridades, ni para acordar resoluciones manifestando las opiniones en que sus miembros convengan. Los miembros de una reunion que contravengan á este precepto pueden ser perseguidos como culpables de sedicion. Los individuos reunidos, en pequeño ó gran número, hablan, resuelven y piden siempre por sí y en su nombre; pero el pueblo no habla ni resuelve sino por medio de sus representantes.

Art. 4° Todo individuo puede adquirir y poseer en la provincia bienes muebles, semovientes, é inmuebles, derechos ó acciones sobre los mismos, y en suma, toda clase de propiedad que le sea trasmitida por herencia, donacion, cesion, compra-venta, ó cualquier otro título que autorice la ley; y de los bienes que posea puede disponer libremente por venta, cesion, donacion, ó testamento, sin que la ley pueda en ningun caso limitar este derecho. Pero no puede vincularse ninguna propiedad inmueble, ó la renta que de ella provenga, á favor de ninguna comunidad, establecimiento ó corporacion, que no sea puramente un hospital, hospicio ó casa de beneficencia, una escuela, un colegio ó universidad fundados por particulares ó establecidos segun disposiciones legislativas de la provincia, ó de las autoridades municipales.

Art. 5° Nadie será privado de su propiedad para algun uso público sin una compensacion competente. Cuando la compensacion haya de pagarse por el Estado ó por alguna persona ó compañia, será fijada por un jurado, ó por no menos de tres comisarios nombrados por la córte de justicia del distrito judicial. Podrán abrirse caminos privados por la propiedad de un individuo; pero, en todo caso, la necesidad del camino y la suma de la indemnizacion por el perjuicio que sufra el propietario, serán

préviamente determinadas por un jurado de propietarios; y tal suma, con los gastos del procedimiento, serán pagados por la persona que sea beneficiada por el camino.

Art 6° Todo individuo puede tener y llevar armas; pero no en mayor número que las necesarias para el uso suyo y de las personas de su familia ó dependencia hábiles para servir en la milicia, á menos que sea armero ó comerciante en armas.

Art. 7. Todos los individuos residentes en la provincia, sin excepcion de ninguna clase, en las cuestiones de naturaleza judicial que se susciten sobre sus derechos civiles, ó por delitos, ó faltas comunes, serán juzgados por las mismas leyes, y por los jueces ó tribunales establecidos para aplicarlas, sin que en ningun tiempo, ni por ningun motivo puedan establecerse otros procedimientos y jueces especiales, que los que esta Constitucion autoriza para juzgar á los que, como empleados públicos, cometan delitos ó faltas en ejercicio de sus funciones, ó las leyes establezcan para el mismo objeto; siendo bien entendido que estas no podrán atribuir á tales jueces especiales otro poder que el de suspender ó destituir al empleado culpable de mala conducta; pues del delito comun deben conocer los jueces ordinarios establecidos para juzgar á todos los individuos.

Art. 8° Ninguna persona será presa ó detenida sino en virtud de deposicion jurada de otra persona, en que afirme que ha cometido algun delito que lo haga pasible de la accion de la justicia. En tal caso, la autoridad que decreta la detencion ó arresto, extenderá y firmará una boleta en que exprese el nombre de la persona, el delito ó falta de que se le sindica, y que se procede contra ella sobre deposicion jurada competente. Ningun carcelero ó encargado de una prision recibirá á ningun individuo, para mantenerlo en arresto, sin que se le entregue la boleta de que acaba de hablarse, so pena de ser castigado por detencion arbitraria.

Art. 9° Todos los habitantes de la provincia tienen libertad de dar y recibir la instruccion que á bien tengan, en las escuelas, colegios ó universidades fundadas y sostenidas por ellos mismos. En los establecimientos de enseñanza costeados por fondos públicos, la instruccion se dará segun los métodos y por el tiempo que fije la ley, ó los reglamentos que dictase la autoridad que esta determine; pero dejando siempre á los profesores de ciencias completa libertad para enseñar los principios y doctrinas que crean mas fundadas y racionales, sobre las materias de su competencia.

Art. 10. Siempre que un individuo sea detenido en prision, por estar sindicado de algun delito que no sea pasible de pena corporal aflictiva, servicio forzado, ó reclusion por mas de dos años, podrá ponérsele en libertad bajo fianza de dos personas abonadas que se obliguen á pagar la suma que determine el jefe, oficial de policía, ó juez que haya decretado

la detencion, en caso de que el procesado no comparezca á sufrir el juicio en la época que para él se señale. En caso de que el procesado no comparezca, la suma que importe la fianza será cobrada irremisiblemente, y dicho procesado queda siempre sujeto á ser aprehendido y juzgado, sin que por ningun motivo pueda entónces escarcelársele bajo de fianza.

Art. 11. El domicilio de una persona no podrá ser allanado sino por órden del jefe ú oficial de policia, ó juez á quien competa aprehender á los delincuentes y someterlos á juicio; pero tal órden no podrá dictarse sino en virtud de deposicion jurada de alguna persona que asevere que en ese domicilio se halla algun criminal fugitivo, ó algun individuo sindicado de un delito, ó las armas, útiles é instrumentos que hayan servido para cometer el crimen. La correspondencia y papeles privados de un individuo solo podrán ser allanados, en el caso de que en algunas de las deposiciones juradas que se hayan recibido durante el proceso, se haga referencia á ellos. Solo en este caso, se hará el allanamiento por órden de la autoridad que instruya el proceso.

Art. 12. Toda ley, decreto, ú órden de cualquiera autoridad, que sean contrarios á lo dispuesto en los once artículos precedentes, ó que imponga al ejercicio de las libertades y derechos otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, ó prive á los individuos de las garantias que en ellos se les conceden, es inconstitucional, y no podrá ser aplicada por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda órden que viole ó restrinja dichos derechos, libertades y garantías, tienen derecho á ser indemnizados de los perjuicios que tal violacion ó restriccion les cause, por el empleado ó funcionario que haya expedido tal órden.

Art. 13. La enumeracion y garantía de las libertades y derechos de que tratan los artículos anteriores, no implica la negacion ó mengua de otros que nazcan del principio de la soberania del pueblo y de la naturaleza del hombre libre, inherentes á todo individuo de la especie humana.

CAPÍTULO II

DEPARTAMENTO ELECTORAL

Art. 14. El poder de nombrar todos los empleados públicos que hayan de desempeñar las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales de competencia del gobierno de la provincia, cuyo nombramiento sea de eleccion popular, segun esta Constitucion, será ejercido por los ciudadanos argentinos, que sabiendo leer y escribir sean mayores de 20 años, y por los que, no sabiendo leer y escribir, tengan mas de 25 años, que hayan residido por lo menos un año en el lugar en donde se verifique la eleccion.

Art. 15. Para hacer cualquiera eleccion, el territorio poblado de la provincia se dividirá en circunscripciones, que comprendan á lo mas quinientos electores cada una, y á lo menos trescientos. Al efecto, cada año la respectiva municipalidad nombrará comisarios, á razon de tres por cada cuatrocientos electores que, segun el censo de poblacion, haya aproximadamente en la provincia, quienes distribuyéndose en secciones de tres miembros cada una, formarán la lista de los individuos que pueden ejercer la funcion de elector en cada circunscripcion, la cual lista se fijará en diez lugares públicos, por lo menos, de cada circunscripcion, diez dias antes de cada eleccion que haya de hacerse en ella. La ley determinará todo lo que debe hacerse para reparar las omisiones en que se haya incurrido al formar la lista, y los medios de darle la mayor publicidad posible, á fin de que los ciudadanos comprendidos en ella concurran á ejercer la funcion de elegir los empleados públicos que la sociedad delega en ellos, y que espera será ejercida en consideracion del interés comun y no del interés particular exclusivo del elector.

Art. 16. Nadie podrá concurrir con ninguna especie de armas al lugar en donde se celebren las elecciones. Los que contravengan á esta disposicion serán castigados con las penas que determine la ley, y no serán elegibles para el empleo que se trate de proveer en la eleccion en que incurran en tal falta.

Art. 17. Toda votacion que se haga para la eleccion de un empleado público, se hará por medio de una boleta en que se halle escrito el nombre ó nombres de la persona ó personas por quienes vote el elector, escrita en papel del mismo color que las demas, de igual tamaño y doblada en cuatro partes, la cual será depositada en una urna traspatente, si es posible, por el mismo elector, en presencia de los tres comisarios de la respectiva circunscripcion, quienes presidirán la eleccion en ella, harán el escrutinio de los votos, y formarán la lista de las personas por quienes se haya votado.

Art. 18. Toda eleccion que se haga en una circunscripcion, se hará en un solo dia, empezando á la hora que determine la ley, y cerrándose á la en que disponga la misma. Cerrada la votacion, se sacarán una á una las boletas en que estén escritos los nombres de las personas por quienes se haya votado. Se abrirá y mostrará cada boleta á los que presencien el acto, y se sentarán los votos en un registro por duplicado, que firmarán los comisarios, despues de leerlo y mostrarlo á los que presencien el acto. La ley determinará lo que debe hacerse para reunir y computar los votos de todas las circunscripciones, cuando no esté expresamente determinado en esta Constitucion. Fuera de las del gobernador y vice-gobernador, no podrán hacerse dos ó mas elecciones en un mismo dia, ni eleccion ninguna podrá prolongarse por mas de un dia.

Art. 19. Todo sufragante, al depositar su voto en la urna, dirá su

nombre á los comisarios que presiden la eleccion, y estos lo escribirán en una lista que formarán de los individuos que voten, la cual se extenderá por duplicado y se acompañará á el acta en que consten los votos emitidos, para comparar el número de estos con el de los nombres escritos.

ART. 20. La ley determinará las formalidades que hayan de observarse para averiguar la calidad de los electores, cuando sea contestada, para impedir que voten mas de una vez, y todo lo mas que sea conducente á que la funcion de elegir sea ejercida por aquellos á quienes el pueblo la delega; estableciendo las penas de que sean pasibles los que vendan ó compren los sufragios, falsifiquen los registros, ó de cualquier otro modo contribuyan á falsear la voluntad de los votantes [1].

CAPÍTULO III

DEPARTAMENTO LEGISLATIVO [2]

ART. 21. Los poderes legislativos reservados á la provincia por la Constitucion nacional, serán ejercidos por una asamblea legislativa, ó legislatura, compuesta de dos cámaras, una de senadores y otra de representantes, elegidos por el tiempo y de la manera que se dispone en esta Constitucion.

ART. 22. El Senado se compondrá de un senador por cada uno de los veinte distritos senatoriales en que se dividirá el territorio de la provincia, procurando que la poblacion quede distribuida entre ellos con la igualdad posible, y haciendo que cada distrito se componga de circunscripciones electorales completas, en cada una de las cuales se votará por el senador que corresponde al distrito senatorial.

Los senadores durarán en el ejercicio de sus funciones cuatro años, renovándose la mitad de ellos cada dos años. Al efecto, el Senado, en su primera reunion sorteará los elegidos, para determinar cuáles deben cesar al fin de los primeros dos años.

ART. 23. La cámara de representantes se compondrá de cuarenta miembros, elegidos uno por cada uno de 40 distritos de representacion en que se distribuirá el territorio de la provincia. Al efecto, se hará la division de dichos distritos, tratando de que cada uno comprenda un

[1] Respecto de las razones en que se fundan las disposiciones de este capítulo, véanse las lecciones X á XVI de mi obra sobre derecho constitucional, las cinco secciones del artículo 2° de la Constitucion de N. York, la ley de elecciones del mismo Estado y el capítulo de la obra de Grimke sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres, en que trata del gobierno electivo.

[2] Las disposiciones de este capítulo son indénticas á las de las 17 secciones del art. 3° de la Constitucion de N. York.

número de habitantes aproximadamente igual, y haciendo que en cada uno haya circunscripciones electorales completas, en las cuales se votará por el representante que corresponde al distrito de representacion. Los representantes durarán en sus funciones dos años.

Art. 24. La distribucion de los distritos senatoriales, y de los distritos de representacion de la provincia, para la primera eleccion de senadores y representantes, se hará provisoriamente por el gobernador, tomando por base la poblacion que resulte del censo levantado por el gobierno nacional en 1870. Pero la legislatura, en su primera reunion, examinará la distribucion hecha y hará en ella las reformas que crea necesarias; y en los términos en que la legislatura la establezca durará por diez años, y servirá para que, con arreglo á ella, se hagan las elecciones de senadores y representantes.

Art. 25. A la espiracion de los diez años, y despues una vez cada diez años, se hará una enumeracion de los habitantes de la provincia; y la legislatura, con presencia de ella, hará en los distritos senatoriales y de representacion las variaciones que haga necesarias la alteracion que haya sufrido la proporcion de la poblacion en cada uno de ellos. Pero siempre se cuidará de que los distritos se compongan de territorios contiguos y circunscripciones electorales completas.

Art. 26. Las elecciones para miembros del Senado se harán el primer domingo de marzo del año en que deben empezar sus funciones los elegidos; y en ellas solo tendrán voto los electores que, reuniendo las cualidades que exige el art. 14, paguen ademas las contribuciones establecidas por las leyes de la provincia para el servicio de ella.

Art. 27. Los representantes serán elegidos por el voto directo de todos los electores del distrito de representacion que tengan las cualidades que exige el art. 14.

Art. 28. La legislatura tendrá sesiones anualmente durante noventa dias, que empezarán el 1° de mayo; pero podrá prolongarlas por treinta dias mas. Las sesiones serán diarias, y cada cámara tendrá para celebrarlas un local separado [1].

Art. 29. La legislatura puede reunirse extraordinariamente, cuando sea convocada por el gobernador de la provincia, para tratar de los asuntos que él mismo determine en el decreto de convocacion, ó que tenga á bien someter despues á su consideracion.

Art. 30. Se reunirá tambien extraordinariamente, cuando así lo acuerde

[1] Esta última disposicion es sumamente necesaria para que cese la costumbre pésima de no tener las cámaras sino sesiones alternativas, lo que es sumamente perjudicial para el despacho de los negocios legislativos. En todas partes en donde hay gobierno representativo, las cámaras trabajan todos los dias. Solo en Chile (que no es buen modelo) y en la República Argentina hay sesiones alternativas con intermedio de un dia.

la mayoría absoluta de sus miembros, para dictar las disposiciones legislativas que crea necesarias.

Art. 31. Ambas cámaras se reunen y abren sus sesiones anuales de pleno derecho, sin necesidad de ser convocadas, el 1° de mayo, en la capital de la provincia. Nombran su presidente y demas empleados, que deban tener segun sus reglamentos, y empiezan sus trabajos, dando conocimiento de ello al gobernador por medio de una disputacion de dos de sus miembros, uno del Senado y otro de la cámara de representantes[1].

Art. 32. Las cámaras legislativas no podrán abrir ni continuar sus sesiones, sin la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros; ni podrán suspender sus sesiones por mas de dos dias, ni trasladarse á otro lugar distinto de la capital, para celebrarlas, sin acuerdo de la misma mayoria absoluta.

Art. 33. Pueden ser elegidos senadores los ciudadanos argentinos mayores de 30 años que hayan residido en la provincia durante los dos años precedentes á su eleccion, y cuya residencia no haya sido interrumpida por mas de tres meses durante ese tiempo. Pueden ser elegidos representantes los ciudadanos argentinos que tengan igual residencia y sean mayores de 21 años.

Art. 34. Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una retribucion de seis pesos fuertes por cada dia que asistan á las sesiones ordinarias de las cámaras, y por cada dia que asistan á las extraordinarias á que fueran convocados; pero la retribucion por estas últimas no podrá pasar de la suma que corresponde á 30 dias de asistencia.

Art. 35. Ningun ciudadano que sea miembro del congreso nacional, ó que tenga algun empleo judicial ó militar por el gobierno nacional, podrá ser elegido senador ó representante de la provincia. Y si algun senador ó representante de la provincia fuese nombrado por el gobierno nacional para algun empleo judicial ó militar y aceptase el nombramiento, quedará, vacante su asiento en la cámara á que pertenezca, y se procederá á elegir quien lo reemplace.

Art. 36. Los empleados civiles y judiciales de la provincia pueden ser elegidos senadores y representantes; pero si aceptan el puesto para que sean elegidos, quedará vacante el destino civil ó judicial que ocupen al tiempo de hacerse la eleccion.

Art. 37. Ningun miembro de la legislatura podrá aceptar ningun empleo civil dentro de la provincia, ni nombramiento para el senado

[1] Solo en Chile y en este pais se ha introducido esa costumbre de abrir las sesiones de las cámaras como en las monarquias constitucionales. En los Estados republicanos del Norte no existe tal costumbre. Las cámaras se reunen de pleno derecho, sin que el ejecutivo se entrometa en ello.

nacional del gobernador, ó del gobernador y el senado, ó de la legislatura, durante el término por el cual ha sido electo; y tales nombramientos, y los votos que se den por tal miembro, serán nulos y de ningun valor ni efecto.

Art. 38. Cada cámara es competente para darse los reglamentos para el órden de sus trabajos, y para reglar todo lo relativo á su policía interior, y para juzgar y castigar, con las penas que en esos mismos reglamentos se establezcan, á los que contravengan á ellos, y especialmente á los espectadores y oyentes de las discusiones que no sean diputados y se permitan manifestaciones ruidosas de aprobacion ó reprobacion de las opiniones que emitan los senadores ó diputados, ó de aplauso ó vituperio de sus discursos. Tales manifestaciones solo son permitidas á los mismos miembros de las cámaras, que representan al pueblo.

Art. 39. Cada cámara es exclusivamente competente para oir y decidir las reclamaciones que se hagan sobre la eleccion de sus respectivos miembros; y en caso de que se le presenten pruebas de cohecho, violencia, falsificacion ú otro fraude cometido en la eleccion, puede disponer que el culpable sea puesto á disposicion de la autoridad judicial competente, para su juzgamiento, prévia expulsion de la respectiva cámara, si el culpable tuviere asiento en ella.

Art. 40. Las leyes pueden tener orígen en cualquiera de las cámaras, a propuesta de cualquiera de sus miembros, del jefe del departamento ejecutivo, ó de la comision legislativa, de que se hablará en seguida. Pero ningun proyecto de ley, de los que presenten los miembros de la legislatura ó del ejecutivo, será tomado en consideracion, sin que préviamente sea examinado por la comision legislativa, y esta informe sobre su conveniencia ó inconveniencia, y sobre las reformas ó variaciones que crea necesarias en él.

Art. 41. La legislatura nombrará una comision de tres personas de fuera de su seno, que tendrá el encargo de examinar todo proyecto de ley que se presente por los miembros de las cámaras ó por el ejecutivo, é informar sobre la conveniencia ó inconveniencia de las disposiciones propuestas, y sobre las modificaciones que en su concepto deban hacerse en ellas.

La misma comision tendrá el deber de preparar y presentar los proyectos de ley que cualquiera de las cámaras le ordene, sobre materias en que crean necesario legislar, de ocuparse en recopilar las leyes vigentes ordenándolas por materias, y anotando las disposiciones concordantes, para facilitar el modo de consultarlas. Los miembros de esta comision durarán en sus destinos 5 años; pero pueden ser removidos libremente por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de las cámaras. Gozarán de una retribucion pecuniaria por sus servicios, que no puede ser aumentada ni disminuida durante el tiempo por que sean elegidos.

La ley determinará el monto de esta retribucion, y las demas funciones que puedan ejercer[1].

Art. 42. Ninguna ley será aprobada, sin que reuna en su favor los votos de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara; y la votacion final para su aprobacion se hará cuando, despues del informe de la comision legislativa, haya sufrido la discusion que determine el reglamento de la respectiva cámara.

Art. 43. La asamblea legislativa puede conceder á los cuerpos y autoridades municipales de las secciones en que el territorio de la provincia se divida, para la mejor administracion de los intereses locales, los poderes de legislacion y administracion local que juzgue convenientes, ademas de los que les atribuya esta Constitucion.

CAPÍTULO IV

DEPARTAMENTO EJECUTIVO

Art. 44. Los poderes ejecutivos no delegados al gobierno nacional por la Constitucion de la nacion, serán ejercidos por un gobernador, que permanecerá en su empleo por tres años. Habrá tambien un vice-gobernador que durará en su empleo por el mismo tiempo que el gobernador.

Art. 45. Para ser elegible para el empleo de gobernador ó vice-gobernador de la provincia, se necesita ser ciudadano argentino, haber cumplido la edad de treinta años, y haber residido en la provincia por los cuatro años anteriores á la eleccion.

Art. 46. El gobernador y el vice-gobernador serán elegidos por el voto directo de los electores de toda la provincia, el primer domingo de marzo del año en que deban empezar su período. Las personas que reunan respectivamente el mayor número de votos para gobernador y vice-gobernador, serán declarados electos para esos puestos; pero en caso que dos ó mas tengan un número mas alto de votos igual para gobernador ó vice-gobernador, las dos cámaras legislativas reunidas en asamblea elegirán, respectivamente, por escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, el que debe ser gobernador ó vice-gobernador, de entre los que así hayan tenido el mas alto número igual de votos.

Art. 47. 1° El gobernador es comandante en jefe de las fuerzas navales y militares de la provincia.

2° Puede convocar la legislatura, (ó el Senado solamente) en ocasiones extraordinarias.

3° Dará cuenta anualmente á la asamblea legislativa, por medio de un

[1] Sobre la conveniencia de la creacion de esta comision, véase lo que dice Mr. Stuart Mill en su obra sobre el gobierno representativo, en donde se encontrarán las razones que justifican la disposicion propuesta.

mensaje, del curso que hayan seguido en el año los negocios administrativos, indicando las mejoras que en su concepto puedan hacerse en los diferentes ramos de la administracion pública, y acompañando si lo tuviese á bien, los proyectos de ley que puedan servir para realizar esas mejoras.

4° Llevará á efecto las medidas que sean acordadas por la asamblea legislativa, y cuidará de que las leyes sean fielmente ejecutadas.

5° Podrá conmutar las penas, ó conceder perdon absoluto de ellas á los individuos procesados por los tribunales y jueces, excepto en el caso en que el procesado sea acusado de traicion, ó de que sea enjuiciado ante el senado por mala conducta en el desempeño de un empleo, ó ante cualquiera de las cámaras por faltas cometidas contra ellas, y que conforme á sus reglamentos puedan castigar. El gobernador no podrá hacer en estos casos ninguna conmutacion de pena, ni conceder ningun perdon; y dará cuenta á la legislatura de las conmutaciones ó perdones que haya concedido.

6° Nombrará, con consentimiento del senado, todos los empleados que no sean de eleccion popular, segun esta Constitucion, y cuyo nombramiento no defiera la ley á los jefes de los departamentos ejecutivos, á los tribunales de justicia, ó á las autoridades municipales.

7° Con consentimiento del senado, puede remover á los empleados que así haya nombrado, y libremente á los subalternos de las oficinas de los departamentos de la administracion ejecutiva.

Art. 48. El gobernador y el vice-gobernador gozarán de una compensacion pecuniaria por sus servicios, la cual no puede ser aumentada ni disminuida durante el período por el cual sean elegidos.

Art. 49. En caso que el gobernador sea suspendido ó removido de su empleo por sentencia del senado, ó falte por muerte ú otra causa, el vice-gobernador suplirá la falta por el tiempo que ella dure. Pero cuando el gobernador, con consentimiento de la legislatura se halle fuera del Estado, en tiempo de guerra, á la cabeza de una fuerza militar de la provincia, continuará siendo comandante en jefe de todas las fuerzas militares de ella.

Art. 50. Para ser elegido vice-gobernador, se necesitan las mismas calificaciones que para ser elegido gobernador.

El vice-gobernador presidirá el senado; pero solo tendrá voto para decidir en casos de empate.

Si durante una vacante temporal ó absoluta del gobernador, el vice-gobernador que reemplaza á este fuese acusado ante el senado, y suspendido ó destituido, ó dimitiere el puesto, ó por cualquier otra causa no pudiese ejercer su empleo, el presidente que haya nombrado el senado para suplir á este, obrará como gobernador, hasta que se llene la vacante ó cese la inhabilidad.

Art. 51. El gobernador puede devolver á las cámaras legislativas, para que sea reconsiderado, todo proyecto de ley que haya sido aprobado por ellas, y se le envie para su ejecucion. Pero si, pasados ocho dias, despues del en que el proyecto le fué enviado, no lo hubiese devuelto á la reconsideracion de las cámaras, con las objeciones que sobre él haya creido conveniente hacer, el proyecto acordado por las cámaras será ley de la provincia, y el presidente del senado lo mandará publicar como tal, si el gobernador rehusase hacerlo.

Si el gobernador devolviese el proyecto con las objeciones que haya creido conveniente hacer sobre él, dentro del término señalado, será reconsiderado en cada cámara; y si cada una de ellas insistiere en él, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, ó fuesen aceptadas las modificaciones que el gobernador indique, y reformado de acuerdo con ellas, el proyecto será ley de la provincia, y como tal se mandará publicar y ejecutar. Los miembros de las cámaras votarán en estos casos nominalmente; y sus votos serán registrados en el acta de la sesion del dia en la respectiva cámara.

Si los ocho dias, dentro de los cuales debe el gobernador devolver el proyecto, trascurriesen cuando ya las cámaras no se hallen reunidas, la obligacion de devolver no tendrá efecto sino dentro de los primeros tres dias de las sesiones de la siguiente reunion.

Art. 52. El gobernador tendrá, para el despacho de los negocios de la competencia del departamento ejecutivo, dos secretarios entre quienes distribuirá los departamentos administrativos segun crea conveniente, y quienes refrendarán sus actos. Los secretarios del despacho serán nombrados por el gobernador con consentimiento del senado, y podrán tomar parte en las discusiones de las cámaras legislativas, pero sin tener voto en sus resoluciones.

La legislatura puede aumentar ó disminuir el número de secretarios.

Art. 53. Habrá en la provincia un procurador general, elegido por el voto directo de los electores de ella, al mismo tiempo que el gobernador, y que durará en su empleo por el mismo período, cuyas funciones son dar su dictámen al gobernador sobre todos los negocios que envuelvan cuestiones constitucionales ó legales en que este desee oirlo, velar por que los encargados de administrar la justicia despachen los negocios de su competencia con la brevedad correspondiente, y llevar la voz de la provincia en todas las controversias que se ventilen en el tribunal supremo que puedan afectar sus intereses, y en las demas que determine la ley.

Art. 54. El gobernador podrá nombrar un abogado especial para defender los derechos é intereses de la provincia ante los tribunales nacionales, siempre que asi sea necesario.

Art. 55. Podrán crearse todos los departamentos administrativos que

sean necesarios, á juicio de la legislatura, para la mejor administracion de los negocios, con subordinacion á los secretarios del despacho, y que estarán bajo su superintendencia. Los jefes de estos departamentos administrativos serán nombrados por el gobernador con consentimiento del senado; pero los subalternos serán nombrados y removidos libremente por el gobernador, ó por el jefe del departamento, si la legislatura tuviese á bien disponerlo así.

ART. 56. Durante el receso de la legislatura, el gobernador puede suspender del ejercicio de sus funciones á los empleados del departamento ejecutivo que nombra con consentimiento del senado, y llenar interinamente sus puestos hasta que el senado preste su consentimiento para que sean destituidos, ó por no prestarlo, sean reintegrados en ellos.

Tambien puede el gobernador llenar interinamente las vacantes que resulten por muerte de los empleados que nombra con consentimiento del senado, y las faltas que haya por enfermedad de los empleados, tanto en el departamento ejecutivo como en el judicial. Los empleados así nombrados solo durarán en sus puestos, si son electivos, por el tiempo que sea necesario para convocar á los electores que deben nombrar quien los reemplace, cuando la falta sea absoluta[1].

CAPÍTULO V

DEPARTAMENTO JUDICIARIO

ART. 57. El poder judiciario será ejercido por un tribunal supremo, que tendrá jurisdiccion de apelacion para decidir en última instancia las cuestiones ó controversias que se hayan ventilado y decidido en los juzgados ó tribunales inferiores, cuando la ley permita este recurso, ya sea para enmendar la aplicacion errónea de la ley, ya para declarar su constitucionalidad ó inconstitucionalidad, y consiguiente ineptitud para ser aplicada, ya para anular las sentencias que se hayan pronunciado sin observar las formas y procedimientos que la ley establezca para averiguar la verdad ó para salvaguardia de los derechos é inocencia de los individuos; y por los demas tribunales y jueces que esta Constitucion ó las leyes establezcan, y con las atribuciones que estas determinen.

ART. 58. El tribunal supremo tendrá tambien jurisdiccion originaria de apelacion para decidir las demandas que se dirijan contra la provin-

[1] Véanse las nueve secciones de que consta el art. 4° de la Constitucion de New York, de donde son tomadas muchas de las disposiciones de este capítulo, el cap. 2° del libro 4° de la obra de Grimke sobre la naturaleza y tendencias de las instituciones libres, y las lecciones de XXVII á XXXII de mi curso de derecho constitucional, para comprender las razones de las disposiciones que contiene este capítulo.

cia por individuos ó compañías particulares, por razon de alguna ley de la legislatura que viole derechos garantidos por la Constitucion provincial, de algun reglamento ejecutivo, ó de algun contrato expreso ó implícito con el gobierno de la provincia; pero los fallos definitivos que en este caso pronuncie no se llevarán á efecto sino despues de ser confirmados por la Asamblea legislativa. En estos casos, uno de los jueces del tribunal conocerá en primera instancia y los restantes en apelacion.

Art. 59. El poder de juzgar se distribuirá entre jueces de derecho, que aplicarán la disposicion legal, y jueces de hecho ó jurados, que decidirán si se ha cometido una accion criminal, en todos los casos en que un individuo sea enjuiciado por atribuirse algun delito grave pasible de pena corporal aflictiva, prision ó reclusion por mas de un año.

Art. 60. Para el juicio y el castigo de los delitos ó contravenciones á las leyes ú ordenanzas de policía, que no merezcan pena corporal aflictiva, prision ó reclusion por mas de un año, los jueces procederán por sí á calificar el hecho y aplicar el derecho sin necesidad de un jurado.

Art. 61. En las cuestiones civiles entre partes, intervendrá un jurado en la calificacion de los hechos, y el juez solo aplicará la ley, siempre que alguna de las partes pida esa intervencion, al cerrarse el término de prueba.

Art. 62. El tribunal supremo se compondrá de ocho jueces, que durarán en el ejercicio de sus funciones por ocho años. Cuatro de ellos serán elegidos directamente por los electores que, ademas de las calificaciones que exige el artículo 14, paguen alguno de los impuestos provinciales. Serán declarados electos los cuatro que reunan el mayor número de votos; y en caso que dos ó mas individuos de los que tienen mayor número de votos tengan un número igual, y excedan de los cuatro que deben ser elegidos, el senado escogerá, entre los que tengan ese número igual de votos, él ó los que deban ser comprendidos entre los cuatro que han de declararse elegidos.

Los cuatro jueces restantes del tribunal supremo serán nombrados por el gobernador, con el consentimiento del senado, de entre los que sean ó hayan sido jueces en una corte ó juzgado inferior.

Para ser elegido ó nombrado juez del tribunal supremo, se necesita ser abogado y mayor de treinta años.

Art. 63. Los jueces del tribunal supremo y de las córtes inferiores gozarán de una retribucion pecuniaria por sus servicios, que no podrá ser aumentada ni disminuida durante el término para el cual sean nombrados.

Art. 64. La provincia se dividirá en... distritos judiciales, de los cuales la ciudad de Buenos Aires formará uno; y en cada uno de dichos distritos habrá una córte de justicia del distrito, compuesta (en el distrito de la ciudad de Buenos Aires) de cinco jueces, y en los demas

distritos, de tres, cada uno de los cuales tendrá jurisdiccion originaria para conocer de las causas criminales en que haya de intervenir un jurado en declarar y calificar el hecho, y de las demandas civiles y comerciales en que el interés del pleito exceda de cuatrocientos pesos; y, reunidos, jurisdiccion de apelacion para conocer de las que se interpongan de los fallos de los jueces municipales, de que se hablará en seguida.

Una ley organizará estas córtes, establecerá los términos en que los jueces deben tener audiencias en cada municipio, para juzgar las causas criminales, asociados del jurado, en los casos en que estos deban tener intervencion en ella, y determinará las demas funciones que pueden ejercer.

No podrán ser elegidos jueces para estas córtes los que no sean abogados.

Art. 65. Los jueces de las córtes de distrito serán elegidos por el voto directo de los electores del distrito que, ademas de las cualidades que exige el artículo 14, paguen alguno de los impuestos provinciales; y durarán en sus funciones cinco años. Serán declarados electos los que reunan el número mayor de votos; pero si este número mayor es igual en favor de mas personas que las que hayan de formar la córte, la cámara del senado, que hará el cómputo de los votos emitidos, nombrará de entre ellas las que deban integrar la córte.

Art. 66. En cada uno de los municipios en que se divida el territorio de la provincia para la administracion de los negocios locales, habrá un juez municipal elegido por los electores del municipio, y será electo el que reuna el número mayor de votos.

Este juez tendrá jurisdiccion criminal para juzgar las causas criminales que se formen por delitos ó contravenciones á las leyes en cuya decision no es necesaria la intervencion de un jurado, con arreglo á esta Constitucion, y cuyo conocimiento no defiera la ley á otros jueces.

Los jueces municipales tendrán, en la práctica de las diligencias que sean necesarias para averiguar los delitos y autores de ellos, que deban ser juzgados por las córtes de distrito con intervencion del jurado, la intervencion que la ley determine.

Conocerán de las causas civiles en que el interés del pleito no exceda de 400 pesos fuertes, y otras cuestiones que determine la ley, y que esta no tenga á bien deferir al conocimiento de los jueces de paz.

Art. 67. En las ciudades que no sean capitales de un municipio, pero que por su poblacion y necesidades de ella sea necesario, puede la legislatura crear un juez especial para ellas con las mismas atribuciones que los jueces municipales.

En la ciudad de Buenos Aires estos pueden ser en el número que la legislatura crea conveniente.

Art. 68. En las ciudades, poblaciones ó caseríos de cada municipio, habrá el número de jueces de paz que el consejo municipal crea conveniente, y nombrados por este. Estos jueces de paz determinarán todas las demandas cuyo interés no excede de 50 pesos fuertes, y podrán juzgar y castigar á los que se hagan culpables de delitos ó faltas leves que no sean pasibles de pena que exceda de un mes de detencion ó una multa equivalente. Estos jueces de paz serán ademas agentes para la ejecucion de las disposiciones administrativas y de policía que el jefe de policía del municipio les encargue, y ejercerán en los negocios municipales las funciones que el consejo municipal ó municipalidad tengan á bien atribuirles.

Art. 69. Los jueces municipales y los jueces de paz durarán en sus empleos dos años, y son reelegibles indefinidamente.

Art. 70. Las audiencias ó sesiones de los tribunales, córtes y juzgados de la provincia serán siempre públicas, y toda sentencia que pronuncien será dada en público.

Art. 71. Siempre que las partes interesadas en alguna controversia civil, bien sea que esta se halle ó no iniciada ante los jueces comunes, convengan en someterla á árbitros nombrados por las mismas partes, ó por quien ellos tengan á bien encargar del nombramiento, en el compromiso que celebren, pueden hacerlo; y la controversia así sometida á árbitros, será juzgada segun los trámites en que se convengan en el mismo compromiso, y decidida con ó sin recurso ulterior, segun se estipule.

Art. 72. La ley establecerá el órden que debe seguirse en los juicios, procurando siempre facilitar la decision de las controversias judiciales en juicio verbal y de la manera mas pronta y menos costosa para los litigantes[1]. La ley determinará igualmente quiénes deben ejercer el ministerio público ante los tribunales y juzgados, en los juicios civiles y criminales en que no lleve la voz del Estado el procurador general de la provincia.

[1] Las disposiciones de este capítulo son semejantes á las que contienen las 25 secciones del art. VI de la Constitucion de N. York. Esta, siguiendo el principio de que no hay *self government* en donde todos los funcionarios no son electivos por aquellos sobre quienes han de ejercer jurisdiccion, hace electivos directamente por el pueblo á todos los empleados públicos. Yo me he separado de esta regla, atribuyendo el nombramiento de los jueces de paz á las municipalidades, porque he creido que, sin detrimento del *self government*, estos cuerpos de eleccion popular desempeñarian á satisfaccion pública el encargo, evitándose las luchas, que en estas elecciones para funcionarios locales pueden ser mas peligrosas que para las de mayor importancia.

CAPÍTULO VI

DIVISION DEL TERRITORIO PARA FACILITAR LA MEJOR ADMINISTRACION DE LOS NEGOCIOS PROVINCIALES Y LOCALES

ART. 73. Para la mejor administracion de los negocios de competencia del gobierno, y para el régimen conveniente de las comunidades locales, el territorio de la provincia se dividirá en municipios, compuestos de una ó mas ciudades, villas, aldeas, ú otros grupos de poblacion que la legislatura tenga á bien adscribir á ellos; procurando que cada municipio contenga uno ó mas distritos de representacion completos, y siempre circunscripciones electorales completas; y, en cuanto sea posible, un número igual de habitantes. La ciudad de Buenos Aires formará siempre, sin embargo, un solo municipio, cualquiera que llegue á ser su poblacion.

ART. 74. En cada municipio habrá un consejo compuesto del número de miembros que se determinará por la ley, elegidos directamente por el voto directo de los electores que, á mas de poseer las calificaciones que determina el artículo 14, paguen los impuestos que graven los bienes inmuebles, rurales ó urbanos, ó que se cobren por el ejercicio de alguna industria ó profesion. Para hacer la eleccion se distribuirá el municipio en tantas secciones cuantos sean los miembros de que deba componerse el consejo municipal ó municipalidad; y cada seccion elegirá un miembro de la municipalidad, que durará en su empleo por un año.

Cada municipalidad tendrá poder para reglar todo lo relativo á la policía de órden, aseo y salubridad de las poblaciones del municipio, los mercados, alumbrado y mejoras locales, y los demas poderes de legislacion y administracion local que la legislatura tenga á bien conferirle.

Para hacer efectivas las medidas que dicte, en uso de estos poderes, puede establecer los impuestos que crea necesarios sobre los edificios urbanos, almacenes, tiendas ú otros establecimientos de comercio, sobre el uso de las aguas de los acueductos y fuentes que costee, sobre los vehículos que se usen para el tráfico dentro de las poblaciones ó que transiten por ellas, sobre los teatros, circos y lugares destinados á diversiones ó juegos permitidos, y los demas que autorize la ley.

ART. 75. En cada municipio habrá un jefe de policía, nombrado por el gobernador, á propuesta en terna de la municipalidad, el cual será el agente del gobernador para hacer cumplir las órdenes y disposiciones ejecutivas, y tendrá el deber de perseguir y aprehender á los delincuentes, ponerlos á disposicion del juez competente, con las pruebas que

pueda adquirir del hecho criminoso y del autor de él, y cuidar de su custodia.

El jefe de policia hará cumplir las disposiciones de la municipalidad, cuya ejecucion no encargue esta á su presidente ó á alguno de sus miembros[1].

CAPÍTULO VI.

LIMITACIONES DE LOS PODERES DELEGADOS Á LOS DEPARTAMENTOS DEL GOBIERNO

ART. 76. No podrá la lejislatura dictar ley ninguna concediendo permiso especial para establecimiento de bancos. Dichos establecimientos deberán siempre fundarse con arreglo á las leyes comunes.

ART. 77. Tan pronto como sea posible se convertirá en metálico ó en billetes convertibles en metálico á presentacion, el papel del banco de la provincia, circulante ahora como moneda corriente, y luego que se haga la conversion no podrá dictarse ninguna ley que autorice directa ó indirectamente la suspension de pagos en metálico por ninguna asociacion ó establecimiento de banco; ó autorizando la circulacion de sus billetes como moneda corriente.

ART. 78. No podrá la legislatura autorizar el establecimiento de ninguna clase de loterias en la provincia, ni la venta por las calles, y plazas, paseos ó caminos públicos, ó en los cafés, almacenes, tiendas y otros establecimientos de comercio, ni en oficinas especiales, de billetes de ninguna loteria establecida fuera de la provincia. La loteria de beneficencia, autorizada en la ciudad de Buenos Aires, cesará sin falta el 31 de diciembre de 1871, y la municipalidad proveerá los medios de reemplazar la renta que aquella produce.

La prohibicion de vender billetes de loterias establecidas fuera de la provincia, y de autorizar agencias, para dicha venta, tendrá efecto desde 1° de Julio de 1871[2].

ART. 79. No se pagará por el tesoro público, ni con fondos á él pertenecientes, suma alguna sino en virtud de apropiacion de ella hecha por la ley; ni aun cuando haya sido apropiada, si han pasado dos años sin que se haya reclamado el pago. Esto no impide que pueda revivirse la apropiacion por una nueva ley[3].

[1] En la redaccion de las disposiciones de este capítulo, he procurado ajustarme al plan de organizacion municipal y comunal adoptado en los Estados Unidos, y en Inglaterra despues de 1835. Véase el código politico de Nueva York, y el tomo III de la obra de F. Le Play sobre *La Reforma social*.

[2] Véase la seccion XI del art. VII de la Constitucion de New York de 1822

[3] N. seccion 9., art. 7°, Constitucion de New York de 1846.

CAPÍTULO VIII

DE LA MILICIA

ART. 80. Habrá en la provincia una milicia armada y disciplinada, cuyos miembros conservarán siempre sus armas en su poder, y estarán prontos para prestar mano fuerte á las autoridades, cuando se invoque su auxilio, ó para el servicio militar, cuando sea necesario.

ART. 81. Los oficiales de milicias serán elegidos del modo siguiente:

Los capitanes y oficiales subalternos por el voto directo y secreto de los miembros de sus respectivas compañías.

Los comandantes de batallones y regimientos por el cuerpo de oficiales de cada batallon ó regimiento.

ART. 82. Los oficiales generales, el ayudante general, y los edecanes del comandante en jefe, serán nombrados los primeros, por el gobernador, con consentimiento del Senado, y los segundos por el mismo libremente:

Los oficiales de estado mayor serán nombrados por los respectivos generales ó comandantes.

ART. 83. La ley determinará el tiempo y modo de elegir los oficiales de la milicia, de notificar su eleccion al gobernador, y lo mas que sea de competencia del gobierno provincial reglar respecto de ella.

ART. 84. En caso de que el modo de elegir los oficiales de la milicia, arriba establecido, no se hallare conducente al mejor servicio, la legislatura puede abolirlo y establecer otro, siempre que concurran para ello los votos de los dos tercios de sus miembros[1].

CAPÍTULO IX

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS

ART. 85. Los miembros de la asamblea legislativa gozarán de inmunidad en sus personas y en sus bienes durante las sesiones de las cámaras, y no podrán en consecuencia ser demandados civilmente en ese tiempo, á menos que sea por via de reconvencion, en causa en que sean actores. No podrán ser reconvenidos ni procesados por ninguna autoridad, ni en ningun tiempo, por las opiniones que emitan, y los discursos que pronuncien en las discusiones de las cámaras. Cuando cometan un delito, no pueden ser aprehendidos, á menos que sea infraganti, sin prévio con-

[1] Véanse las seis secciones del art. XI de la Constitucion de New York de 1846.

sentimiento de la respectiva cámara, el cual será siempre necesario para encausarlos criminalmente.

ART. 86. El gobernador, el vice-gobernador, los demas empleados del departamento ejecutivo, los jueces del tribunal supremo, de las córtes de distrito, y demas empleados del departamento judicial, así como los empleados municipales, son todos responsables por delitos ó mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

El gobernador, vice-gobernador, secretarios del despacho y demas jefes de los departamentos administrativos, los jueces del Supremo Tribunal y de las córtes de distrito, y los que ante una y otra ejerzan el ministerio público, solo pueden ser acusados por delitos ó mala conducta en el ejercicio de sus funciones por la cámara de representantes, y juzgados y sentenciados por el Senado. El Senado no puede condenar al acusado sino por el voto de los dos tercios de sus miembros, ni imponerle otra pena que la de destitucion ó suspension. Pero el condenado queda sujeto á ser perseguido y juzgado por el delito cometido ante los jueces y tribunales comunes, y á responder á la provincia ó á los particulares por los daños y perjuicios que á causa de su falta se les haya ocasionado.

La ley determinará el modo de exigir la responsabilidad en que incurran por mala conducta en el ejercicio de sus funciones, á los empleados no enumerados en el artículo anterior y el presente.

CAPÍTULO X

DE LA REFORMA DE ESTA CONSTITUCION

ART. 87. En cualquiera de las cámaras pueden proponerse enmiendas, reformas parciales, ó adiciones á esta Constitucion; y si despues de discutidas y examinadas, en los términos prevenidos respecto de los proyectos de ley, fueren aprobadas en ambas cámaras por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, se publicarán por la prensa, y se tomarán de nuevo en consideracion cuando se haya renovado la mitad de la cámara del senado y la cámara de representantes. Si entonces fueren de nuevo aprobadas dichas enmiendas, modificaciones ó adiciones, formarán parte de las disposiciones de esta Constitucion.

ART. 88. Si la legislatura resolviere, por el voto de los dos tercios de sus miembros, que esta Constitucion debe ser reformada íntegramente, la misma legislatura convocará una convencion, compuesta de diputados elegidos por el voto directo de los ciudadanos que reunan las calificaciones que exige el art. 14, por la cual convencion puede solamente hacerse la reforma.

CAPÍTULO XI

DISPOSICIONES VARIAS

Art. 89. Los estranjeros que hayan residido en un municipio por mas de un año, y que, teniendo mas de veinte años de edad, sepan leer y escribir, y tengan alguna propiedad inmueble, almacen, tienda ú otro establecimiento de comercio, ó algun taller de cualquier industria en el mismo municipio, pueden elejir y ser elejidos, lo mismo que los ciudadanos, para miembros de la municipalidad, juez municipal, y juez de paz de respectivo municipio.

Pueden igualmente ejercer el sufragio en las elecciones para jueces de las córtes del distrito y del tribunal supremo; pero no pueden ser elegidos para ningun puesto en ellos.

En consecuencia se les incluirá en las respectivas listas de electores de la circunscripcion correspondiente, cuando hayan de hacerse las mencionadas.

Pueden, en fin los estranjeros ser miembros del jurado, siempre que posean las calificaciones que para formar parte de él exija la ley de los argentinos.

Art. 90. Esta Constitucion empezará á regir el 1° de mayo de 1871, y á efecto de que el nuevo órden político y administrativo establecido por ella pueda ponerse en planta, la presente convencion dictará las leyes necesarias para que se lleve á efecto la division del territorio en distritos senatoriales y de representacion, y en municipios y circunscripciones electorales; y para que se elijan y organicen con la anticipacion debida las municipalidades, y se nombren los jueces de paz, á fin de que puedan hacerse las elecciones de senadores y representantes, que han de formar la primera legislatura, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo III, y cesen los actuales miembros de la asamblea legislativa.

Art. 91. La misma convencion dictará la ley que determine el número de distritos judiciales que debe haber en la provincia, señalando sus límites; y fijará el tiempo en que deban hacerse las elecciones de jueces del tribunal supremo, de las córtes de distrito, y de los municipios, á fin de que desde el 1° de enero de 1872 puedan entrar á funcionar los nuevos jueces de los tribunales, cortes de distritos y juzgados municipales, de acuerdo con las disposiciones del capitulo V de esta Constitucion.

Art. 92 La convencion hará igualmente el primer nombramiento de la comision legislativa de que trata el art. 41 ; y esta comision preparará, precisamente para las sesiones de la legislatura de 1871, el proyecto de ley orgánica de los tribunales y juzgados, y el código de procedimiento criminal, á fin de que desde el 1° de enero de 1872 se lleve á efecto la

distribucion del poder de juzgar entre jueces de derecho y jueces de hecho, en los juicios criminales en que deba intervenir el jurado. La intervencion de este en los juicios civiles podrá arreglarse posteriormente.

ART. 93. El actual gobernador durará en el ejercicio de sus funciones hasta terminar el período para que fué nombrado; y la eleccion de gobernador y vice-gobernador, segun esta Constitucion, se hará el primer domingo de marzo de 1872. Pero el actual gobernador continuará ejerciendo sus funciones por el tiempo necesario para que la legislatura haga el escrutinio de las votaciones, declare en favor de quiénes se ha hecho la eleccion, y se posesionen los nombrados.

Dada etc.

Redactada por —

FLORENTINO GONZALEZ.

CONSTITUCION

DE LOS

ESTADOS UNIDOS

DE AMERICA[1]

Nos, el pueblo de los Estados Unidos, con el objeto de formar una union mas perfecta, establecer la justicia, afirmar la quietud doméstica, proveer á la defensa comun, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta Constitucion para los Estados Unidos de América.

ARTÍCULO 1

Sec. I. — Todas las facultades legislativas que por esta Constitucion se conceden, residirán en un Congreso de los Estados Unidos, el cual se compondrá de un Senado y de una Cámara de representantes.

Sec. II. — 1. La Cámara de representantes se compondrá de miembros elegidos cada dos años por el pueblo de los varios estados, y los electores de cada estado tendrán las condiciones que se requieren para ser electores de la rama mas numerosa de la legislatura del estado.

2. Para ser representante se requiere, haber cumplido veinticinco años, haber sido siete años ciudadano de los Estados Unidos, y hallarse, al tiempo de su eleccion, residiendo en el Estado en que fuese elegido.

3. Los representantes y las contribuciones directas se repartirán entre los varios estados que compongan esta Union, segun el número respectivo de sus habitantes, el cual se determinará añadiendo al número

[1] Formada en el año 1787, por una convencion de Delegados que se reunieron en Filadelfia de los Estados de Nueva Hampshire, Masachussets, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pensilvania, Delaware, Mariland, Virginia, la Carolina del Norte, la Carolina del Sud y Georgia.

total de personas libres, inclusas las que estan obligadas á servidumbre por un cierto número de años, y escluidos los indios que no paguen contribuciones, tres quintos de todas las demas personas. El censo actual se hará dentro de los tres años de la primera reunion del Congreso de los Estados Unidos, y desdes entonces, al cumplimiento de cada diez años, en la forma que determine la ley. El número de representantes no escederá de uno por cada treinta mil habitantes; pero cada estado deberá tener á lo ménos un representante, y miéntras se forme ese censo, el Estado de Nueva Hampshire podrá elejir tres, Masachussets ocho, Rhode Island y las Plantaciones de Providencia uno, Connecticut cinco, Nueva York seis, Nueva Jersey cuatro, Pensilvania ocho, Delaware uno, Maryland seis, Virginia diez, la Carolina del Norte cinco, la Carolina del Sud cinco, y Georgia tres.

4. Cuando ocurran vacantes en la representacion de algun estado, el ejecutivo del mismo dará las órdenes convenientes para que se efectúe la eleccion para llenar esas vacantes.

5. La Cámara de representantes elegirá su presidente y demas empleados, y en ella residirá exclusivamente el derecho de acusacion pública.

Sec. III. —1. El senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada estado, elegidos por la legislatura del mismo, por seis años : y cada senador tendrá un voto.

2. Inmediatamente despues que se hayan reunido, á consecuencia de la primera eleccion, se dividirán, con tanta igualdad como sea posible, en tres clases. Las sillas de los senadores de la primera clase quedarán vacantes á la terminacion de dos años; las de la segunda clase á los cuatro años, y las de la tercera á los seis años; de modo que cada dos años se elegirá una tercera parte. Si hubiere vacantes por dimisiones ú otras causas, durante el receso de la legislatura de cualquier Estado, el ejecutivo del mismo puede hacer nombramientos provisionales hasta la primera reunion de la legislatura, la cual proveerá entónces esas vacantes.

3. Para ser senador se requiere haber cumplido treinta años; haber sido nueve años ciudadano de los Estados Unidos, y hallarse, al tiempo de su eleccion, residiendo en el estado en donde fuere elegido.

4. El vice-presidente de los Estados Unidos será presidente del senado; pero no tendrá voto sino en caso de empate en las votaciones.

5. El senado elejirá sus otros empleados, y tambien un presidente *pro tempore*, en ausencia del vice-presidente, ó cuando este se halle desempeñando las funciones de presidente de los Estados Unidos.

6. El senado tendrá esclusivamente el derecho de juzgar todos los casos de acusacion pública. Cuando se reuna con este objeto, lo hará sobre juramento ó afirmacion. Cuando se juzgue al presidente de los

Estados Unidos presidirá el Justicia principal; y nadie podrá ser declarado convicto sino por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

7. Las sentencias en caso de acusacion pública no excederán de la privacion del empleo é inhabilitacion para poder obtener y gozar ningun otro honorífico, de responsabilidad ó productivo, de los Estados Unidos; pero la parte convicta quedará sin embargo sujeta á ser acusada, juzgada, sentenciada y castigada con arreglo á la ley.

Sec. IV. — 1. El tiempo, lugar y modo en que se ha de efectuar la eleccion de senadores y representantes, serán determinados en cada estado por su legislatura; pero el Congreso puede en cualquier tiempo, por ley, hacer ó variar esos arreglos, con escepcion de los lugares en que deben elejirse los senadores.

2. El Congreso se reunirá una vez al año cuando menos, y esta reunion se verificará el primer lúnes de Diciembre, á menos que por una ley se señale otro dia.

Sec. V. — 1. Cada cámara será juez de las elecciones, escrutinios, y calificaciones de sus respectivos miembros, y la mayoria de cada una de ellas constituirá *quorum* para poder deliberar; pero un número menor puede emplazarse de dia en dia, y estará autorizado para compeler á los miembros ausentes á asistir, del modo y bajo las penas que determine cada cámara.

2. Cada cámara podrá establecer las reglas de sus procedimientos, castigar á sus miembros por mala conducta, y, con el asentimiento de los dos tercios, espulsar á un miembro.

3. Cada cámara llevará un diario de sus procedimientos, y de tiempo en tiempo lo publicará, escepto aquello que juzgue necesario mantener en secreto; y los votos en pró y contra de los miembros de cada cámara sobre cualquier cuestion, se expresarán en el diario, siempre que lo deseare la quinta parte de los miembros presentes.

4. Ninguna de las cámaras, durante la sesion del Congreso, podrá, sin el consentimiento de la otra, suspender sus tareas por mas de tres dias, ni señalar otro lugar que aquel en que se hallaren celebrando sus sesiones.

Sec. VI. — 1. Los senadores y representantes recibirán una compensacion por sus servicios, la cual será determinada por ley, y pagada por el tesoro de los Estados Unidos. Gozarán en todos los casos, escepto en los de traicion, felonia, ó de atentado contre la paz, del privilejio de no ser arrestados mientras asistan á las sesiones de sus respectivas cámaras, ni cuando se dirijan á ellas ó vuelvan de ellas; y fuera de allí, no podrán suscitarseles cuestiones por ninguno de sus discursos ni debates.

2. Ningun senador ni representante, durante el tiempo para que ha

sido elegido, podrá ser nombrado para ningun empleo civil bajo la autoridad de los Estados Unidos, el cual haya sido creado, ó cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante ese periodo; y ninguna persona que esté ocupando un empleo de los Estados Unidos podrá ser miembro de ninguna de las dos Cámaras del Congreso, mientras permanezca en su empleo.

Sec. VII. — 1. Todo proyecto de ley para levantar renta, tendrá origen en la cámara de representantes; pero el senado podrá proponer ó concurrir con enmiendas como en los demas proyectos de ley.

2. Todo proyecto aprobado por la Cámara de representantes y el senado, antes de tener fuerza de ley, será presentado al presidente de los Estados Unidos: si él lo aprueba lo firmará; pero si no, lo devolverá con sus objeciones á la Cámara en donde tuvo su origen, y esta hará sentar por estenso en su diario las objeciones, y procederá á reconsiderarlo. Si despues de esta reconsideracion fuese aprobado el proyecto de ley por los dos tercios de la cámara, se enviará, juntamente con las objeciones, á la otra cámara, la cual tambien lo reconsiderará, y siendo aprobado por los dos tercios de ella tendrá fuerza de ley. Pero en todos los casos como este, se han de tomar los votos por sí y por nó, y se espresará en el diario de cada cámara respectivamente el nombre de las personas que han votado en pró y en contra. Si algun proyecto de ley no fuese devuelto por el presidente en el término de diez dias (esceptuando los domingos), desde que se le haya presentado, dicho proyecto será ley, como si él lo hubiese firmado, á menos que el Congreso haya impedido su devolucion, por haber suspendido sus sesiones, en cuyo caso será ley.

Sec. VIII. — El Congreso está facultado:

1. Para establecer y cobrar contribuciones, derechos, impuestos y sisas, para pagar las deudas y proveer á la comun defensa y bienestar general de los Estados; pero todos los derechos, impuestos y sisas serán enteramente uniformes en todos los Estados Unidos.

2. Para contraer empréstitos sobre el crédito de los Estados Unidos.

3. Para reglamentar el comercio con las naciones estrangeras, y entre los varios estados, y con las tribus indias.

4. Para establecer una regla uniforme de naturalizacion, y leyes uniformes sobre bancarrotas en todos los Estados Unidos.

5. Para acuñar moneda, determinar el valor de esta y el de las estrangeras, y establecer el patron de pesos y medidas.

6. Para proveer al castigo de los falsificadores de obligaciones y moneda corriente de los Estados Unidos.

7. Para establecer oficinas de correos y caminos postales.

8. Para promover el adelanto de las ciencias y artes útiles, garantiendo

á los autores é inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo á sus respectivos escritos y descubrimientos.

9. Para constituir tribunales inferiores á la corte suprema.

10. Para definir y castigar los actos de piraterias y delitos capitales cometidos en alta mar, y las ofensas contra el derecho de gentes.

11. Para declarar la guerra, conceder patentes de corso y represallias, y formar reglamentos para las presas que se hagan en mar ó en tierra.

12. Para levantar tropas y mantenerlas; pero no destinará dinero con ese objeto por un término que esceda de dos años.

13. Para proveer y sostener una armada.

14. Para formar ordenanzas para el gobierno y arreglo de las fuerzas marítimas y terrestres.

15. Para disponer el llamamiento de las milicias con objeto de hacer cumplir las leyes de la Union, contener las insurrecciones y rechazar las invasiones.

16. Para proveer á la organizacion, armamento y disciplina de la milicia, y para el gobierno de la parte de esta que estuviese empleada al servicio de los Estados Unidos, reservando á los estados respectivamente el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir y ejercitar la milicia segun la disciplina dispuesta por el Congreso.

17. Para ejercer una legislacion esclusiva, en cualesquiera casos, sobre el distrito, no escediendo de diez millas cuadradas, que por cesion de los estados particulares y aceptacion del Congreso, venga á ser el asiento del gobierno de los Estados Unidos; y para ejercer igual autoridad sobre todos los lugares comprados con el consentimiento de la lejislatura del estado á que pertenecieren, para construir fortalezas, almacenes, arsenales, astilleros y otras obras necesarias.

18. Para hacer todas las leyes necesarias y convenientes para la ejecucion de las precedentes atribuciones, y de todas las demas concedidas por esta Constitucion al gobierno de los Estados Unidos, ó á cualquiera de sus departamentos ó empleados.

Sec. IX. —1. La inmigracion ó importacion de las personas que algunos de los estados existentes hoy creyesen conveniente admitir, no será prohibida por el Congreso antes del año de mil ochocientos ocho; pero se podrá imponer sobre tal importacion una contribucion ó derecho que no esceda de diez pesos por persona.

2. El privilejio del acto de *habeas corpus* no se suspenderá sino cuando, en casos de rebelion ó invasion, lo requiera la seguridad pública.

3. No se aprobará ningun proyecto de ley para condenar sin forma de juicio, ni ninguna ley retroactiva.

4. No se impondrá ninguna capitacion ni otra clase de contribucion

directa, sino en proporcion al censo ó enumeracion que se ha dicho antes debe formarse.

5. No se impondrá ninguna contribucion ni derecho sobre artículos esportados de ningun Estado. No se dará ninguna preferencia, por ningun reglamento de comercio ó de rentas, á los puertos de un Estado sobre los de otro: tampoco estarán obligados los buques despachados de un Estado para otro á abrir ni cerrar registro, ni á pagar derechos en otro Estado.

6. No se estraerá ningun dinero del tesoro, sino en consecuencia de aplicaciones determinadas por ley; y de tiempo en tiempo se publicará con regularidad una relacion y cuenta de los dineros públicos recibidos y gastados.

7. No se concederá ningun título de nobleza por los Estados Unidos; y ninguna persona que se halle ocupando un puesto productivo y de responsabilidad en los mismos, podrá sin el consentimiento del Congreso, aceptar ningun presente, emolumento, empleo ó título de cualquier clase, de ningun rey, príncipe, ni potencia estranjera.

Sec. X. — 1. Ningun Estado podrá hacer tratado, alianza ó confederacion; dar patentes de corso y represalias; acuñar moneda; emitir billetes de crédito; hacer válida para el pago de las deudas otra cosa que monedas de oro y plata; aprobar ningun proyecto de ley para condenar sin forma de juicio, ni ninguna ley retroactiva, ni leyes que tiendan á anular los contratos; ni conceder ningun título de nobleza.

2. Ningun Estado podrá, sin el consentimiento del Congreso, imponer contribuciones ni derechos sobre las importaciones ó exportaciones, escepto los que sean absolutamente necesarios para ejecutar sus leyes de inspeccion: y el producto neto de todos los derechos ó impuestos cargados por algun Estado sobre las importaciones y esportaciones pertenecerá al tesoro de los Estados Unidos, y todas esas leyes estarán sujetas á la revision del Congreso. Ningun Estado, sin el consentimiento del Congreso podrá imponer ningun derecho de tonelaje, mantener tropas de guerra en tiempo de paz, entrar en ningun convenio ó pacto con otro Estado, ó con una potencia extranjera, ó empeñarse en guerra, á menos que sea actualmente invadido, ó que esté en un peligro tan inminente que no admita demora.

ARTÍCULO II

Sec. I. — 1. El poder ejecutivo residirá en un presidente de los Estados Unidos de América. Estará en posesion de su empleo durante cuatro años; el vice-presidente será nombrado por el mismo término, y los dos serán elejidos juntamente como sigue:

2. Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura determine, un número de electores igual al total de senadores y representantes que dicho Estado tenga derecho á enviar al Congreso; pero ningun senador ni representante, ni ninguna persona que ocupe un empleo de responsabilidad ó productivo de los Estados Unidos, podrá ser nombrado elector.

3. Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán por cédulas por dos personas, de las cuales una, por lo menos, no ha de ser del mismo Estado que ellos. Y formarán una lista de todas las personas por quienes se ha votado y del número de votos que ha obtenido cada uno; cuya lista firmarán, certificarán, y remitirán sellada al asiento del gobierno de los Estados Unidos, dirijida al presidente del Senado. El presidente del Senado, en presencia del Senado, y Cámara de Representantes, abrirá todos los certificados, y entonces se contarán los votos. La persona que tenga mayor número de votos será el presidente, siempre que este número sea la mayoría de la totalidad de los electores nombrados; y si hubiere mas de uno que reuna esa mayoria y que tenga igual número de votos, entonces la cámara de representantes elejirá inmediatamente por cédulas á uno de ellos para presidente; y si nadie obtuviese mayoria, entonces dicha cámara elegirá del mismo modo, entre los cinco que hayan obtenido mayor número en la lista, uno para presidente. Pero al elejir el presidente los votos se tomarán por estados, teniendo la representacion de cada estado un voto; un quorum para este objeto lo formará un número de miembros de los dos tercios de los estados, y para hacer una eleccion será necesaria una mayoria de todos los estados. En todos los casos, despues de la eleccion del presidente, la persona que reuna el mayor número de votos de los electores será el vice-presidente. Pero si quedasen dos ó mas que tuviesen igual número de votos, el senado elejirá entre ellos, por cédula, el vice-presidente.

4. El Congreso puede determinar el dia en que han de ser elejidos los electores, y el dia que ellos deben dar sus votos; el cual dia será el mismo en todos los Estados Unidos.

5. No será elejible para el cargo de presidente sino un ciudadano de nacimiento, ó que haya sido ciudadano de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitucion; ni será tampoco elejible para el cargo, quien no haya cumplido treinta y cinco años, y residido catorce años en los Estados Unidos.

6. En caso de separacion del presidente de su empleo, ó de muerte, renuncia ó incapacidad para desempeñar las facultades y deberes de dicho empleo, este recaerá en el vice-presidente; y el Congreso puede, por una ley, proveer para el caso de separacion, muerte, renuncia ó incapacidad del presideute y vice-presidente, declarando, qué funcionario obrará entonces como presidente; y dicho funcionario desempeñará el empleo hasta que cese la incapacidad ó que se elija un presidente.

7. El presidente recibirá en épocas determinadas una compensacion por sus servicios, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el periodo para el cual ha sido elegido, y no recibirá durante ese periodo, ningun otro emolumento de los Estados Unidos ni de ningun otro de ellos.

8. Antes de tomar posesion de su empleo, prestará el siguiente juramento ó afirmacion :

« Juro (ó afirmo) solemnemente que desempeñaré con fidelidad el empleo de Presidente de los Estados Unidos, y que conservaré, protegeré y defenderé del mejor modo que pueda la Constitucion de los Estados Unidos. »

Sec. II. — 1. El presidente será el comandante en jefe del ejército y armada de los Estados Uuidos, y de la milicia de los varios estados, cuando esté en actual servicio de los Estados Unidos; puede requerir la opinion por escrito del principal funcionario de cada uno de los departamentos del ejecutivo, sobre todo lo que tenga relacion con los deberes de sus respectivos empleos, y tendrá la facultad de conceder la suspension de algun castigo y el perdon por ofensas contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusacion contra funcionarios públicos.

2. Podrá, por y con consulta y consentimiento del Senado, hacer tratados, siempre que convengan dos tercios de los senadores presentes; y designará, y por y con consulta y consentimiento del Senado, nombrará embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la corte suprema, y todos los demas empleados de los Estados Unidos cuyos nombramientos no estén por esta Constitucion especificados, y los cuales serán establecidos por ley. Pero el Congreso puede, por una ley, conferir al presidente solo, á las córtes judiciales, ó á los jefes de departamentos, cuando lo tenga por conveniente, el nombramiento de los empleados inferiores.

3. El presidente podrá proveeer todas las vacantes que puedan ocurrir durante el receso del Senado, dando comisiones que concluirán al fin de su próximo periodo.

Sec. III. — De tiempo en tiempo presentará al Congreso un informe del estado de la Union, y recomendará á su consideracion aquellas medidas que creyere necesarias y convenientes; puede, en casos extraordinarios, convocar las dos cámaras legislativas, ó cualquiera de ellas, y en caso de desacuerdo entre ellas sobre el aplazamiento de las sesiones, puede aplazarlas para el dia que le parezca conveniente; recibirá embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que se ejecuten fielmente las leyes, y dará sus despachos á todos los empleados de los Estados Unidos.

Sec. IV. — El presidente, vice-presidente y todos los empleados

civiles de los Estados-Unidos, serán destituidos de sus empleos cuando sean acusados y convictos de traicion, cohecho, ó de otros graves crímenes y de mala conducta.

ARTÍCULO III

Sec. I. — El poder judicial de los Estados-Unidos residirá en una córte suprema y en aquellos tribunales inferiores que mas adelante disponga y establezca el Congreso. Los jueces de la córte suprema y de los tribunales inferiores, permanecerán en sus empleos durante su buena conducta, y recibirán, en épocas determinadas, una compensacion por sus servicios, la cual no será disminuida mientras continúen en sus empleos.

Sec. II. — 1. El poder judicial se extenderá á todos los casos en derecho y equidad, que emanen de esta Constitucion, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados hechos ó que se hicieren bajo su autoridad; á todos los casos relativos al almirantazgo y jurisdiccion marítima; á las controversias en que los Estados-Unidos sean una de las partes; á las que se susciten entre dos ó mas estados, entre un estado y ciudadanos de otro estado, entre ciudadanos de diferentes estados, entre ciudadanos del mismo estado reclamando tierras concedidas por diversos estados, y entre un estado ó sus ciudadanos, y estados, ciudadanos ó súbditos extranjeros.

2. La córte suprema tendrá jurisdiccion originaria en todos los casos relativos á embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y en aquellos en que un estado sea una de las partes. En todos los demas casos antes mencionados, la córte suprema tendrá jurisdiccion de apelacion, tanto con respecto al derecho como al hecho, con las excepciones y bajo los reglamentos que hiciere el Congreso.

3. El juicio de todos los crímenes, excepto en el caso de acusacion pública, será por jurados, y los juicios tendrán lugar en el estado en donde se haya cometido el crímen; pero cuando no se hubiere cometido en ningun estado, se verificará el juicio en lugar ó lugares que el Congreso haya designado por una ley.

Sec. III. — 1. La traicion contra los Estados-Unidos consistirá solamente en tomar las armas contra ellos, ó en unirse á sus enemigos dándoles ayuda y socorro. Para ser convicto de traicion se necesita la declaracion de dos testigos de haberse cometido patentemente ese acto, ó por confesion en tribunal abierto.

2. El Congreso tendrá facultad para designar el castigo de la traicion; pero ninguna sentencia por traicion producirá corrupcion de la sangre ó confiscacion, sino durante la vida de la persona sentenciada.

ARTÍCULO IV

Sec. I. — Todo estado dará entera fé y crédito á los actos públicos, rejistros y expedientes judiciales de los demas estados; y el Congreso por leyes generales puede determinar el modo en que han de probarse esos actos, rejistros y expedientes judiciales, y sus efectos.

Sec. II. — 1. Los ciudadanos de cada estado gozarán de todos los prívilejios é inmunidades de ciudadanos en los demas estados.

2. Cualquier persona acusada, en un estado, de traicion, felonía ú otro crímen, que huyere de la justicia y fuese hallada en otro estado, será, á peticion de la autoridad ejecutiva del estado de donde se escapó, entregada para ser conducida al estado á cuya jurisdiccion estuviese sujeto el crímen.

3. Ninguna persona condenada á servir ó á trabajar en un estado por las leyes del mismo, y que se escapare á otro, podrá, por ninguna ley ni reglamento de este, considerarse libre de aquel servicio ó trabajo, sino que será entregada cuando la reclame la parte á quien corresponda dicho servicio ó trabajo.

Sec. III. — 1. El Congreso puede admitir nuevos estados en esta Union; pero no se formará ni se erijirá ningun nuevo estado dentro de la jurisdiccion de otro estado, ni se formará ningun estado por la union de dos ó mas estados, ó partes de estados, sin el consentimiento de las lejislaturas de los estados interesados, é igualmente del Congreso.

2. El Congreso podrá disponer de los territorios ó cualquiera otra clase de propiedades pertenecientes á los Estados-Unidos, y establecer el órden y reglas necesarias relativas á ellos; y nada se dispondrá en esta constitucion que pueda perjudicar ningun derecho de los Estados-Unidos, ó de algunos de los estados en particular.

Sec. IV. — Los Estados-Unidos garantirán á cada uno de los estados de la Union una forma republicana de gobierno, y los protejerán contra cualquiera invasion; y á solicitud de la lejislatura ó del ejecutivo (cuando la lejislatura no pueda ser convocada), contra violencia doméstica.

ARTÍCULO V

1. El Congreso, siempre que los dos tercios de ambas Cámaras lo crean necesario, deberá proponer enmiendas á esta Constitucion; ó á peticion de la lejislatura de los dos tercios de los varios Estados, deberá convocar una convencion para proponer enmiendas, las cuales, en cualquiera de los dos casos, serán válidas para todos los objetos y propósitos como

parte de esta Constitucion, luego que sean ratificadas por las legislaturas de los tres cuartos de los varios Estados, ó por convenciones reunidas en tres cuartos de estos, segun el uno ó el otro modo de ratificacion que haya dispuesto el Congreso; con tal que ninguna enmienda que pudiere hacerse antes del año de mil ochocientos ocho, altere en manera alguna las cláusulas primera y cuarta de la seccion novena del artículo primero, y que ningun Estado, sin su consentimiento, sea privado de su sufragio igual en el Senado.

ARTICULO VI

1. Todas las deudas y compromisos contraidos antes de la adopcion de esta Constitucion, serán tan válidos contra los Estados-Unidos bajo esta Constitucion como bajo la confederacion.

2. Esta Constitucion, y las leyes de los Estados-Unidos que en virtud de ella se hicieren, y todos los tratados hechos y por hacer, autorizados por los Estados-Unidos, serán ley suprema del pais; y los jueces de cada Estado estarán sujetos á ella, sin embargo de cualquier cosa que en contrario haya en la Constitucion ó las leyes de cualquier Estado.

3. Los senadores y representantes ya mencionados, y los miembros de las legislaturas de los varios Estados, y todos los empleados de los departamentos ejecutivo y judicial, tanto de los Estados-Unidos como de los varios Estados, se obligarán por juramento ó afirmacion á sostener esta Constitucion; pero jamás se requerirá ningun testimonio religioso como una condicion para ningun empleo ó cargo público en los Estados-Unidos.

ARTÍCULO VII

1. La ratificacion de las convenciones de nueve Estados será suficiente para el establecimiento de esta Constitucion entre los Estados que la hubieren ratificado.

Hecha en convencion con el consentimiento unánime de los Estados presentes el dia diez y siete de setiembre, en el año de nuestro Señor mil setecientos ochenta y siete, y el duodécimo de la independencia de los Estados-Unidos de América.

ENMIENDAS

A la Constitucion de los Estados-Unidos, ratificada segun las disposiciones del artículo quinto de la Constitucion que precede.

Art. I. El Congreso no podrá hacer ninguna ley estableciendo una religion, ó prohibiendo el libre ejercicio de ninguna, ó restringiendo la libertad de la palabra ó de la prensa, ó el derecho del pueblo para reunirse pacificamente y para pedir justicia al gobierno.

Art. II. Siendo necesaria una milicia bien arreglada para la seguridad de un Estado libre, no podrá coartarse al pueblo el derecho de tener y llevar armas.

Art. III. En tiempo de paz no podrá ser alojado ningun soldado en ninguna casa sin el consentimiento de su dueño, ni tampoco en tiempo de guerra sino en la forma prescrita por la ley.

Art. IV. No se violará el derecho del pueblo que le asegure contra registros y embargos arbitrarios en sus personas, domicilio, papeles y efectos; y no se expedirá ninguna órden sino sobre causa probable, apoyada con juramento ó afirmacion, y describiendo con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas ó cosas que deban ser embargadas.

Art. V. Nadie estará obligado á contestar cargos sobre un crimen capital, ó en cualquier modo infamante, sino por denuncia ó acusacion ante un gran jurado; excepto en los casos relativos á la fuerza de mar ó tierra, ó á la milicia estando en servicio activo en tiempo de guerra, ó en caso de público peligro: nadie estará sujeto á correr dos veces el riesgo de perder la vida ó algun miembro por el mismo delito; ni estará obligado en ninguna causa criminal á ser testigo contra sí mismo, ni será privado de la vida, la libertad, ó la propiedad, sin las formalidades de un procedimiento legal; ni podrá tomarse ninguna propiedad privada para uso público, sin justa compensacion.

Art. VI. En todas las causas criminales tendrá el acusado el derecho á que se le juzgue pronta y públicamente por un jurado imparcial del Estado y distrito en donde haya sido antes fijado por la ley, y á ser informado de la naturaleza y causa de la acusacion, y á ser careado con los testigos que declaren contra él; á tener medios compulsorios para obtener testigos á su favor, y á tener el auxilio de abogado en su defensa.

Art. VII. En las causas civiles en que el valor que se cuestiona no exceda de veinte pesos, será mantenido el derecho á ser juzgado por jurados; y ningun hecho juzgado por jurado podrá ser examinado de nuevo

por ningun tribunal de los Estados Unidos sino de conformidad con el derecho comun.

Art. VIII. No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán desmedidas multas, ni se aplicarán penas crueles y desusadas.

Art. IX. La enumeracion en la Constitucion de ciertos derechos no podrá entenderse para negar ó desvirtuar otros retenidos por el puehlo.

Art. X. Las facultades no delegadas á los Estados-Unidos por esta Constitucion, ni negadas por ella á los Estados, son reservadas á los Estados respectivamente ó al pueblo.

Art. XI. No se entenderá que el poder judicial de los Estados-Unidos pueda extenderse hasta las causas sobre puntos de derecho y equidad, que hayan sido iniciadas ó continuadas contra uno de los Estados-Unidos por ciudadanos de otro Estado, ó por ciudadanos ó súbditos de una potencia extranjera.

Art. XII. 1. Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán por cédulas por presidente y vice-presidente, uno de los cuales, por lo menos, no será habitante del mismo Estado que ellos. Nombrarán en sus cédulas la persona por quien se ha votado para presidente, y en cédulas distintas la persona por quien se ha votado para vice-presidente; y harán distintas listas de todas las personas por quienes se ha votado para presidente, y de todas las personas por quienes se ha votado para vice-presidente, y el número de votos por cada una; cuyas listas firmarán y certificarán, y remitirán selladas al asiento del gobierno de los Estados-Unidos, dirigidas al presidente del Senado. El presidente del Senado, en presencia del Senado y de la Cámara de representantes, abrirá todos los certificados, y los votos serán entonces contados. La persona que reuna mayor número de votos para presidente, será el presidente, si ese número fuese una mayoría del número total de electores nombrados; y si ninguno tuviese esa mayoría, entonces de entre las personas que tuviesen mas votos, no excediendo de tres, de la lista de aquellos por quienes se hubiere votado para presidente, la Cámara de representantes elegirá inmediatamente, por cédula, el presidente. Pero al elegir presidente, los votos serán tomados por Estado, teniendo la representacion de cada Estado un solo voto; un *quorum* para este objeto consistirá en un miembro ó miembros de los dos tercios de los Estados, y una mayoría de todos los Estados será necesaria para la eleccion. Y si antes del próximo 4 de marzo la Cámara de representantes no hubiese elegido un presidente, habiendo pasado á ella el derecho de eleccion, entonces el vice-presidente hará las veces de presidente, como en el caso de muerte, ú otra incapacidad constitucional del presidente.

2. La persona que tenga el mayor número de votos como vice-presidente, será vice-presidente, si ese número fuese una mayoría del número total de electores nombrados; y si ninguna persona obtuviese mayo-

ria, entonces de los dos números mas altos de la lista, el Senado elegirá el vice-presidente : — un *quorum* para este objeto consistirá en los dos tercios del número total de senadores, y una mayoría del número total será necesaria para una eleccion.

3. Pero ninguna persona constitucionalmente inelegible para el cargo de presidente, será elegible para el de vice-presidente de los Estados Unidos.

Art. XIII. — 1. Ni dentro de los Estados-Unidos, ni en ningun lugar sujeto á su jurisdiccion, existirá la esclavitud ni la servidumbre involuntaria, excepto por crímen, por el cual la parte que lo haya cometido haya sido legalmente condenada.

2. El Congreso tendrá poder para hacer efectivo este artículo por leyes apropiadas.

Art. XIV. Los representantes se distribuirán entre los varios Estados segun su respectiva poblacion, contando todo el número de personas en cada Estado, excepto los indios que no pagan impuestos. Pero cuando el derecho á votar en alguna eleccion, sea de electores para presidente ó vice-presidente de los Estados-Unidos, sea para representantes en Congreso, el ejecutivo y empleados del Estado, ó miembros de la legislatura de este, se niegue á cualquiera de los habitantes de dicho Estado, que tengan 21 años de adad, y sean ciudadanos de los Estados-Unidos, ó se les restrinja de algun modo el voto, excepto por participacion en rebelion ú otro crímen, la base de representacion en él será reducida en la proporcion en que el número de tales ciudadanos varones se halla con los ciudadanos varones de 21 años de edad de dicho Estado.

CONSTITUCION REFORMADA

DE LA

NACION ARGENTINA

Nos, los Representantes del Pueblo de la Nacion Argentina, reunidos en Congreso General constituyente por voluntad y eleccion de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la Union Nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa comun, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; invocando la proteccion de Dios, fuente de toda razon y justicia; ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitucion para la Nacion Argentina.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO ÚNICO

DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS

Art. 1. La nacion argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, segun la establece la presente Constitucion.

Art. 2. El gobierno federal sostiene el culto católico apostólico, romano.

Art. 3. Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad que se declare capital de la república por una ley especial de Congreso, previa cesion hecha por una ó mas legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse.

Art. 4. El gobierno federal provee á los gastos de la nacion con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importacion y exportacion, hasta 1866, con arreglo á lo estatuido en el inciso 1° del art. 67 ; del de la venta ó locacion de tierras de propiedad nacional; de la renta de correos; de las demas contribuciones que equitativa y proporcionalmente á la poblacion imponga el Congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la nacion ó para empresas de utilidad nacional.

Art. 5. Cada provincia dictará para si una Constitucion bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantias de la Constitucion nacional; y que asegure su administracion de justicia, su régimen municipal, y la educacion primaria. Bajo estas condiciones, el gobierno federal garantiza á cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

Art. 6. El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias, para garantir la forma republicana de gobierno ó repeler invasiones exteriores; y á requisicion de sus autoridades constituidas, para sostenerlas ó restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedicion ó por invasion de otra provincia.

Art. 7. Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fé en las demas ; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán.

Art. 8. Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios ó inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demas. La extradicion de los criminales es de obligacion reciproca entre todas las provincias.

Art. 9. En todo el territorio de la nacion no habrá mas aduanas que las nacionales, en las cuales regirán las tarifas que sancione el Congreso.

Art. 10. En el interior de la República es libre de derechos la circulacion de los efectos de produccion ó fabricacion nacional, asi com la de los géneros y mercancías de todas clases, despachadas en las aduanas exteriores.

Art. 11. Los artículos de produccion ó fabricacion nacional ó extranjera, asi como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia á otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo tambien los carruajes, buques ó bestias en que se trasporten ; y ningun otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominacion, por el hecho de transitar por el territorio.

Art. 12. Los buques destinados de una provincia á otra, no serán obligados á entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito; sin que en

ningun caso puedan concederse preferencias á un puerto respecto á otro, por medio de leyes ó reglamentos de comercio.

Art. 13. Podrán admitirse nuevas provincias en la nacion, pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la legislatura de las provincias interesadas y del Congreso.

Art. 14. Todos los habitantes de la nacion gozan de los siguientes derechos conforme á las leyes que reglamenten su ejercio, á saber : de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar á las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Art. 15. En la nacion argentina no hay esclavos : los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitucion; y una ley especial reglará las indemnizaciones á que dé lugar esta declaracion. Todo contrato de compra y venta de personas, es un crímen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano ó funcionario que lo autorice, y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

Art. 16. La nacion Argentina no admite prerogativas de sangre, ni de nacimiento : no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra consideracion que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Art. 17. La propiedad es inviolable, y ningun habitante de la nacion Argentina puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiacion por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningun servicio personal es exigible, sino en virtud de ley ó de sentencia fundada en ley. Todo autor ó inventor es propietario esclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscacion de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino. Ningun cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

Art. 18. Ningun habitante de la nacion Argentina puede ser penado sin juicio prévio fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de órden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como tambien la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué

justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupacion. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la nacion serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que á pretexto de precaucion conduzca á mortificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.

Art. 19. Las acciones privadas de los hombres, que de ningun modo ofendan al órden y á la moral pública, ni perjudiquen á un tercero, están solo reservadas á Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningun habitante de la nacion Argentina será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe.

Art. 20. Los extranjeros gozan en el territorio de la nacion de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesion, poseer bienes raices, comprarlos y enagenarlos, navegar los rios y costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme á las leyes. No están obligados á admitir la ciudadanía, ni á pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalizacion residiendo dos años continuos en la nacion, pero la autoridad puede acortar este término á favor del que lo solicite alegando y probando servicios á la República.

Art. 21. Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de esta Constitucion, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo nacional. Los ciudadanos por naturalizacion son libres de prestar ó no este servicio por el término de diez años contados desde el dia en que obtengan su carta de ciudadanía.

Art. 22. El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitucion. Toda fuerza armada ó reunion de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione á nombre de este, comete delito de sedicion.

Art. 23. En caso de conmocion interior ó de ataque exterior, que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitucion y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia ó territorio en donde exista la perturbacion del órden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspension no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la nacion, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Art. 24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislacion en todos sus ramos y el establecimiento del juicio por jurados.

Art. 25. El gobierno federal fomentará la inmigracion europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el

territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, é introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Art. 26. La navegacion de los rios interiores de la nacion es libre para todas las banderas, con sujecion únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

Art. 27. El gobierno federal está obligado á afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitucion.

Art. 28. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Art. 29. El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las legislaturas provinciales á los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones ó supremacías por las que la vida, el honor ó las fortunas de los argentinos queden á merced de gobiernos ó persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán á los que los formulen, consientan ó firmen, á la responsabilidad y pena de los infames traidores á la patria.

Art. 30. La Constitucion puede reformarse en el todo ó en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convencion convocada al efecto.

Art. 31. Esta Constitucion, las leyes de la nacion que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la nacion; y las autoridades de cada provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante, cualquiera disposicion en contrario que contengan las leyes ó Constituciones provinciales. Salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados despues del pacto de 11 de noviembre de 1859.

Art. 32. El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ó establezcan sobre ella la jurisdiccion federal.

Art. 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitucion, no serán entendidos como negacion de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, y de la forma republicana de Gobierno.

Art. 34. Los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia; ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar, dar residencia en la provincia en que se ejerza, y que no sea la del domicilio habitual del empleado; entendiéndose esto

para los efectos de optar á empleos en la provincia en que accidentalmente se encuentre.

Art. 35. Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810, hasta el presente, á saber : Provincias Unidas del Rio de la Plata, República Argentina, Confederacion Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designacion del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras « Nacion Argentina » en la formacion y sancion de las leyes.

SEGUNDA PARTE

AUTORIDADES DE LA NACION

TÍTULO I

GOBIERNO FEDERAL

SECCION PRIMERA

DEL PODER LEGISLATIVO

ART. 36. Un congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la nacion, y otra de senadores de las provincias y de la capital, será investido del poder legislativo de la nacion.

CAPÍTULO I

DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

ART. 37. La Cámara de diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la capital, que se consideran á este fin como distritos electorales de un solo Estado, y á simple pluralidad de sufragios, en razon de uno por cada veinte mil habitantes, y de una fraccion que no baje del número de diez mil.

ART. 38. Los Diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporcion siguiente : por la Provincia de Buenos Aires doce : por la de Córdoba seis : por la de Catamarca tres : por la de Corrientes cuatro : por la de Entre-Rios dos : por la de Jujui dos : por la de Mendoza tres :

por la de la Rioja dos : por la de Salta tres : por la de Santiago cuatro : por la de San Juan dos : por la de Santa Fé dos : por la de San Luis dos ; por la de Tucuman tres.

Art. 39. Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse á él el número de Diputados ; pero este censo solo podrá renovarse cada diez años.

Art. 40. Para ser Diputado se requiere haber cumplido la edad de veinte y cinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, ser natural de la Provincia que lo elija, ó con dos años de residencia inmediata en ella.

Art. 41. Por esta vez, las legislaturas de las Provincias reglarán los medios de hacer efectiva la eleccion directa de los Diputados de la Nacion : para lo sucesivo, el Congreso espedirá una ley general.

Art. 42. Los Diputados durarán en su representacion por cuatro años, y son reelegibles ; pero la Sala se renovará por mitad cada bienio ; á cuyo efecto los nombrados para la primera legislatura, luego que se reunan, sortearán los que deban salir en el primer período.

Art. 43. En caso de vacante, el Gobierno de Provincia ó de la Capital, hace proceder á la eleccion legal de un nuevo miembro.

Art. 44. A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.

Art. 45. Solo ella ejercerá el derecho de acusar ante el Senado al Presidente, Vice-Presidente, sus Ministros y á los miembros de la Corte Suprema y demas Tribunales inferiores de la Nacion en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes, despues de haber conocido de ellos y declarado haber lugar á formacion de causa, por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

CAPÍTULO II

DEL SENADO

Art. 46. El Senado se compondrá de dos Senadores de cada Provincia, elegidos por sus Legislaturas á pluralidad de sufragios ; y dos de la capital elegidos en la forma prescripta para la eleccion de Presidente de la Nacion. Cada Senador tendrá un voto.

Art 47. Son requisitos para ser elegido Senador tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nacion, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes ó de una entrada equivalente, y ser natural de la Provincia que lo elija, ó con dos años de residencia inmediata en ella.

Art. 48. Los Senadores durarán nueve años en el ejercicio de su man-

dato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará por terceras partes cada tres años, decidiéndose por la suerte, luego que todos se reunan, quienes deben salir en el primero y segundo trienio.

Art. 49. El Vice-Presidente de la Nacion será Presidente del Senado; pero no tendrá voto sino en el caso que haya empate en la votacion.

Art. 50. El Senado nombrará un Presidente Provisorio que lo presida en caso de ausencia del Vice-Presidente, ó cuando este ejerce las funciones de Presidente de la Nacion.

Art. 51. Al Senado corresponde juzgar en juicio público á los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nacion, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino á mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

Art. 52. Su fallo no tendrá mas efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningun empleo de honor, de confianza ó á sueldo en la Nacion. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta á acusacion, juicio y castigo conforme á las leyes ante los Tribunales ordinarios.

Art. 53. Corresponde tambien al Senado autorizar al Presidente de la Nacion para que declare en estado de sitio uno ó varios puntos de la República, en caso de ataque esterior.

Art. 54. Cuando vacase alguna plaza de Senador por muerte, renuncia ú otra causa, el Gobierno á que corresponde la vacante, hace proceder inmediatamente á la eleccion de un nuevo miembro.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES COMUNES Á AMBAS CÁMARAS

Art. 55. Ambas Cámaras se reunirán en sesiones ordinarias todos los años desde el 1° de Mayo hasta el 30 de Setiembre. Pueden tambien ser convocadas estraordinariamente por el Presidente de la Nacion, ó prorogadas sus sesiones.

Art. 56. Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto á su validez. Ninguna de ellas entrará en sesion sin la mayoría absoluta de sus miembros; pero un número menor podrá compeler á los miembros ausentes á que concurran á las sesiones, en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.

Art. 57. Ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente. Ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones mas de tres dias sin el consentimiento de la otra.

Art. 58. Cada Cámara hará su reglamento, y podrá con dos tercios de votos corregir á cualquiera de sus miembros por desórden de conducta

en el ejercicio de sus funciones, ó removerlo por inhabilidad física ó moral sobreviniente á su incorporacion, y hasta escluirlo de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renuncias que voluntariamente hicieren de sus cargos.

Art. 59. Los Senadores y Diputados prestarán en el acto de su incorporacion juramento de desempeñar debidamento el cargo, y de obrar en todo en conformidad á lo que prescribe esta Constitucion.

Art. 60. Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones ó discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

Art. 61. Ningun Senador ó Diputado, desde el dia de su eleccion hasta el de su cese, puede ser arrestado, escepto el caso de ser sorprendido *infraganti*, en la ejecucion de algun crimen que merezca pena de muerte, infamante ú otra aflictiva, de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva con la informacion sumaria del hecho.

Art. 62. Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador ó Diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara con dos tercios de votos suspender en sus funciones al acusado, y ponerle á disposicion del juez competente para su juzgamiento.

Art. 63. Cada una de las Cámaras puede hace venir á su sala á los Ministros del Poder Ejecutivo para recibir las esplicaciones é informes que estime convenientes.

Art. 64. Ningun miembro del Congreso podrá recibir empleo ó Comision del Poder Ejecutivo, sin prévio consentimiento de la Cámara respectiva, escepto los empleos de escala.

Art. 65. Los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los Gobernadores de Provincia por las de su mando.

Art. 66. Los servicios de los Senadores y Diputados son remunerados por el Tesoro de la Nacion, con una dotacion que señalará la ley.

CAPÍTULO IV

ATRIBUCIONES DEL CONGRESO

Art. 67. Corresponde al Congreso .

1° Legislar sobre las aduanas esteriores y establecer los derechos de importacion, los cuales, así como las avaluaciones sobre que recaigan serán uniformes en toda la Nacion ; bien entendido, que esta, así como las demas contribuciones nacionales, podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las Provincias respectivas, por su justo equivalente. Establecer igualmente los derechos de esportacion hasta 1866, en

cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial.

2° Imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmante iguales en todo el territorio de la Nacion, siempre que la defensa, seguridad comun y bien general del Estado lo exijan.

3° Contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nacion.

4° Disponer del uso y de la enajenacion de las tierras de propiedad Nacional.

5° Establecer y reglamentar un Banco Nacional en la Capital y sus sucursales en las Provincias, con facultad de emitir billetes.

6° Arreglar el pago de la deuda interior y esterior de la Nacion.

7° Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administracion de la Nacion, y aprobar ó desechar la cuenta de inversion.

8° Acordar subsidios del Tesoro Nacional á las Provincias cuyas rentas no alcancen segun sus presupuestos á cubrir sus gastos ordinarios.

9° Reglamentar la libre navegacion de los rios interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear y suprimir Aduanas esteriores que existan en cada Provincia al tiempo de su incorporacion.

10. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las estranjeras y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nacion.

11. Dictar los códigos civil, comercial, penal y de mineria, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicacion á los tribunales federales ó provinciales, segun que las cosas ó las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, y especialmente leyes generales para toda la Nacion sobre naturalizacion y ciudadanía con sujecion al principio de la ciudadanía natural; asi como sobre bancarrotas, sobre falsificacion de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requieran el establecimiento del juicio por jurados.

12. Reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre si.

13. Arreglar y establecer las postas y correos generales de la nacion.

14. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la nacion, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislacion especial la organizacion, administracion y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen á las provincias.

15. Proveer á la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversion de ellos al catolicismo.

16. Proveer lo conducente á la prosperidad del pais, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustracion; dictando planes de instruccion general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigracion, la construccion de ferro-carriles y canales navegables, la colonizacion de tierras de propiedad nacional, la intro-

duccion y establecimiento de nuevas industrias, la importacion de capitales extranjeros y la exploracion de los rios interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

17. Establecer tribunales inferiores á la suprema corte de justicia, crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores y conceder amnistias generales.

18. Admitir ó desechar los motivos de dimision del presidente ó vicepresidente de la República, y declarar el caso de proceder á nueva eleccion: hacer el escrutinio y rectificacion de ella.

19. Aprobar ó desechar los tratados concluidos con las demas naciones, y los concordatos con la Silla apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la nacion.

20. Admitir en el territorio de la nacion otras órdenes religiosas á mas de las existentes.

21. Autorizar al Poder ejecutivo para declarar la guerra ó hacer la paz.

22. Conceder patentes de corso y de represalias, y establecer reglamentos para las presas.

23. Fijar la fuerza de línea de tierra y mar en tiempo de paz y guerra; y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos.

24. Autorizar la reunion de las milicias de todas las provincias ó parte de ellas, cuando lo exija la ejecucion de las leyes de la nacion, y sea necesario contener las insurrecciones ó repeler las invasiones. Disponer la organizacion, armamento y disciplina de dichas milicias; y la administracion y gobierno de la parte de ellas que estuviese empleada en servicio de la nacion, dejando á las provincias el nombramiento de sus correspondientes jefes y oficiales, y el cuidado de establecer en su respectiva milicia la disciplina prescrita por el Congreso.

25. Permitir la introduccion de tropas estrangeras en el territorio de la nacion, y la salida de las fuerzas fuera de él.

26. Declarar en estado de sitio uno ó varios puntos de la nacion en caso de conmocion interior, y aprobar ó suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder ejecutivo.

27. Ejercer una legislacion esclusiva en todo el territorio de la capital de la nacion, y sobre los demas lugares adquiridos por compra ó cesion en cualquiera de las provincias para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional.

28. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitucion al gobierno de la nacion Argentina.

CAPÍTULO V

DE LA FORMACION Y SANCION DE LAS LEYES

ART. 68. Las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros ó por el Poder ejecutivo; excepto las relativas á los objetos de que trata el artículo 44.

ART. 69. Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de su origen, pasa para su discusion á la otra Cámara. Aprobado por ambas, pasa al Poder ejecutivo de la nacion para su exámen; y si tambien obtiene su aprobacion, lo promulga como ley.

ART. 70. Se reputa aprobado por el Poder ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez dias útiles.

ART. 71. Ningun proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras, podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Pero si solo fuere adicionado ó corregido por la Cámara revisora, volverá á la de su origen; y si en esta se aprobasen las adiciones ó correcciones por mayoría absoluta, pasará al Poder ejecutivo de la nacion. Si las adiciones ó correcciones fuesen desechadas, volverá segunda vez el proyecto á la Cámara revisora, y si aquí fueren nuevamente sancionadas por una mayoría de las dos terceras partes de miembros, pasará el proyecto á la otra Cámara, y no se entenderá que esta reprueba dichas adiciones ó correcciones si no concurre para ello el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

ART. 72. Desechado en el todo ó en parte un proyecto por el Poder ejecutivo, vuelve con sus objeciones á la Cámara de su origen: esta lo discute de nuevo, y si lo confirma por mayoría de dos tercios de votos, pasa otra vez á la Cámara de revision. Si ambas Cámaras lo sancionan por igual mayoría, el proyecto es ley, y pasa al Poder ejecutivo para su promulgacion. Las votaciones de ambas Cámaras serán en este caso nominales, por sí ó por no; y tanto los nombres y fundamentos de los sufragantes, como las objeciones del Poder ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa. Si las Cámaras difieren sobre las objeciones, el proyecto no podrá repetirse en las sesiones de aquel año.

ART. 73. En la sancion de las leyes se usará de esta fórmula: El Senado y Cámara de diputados de la nacion Argentina reunidos en Congreso, etc., decretan ó sancionan con fuerza de ley.

SECCION SEGUNDA

DEL PODER EJECUTIVO

CAPÍTULO I

DE SU NATURALEZA Y DURACION

ART. 74. El Poder ejecutivo de la nacion será desempeñado por un ciudadano con el título de « Presidente de la nacion Argentina. »

ART. 75. En caso de enfermedad, ausencia de la capital, muerte, renuncia ó destitucion del presidente, el poder ejecutivo será ejercido por el vice-presidente de la nacion. En caso de destitucion, muerte, dimision ó inhabilidad del presidente y vice-presidente de la nacion, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad, ó un nuevo presidente sea electo.

ART. 76. Para ser elegido presidente ó vice-presidente de la nacion, se requiere haber nacido en el territorio Argentino, ó ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en pais estranjero, pertenecer á la comunion católica apostólica, romana, y las demas calidades exigidas para ser elegido senador.

ART. 77. El presidente y vice-presidente duran en sus empleos el término de seis años; y no pueden ser reelegidos sino con intervalo de un período.

ART. 78. El presidente de la nacion cesa en el poder el dia mismo en que espira su periodo de seis años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete mas tarde.

ART. 79. El presidente y vice-presidente disfrutarán de un sueldo pagado por el Tesoro de la nacion, que no podrá ser alterado en el período de sus nombramientos. Durante el mismo período, no podrá ejercer otro empleo ni recibir ningun otro emolumento de la nacion, ni de provincia alguna.

ART. 80. Al tomar posesion de su cargo, el presidente y vice-presidente prestarán juramento en manos del presidente del Senado (la primera vez del presidente del Congreso constituyente) estando reunido el Congreso, en los términos siguientes : « Yo N. N., juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, desempeñar con lealtad y pa-

triotismo el cargo de presidente (ó vice-presidente) de la nacion y observar y hacer observar fielmente la Constitucion de la nacion Argentina. Si así no lo hiciere, Dios y la nacion me lo demanden. »

CAPÍTULO II

DE LA FORMA Y TIEMPO DE LA ELECCION DEL PRESIDENTE Y VICE-PRESIDENTE DE LA NACION

ART. 81. La eleccion del presidente y vice-presidente de la nacion se hará del modo siguiente : La capital y cada una de las provincias nombrarán por votacion directa una junta de electores, igual al duplo del total de diputados y senadores que envian al Congreso, con las mismas calidades y bajo las mismas formas prescritas para la eleccion de diputados.

No pueden ser electos los diputados, los senadores ni los empleados á sueldo del gobierno federal.

Reunidos los electores en la capital de la nacion y en la de sus provincias respectivas cuatro meses antes que concluya el término del presidente cesante, procederán á elegir presidente y vice-presidente de la nacion por cédulas firmadas expresando en una la persona por quien votan para presidente y en otra distinta la que eligen para vice-presidente.

Se harán dos listas de todos los individuos electos para presidente, y otras dos de los nombrados para vice-presidente con el número de votos que cada uno de ellos hubiere obtenido. Estas listas serán firmadas por los electores, y se remitirán cerradas y selladas dos de ellas (una de cada clase) al presidente de la legislatura provincial, y en la capital al presidente de la municipalidad, en cuyos archivos permanecerán depositadas y cerradas; y las otras dos al presidente del Congreso constituyente.

ART. 82. El presidente del Senado (la primera vez del Congreso constituyente), reunidas todas las listas, las abrirá á presencia de ambas Cámaras. Asociados á los secretarios cuatro miembros del Congreso sacados á la suerte, procederán inmediatamente á hacer el escrutinio y á anunciar el número de sufragios que resulte en favor de cada candidato para la presidencia y vice-presidencia de la nacion. Los que reunan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos, serán proclamados inmediatamente presidente y vice-presidente.

ART. 83. En el caso de que por dividirse la votacion no hubiere mayoría absoluta, elegirá el Congreso entre las dos personas que hubieren obtenido mayor número de sufragios. Si la primera mayoria hubiese cabido á mas de dos personas, elegirá el Congreso entre todas estas : Si la

primera mayoría hubiese cabido á una sola persona, y la segunda á dos ó mas, elegirá el Congreso entre todas las personas que hayan obtenido la primera y segunda mayoría.

Art. 84. Esta eleccion se hará á pluralidad absoluta de sufragios, y por votacion nominal. Si verificada la primera votacion no resultare mayoría absoluta, se hará segunda vez, contrayéndose la votacion á las personas que en la primera hubiesen obtenido mayor número de sufragios. En caso de empate se repetirá la votacion, y si resultase nuevo empate, decidirá el presidente del Senado (la primera vez el del Congreso constituyente). No podrá hacerse el escrutinio ni la rectificacion de estas elecciones, sin que esten presentes las tres cuartas partes del total de los miembros del Congreso.

Art. 85. La eleccion del presidente y vice-presidente de la nacion debe quedar concluida en una sola sesion del Congreso, publicándose en seguida el resultado de esta y las actas electorales por la prensa.

CAPÍTULO III

ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

Art. 86. El presidente de la nacion tiene las siguientes atribuciones:

1° Es el jefe supremo de la nacion, y tiene á su cargo la administracion general del pais.

2° Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecucion de las leyes de la nacion, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

3° Es el jefe inmediato y local de la capital de la nacion.

4° Participa de la formacion de las leyes con arreglo á la Constitucion, las sanciona y promulga.

5° Nombra los magistrados de la córte suprema y de los demas tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado.

6° Puede indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdiccion federal, prévio informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusacion por la Cámara de diputados.

7° Concede jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos, conforme á las leyes de la nacion.

8° Ejerce los derechos del patronato nacional, en la presentacion de obispos para las iglesias catedrales, á propuesta en terna del Senado.

9° Concede el pase ó retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la suprema córte; requiriéndose una ley, cuando contienen disposiciones generales y permanentes.

10° Nombra y remueve á los ministros plenipotenciarios y encargados

de negocios, con acuerdo del Senado; y por sí solo nombra y remueve los ministros del despacho, los oficiales de sus secretarias; los agentes cousulares y demas empleados de la administracion, cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por esta Constitucion.

11° Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras en la sala del Senado; dando cuenta en esta ocasion al Congreso del estado de la nacion, de las reformas prometidas por la Constitucion, y recomendando á su consideracion las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

12° Proroga las sesiones ordinarias del Congreso, ó lo convoca á sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de órden ó de progreso lo requiera.

13° Hace recaudar las rentas de la nacion y decreta su inversion con arreglo á la ley ó presupuesto de gastos nacionales.

14° Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegacion, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

15° Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la nacion.

16° Provee los empleos militares de la nacion con acuerdo del Senado, en la concesion de los empleos, ó grados de oficiales superiores del ejército y armada; y por sí solo, en el campo de batalla.

17° Dispone de las fuerzas militares, marítimas y terrestres, y corre con su distribucion y organizacion, segun las necesidades de la nacion.

18° Declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias, con autorizacion y aprobacion del Congreso.

19° Declara en estado de sitio uno ó varios puntos de la nacion, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmocion interior, solo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribucion que corresponde á este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el artículo 23.

20° Puede pedir á los jefes de todos los ramos y departamentos de la administracion, y por su conducto á los demas empleados, los informes que crea convenientes, y ellos son obligados á darlos.

21° No puede ausentarse del territorio de la capital, sino con permiso del Congreso. En el receso de este, solo podrá hacerlo sin licencia por graves objetos de servicio público.

22° El presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comision, que espirarán al fin de la próxima legislatura.

CAPÍTULO IV

DE LOS MINISTROS DEL PODER EJECUTIVO

ART. 87. Cinco ministros Secretarios, á saber: del interior — de relaciones exteriores — de hacienda — de justicia, culto é instruccion pública y de guerra y marina, tendrán á su cargo el despacho de los negocios de la nacion, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente, por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley deslindará los ramos del respectivo despacho de los ministros.

ART. 88. Cada ministro es responsable de los actos que legaliza: y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

ART. 89. Los ministros no pueden por sí solos, en ningun caso, tomar resoluciones, á excepcion de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

ART. 90. Luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la nacion en lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos.

ART. 91. No pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimision de sus empleos de ministros.

ART. 92. Pueden los ministros concurrir á las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates; pero no votar.

ART. 93. Gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por la ley, que no podrá ser aumentado ni disminuido en favor ó perjuicio de los que se hallen en ejercicio.

SECCION TERCERA

DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

DE SU NATURALEZA Y DURACION

ART. 94. El poder judicial de la nacion será ejercido por una córte suprema de justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la nacion.

Art. 95. En ningun caso el presidente de la nacion puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes, ó restablecer las fenecidas.

Art. 96. Los jueces de la córte suprema y de los tribunales inferiores de la nacion conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensacian que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones.

Art. 97. Ninguno podrá ser miembro de la córte suprema de justicias sin ser abogado de la nacion con ocho años de ejercicio y tener las calidades requeridas para ser senador.

Art. 98. En la primera instalacion de la córte suprema, los individuos nombrados prestarán juramento en manos del presidente de la nacion de desempeñar sus obligaciones, administrando justicia bien y legalmente, y de conformidad á lo que prescribe la Constitucion. En lo sucesivo, lo prestarán ante el presidente de la misma córte.

Art. 99. La córte suprema dictará su reglamento interior y económico y nombrará todos sus empleados subalternos

CAPÍTULO II

ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL

Art. 100. Corresponde á la córte suprema y á los tribunales inferiores de la nacion, el conocimiento y decision de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitucion y por las leyes de la nacion, con la reserva hecha en el inciso II del artículo 67, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes á embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdiccion marítima; de los asuntos en que la nacion sea parte; de las causas que se susciten entre dos ó mas provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; entre una provincia ó sus vecinos, contra un Estado ó ciudadano extranjero.

Art. 101. En estos casos, la córte suprema ejercerá su jurisdiccion por apelacion, segun las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Art. 102. Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusacion concedido á la Cámara de diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institucion. La actuacion de estos juicios se hará en la misma provincia donde

se hubiere cometido el delito; puero cuando este se cometa fuera de los límites de la nacion contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio.

Art. 103. La traicion contra la nacion consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, ó en unirse á sus enemigos prestándole ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial la pena de este delito; pero ella no pasará de la persona delincuente, ni la infamia del reo se trasmitirá á sus parientes de cualquier grado.

TITULO II

GOBIERNOS DE PROVINCIA

Art. 104. Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitucion al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporacion.

Art. 105. Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus lejisladores y demas funcionarios de provincia, sin intervencion del gobierno federal.

Art. 106 Cada provincia dicta su propia Constitucion, conforme á lo dispuesto en el articulo 5º.

Art. 107. Las Provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administracion de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad comun, con conocimiento del Congreso federal, y promover su industria, la inmigracion, la construccion de ferro-carriles y canales navegables, la canalizacion de tierras de propiedad provincial, la introduccion y establecimiento de nuevas industrias, la importacion de capitales extranjeros y la exploracion de sus rios, por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios.

Art. 108. Las provincias no ejercen el poder delegado á la nacion. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político : ni espedir leyes sobre comercio, ó navegacion interior ó exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorizacion del Congreso federal; ni dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, despues que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalizacion, bancarrotas, falsificacion de moneda ó documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasion esterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilacion, dando luego cuenta al gobierno

federal; ni nombrar ó recibir agentes extranjeros, ni admitir nuevas órdenes religiosas.

Art. 109. Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra á otra provincia. Sus quejas deberán ser sometidas á la córte suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedicion ó asonada, que el Gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme á la ley.

Art. 110. Los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitucion y las leyes de la nacion.

Concordada con las reformas sancionadas por la convencion nacional. Comuníquese á los efectos del artículo 9 del convenio de 6 de junio del presente año, Cúmplase en todo el territorio de la nacion y publíquese.

Sala de sesiones de la convencion nacional en la ciudad de Santa Fé á los veinte y cinco dias del mes de setiembre del año de mil ochocientos sesenta.

MARIANO FRAGUEIRO.

Lucio V. Mansilla, Secretario.

Cárlos M. Saravia, Secretario.

Buenos-Aires, Octubre 2 de 1860.

Por recibida la presente Constitucion, en virtud de lo estipulado en el artículo 10 del convenio de 6 de junio del corriente año, cúmplase y obsérvese en todas sus partes, publíquese, y júrese solemnemente en comicios públicos en la forma y dia que oportunamente se designará, circúlese á todas las oficinas, establecimientos y autoridades civiles, militares y eclesiásticas, é insértese en el Registro oficial.

MITRE,

Domingo F. Sarmiento. — Rufino de Elizaldo.
Juan Andrés Gelly y Obés.

INDICE

Leccion I. — La sociedad política. Su formacion. — La soberanía ó supremo poder para reglar el modo de regir la sociedad. — Límites de la soberanía. 1 8

Leccion II. — El gobierno. — Sus diferentes formas. 15

Leccion III. — Poder que ejerce el gobierno. — En qué carácter se le confiere este poder. — Derechos y libertades absolutas de los ciudadanos. — Su influencia en la forma de la sociedad y en mantener la accion del gobierno dentro de los límites debidos. 22

Leccion IV. — Libertad religiosa. 36

Leccion V. — Libertad de la palabra y de la prensa. — Derecho de reunion. 47

Leccion VI. — Derecho de tener y llevar armas. 54

Leccion VII. — Igualdad. — Propiedad. — Seguridad personal. — Inviolabilidad del domicilio y la correspondencia de los individuos.. 63

Leccion VIII. — Qué forma puede darse al gobierno que lo haga lo mas apto posible para proporcionar á la comunidad política la mayor suma de felicidad.. 82

Leccion IX. — Distribucion de las funciones del poder entre el gobierno nacional y gobiernos locales. 99

Leccion X. — Division de las funciones del poder en varios departamentos. 107

Leccion XI. — Departamento electoral. — Naturaleza del sufragio.. . 115

Leccion XII. — Extension del sufragio.. 126

Leccion XIII. — Ejercicio del sufragio. — Modo indirecto. — Modo directo. 134

Leccion XIV. — Calificacion de los electores. — Medidas propias para asegurar el ejercicio de su encargo.. 139

Leccion XV. — Modo de votar. 147

Leccion XVI. — Departamento legislativo. — Division de él en dos Cámaras.. 166

Leccion XVII. — Formacion de las dos Cámaras legislativas. 187

Leccion XVIII. — ¿Deben los representantes ser sometidos al mandato imperativo de los electores? ¿Debe dárseles una remuneracion pecuniaria por el desempeño de su encargo? 198

Leccion XIX. — Duracion de la representacion 211

Leccion XX. — Formacion de las leyes.. 211

Leccion xxi. — Extension de los poderes del departamento legislativo. — Distribucion de ellos entre el gobierno general y los gobiernos seccionales ó locales. 229

Leccion xxii. — Continuacion de la misma materia de la leccion anterior. 242

Leccion xxiii. — Facultades fiscalizadoras y jurisdiccion política de que debe investirse á las Cámaras legislativas 252

Leccion xxiv. — Limitaciones de los poderes legislativos, tanto del gobierno general, como de los gobiernos locales 269

Leccion xxv. — Departamento ejecutivo. — Cómo debe constituirse . . 278

Leccion xxvi. — Eleccion, duracion y sustitucion del jefe del departamento ejecutivo. 291

Leccion xxvii. — Extension de los poderes del departamento ejecutivo. — Conservacion del órden interior. — Revision y conmutacion de las penas impuestas por las leyes 303

Leccion xxviii. — (*Continuacion*). — Formacion y conservacion de las relaciones exteriores. — Percepcion, administracion é inversion de los impuestos y rentas nacionales. 319

Leccion xxix. — (*Continuacion de la misma materia*). — Mando y empleo de la fuerza armada — Ley marcial. 327

Leccion xxx. — (*Continuacion de la misma materia*). — Intervencion del ejecutivo en la formacion de las leyes. — Poder de nombrar y remover empleados 347

Leccion xxxi. — Consejeros y agentes inmediatos del jefe del departamento ejecutivo. 360

Leccion xxxii. — Departamento judiciario. — Su naturaleza. — Su importancia. 368

Leccion xxxiii. — Organizacion del departamento judiciario 375

Leccion xxxiv. — Nombramiento de los jueces. — Tiempo de su duracion en el empleo. — Remuneracion. 384

Leccion xxxv. — Jurisdiccion del departamento judiciario 400

Leccion xxxvi. — De la distribucion del poder judicial entre jueces del hecho y jueces del derecho. 411

Leccion xxxvii. — Naturalizacion. — Participacion de los extranjeros en el ejercicio de las funciones políticas y en el goce de los derechos civiles. 420

Conclusion. 430

Apéndice. Bases de la Reforma. 453

Proyecto de Constitucion para la provincia de Buenos Aires. 449

Constitucion de los Estados-Unidos de América. 473

Enmiendas á la Constitucion de los Estados-Unidos, etc. 484

Constitucion reformada de la nacion argentina. 487

Segunda parte. — Autoridades de la nacion. 493

Sceaux. — Imp. Charaire é hijo.

C-711