

DERECHO POLÍTICO GENERAL
TOMO II

Derecho político general

TOMO II

Biblioteca
constitucional
del Bicentenario

■ José María
Quimper



COLEGIO DE
Abogados
DE AREQUIPA

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario»

Carlos Ramos Núñez (dir.)

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
Jerusalén núm 313 · Cercado · Arequipa

DERECHO POLÍTICO GENERAL (TOMO II)
© José María Quimper Caballero
Primera edición en esta presentación: abril de 2017
Número de la Colección: 5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2017-04458
ISBN: 978-612-47408-1-7

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta
obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD S.R.L.
Av. José Gálvez núm. 1549
Lince · Lima
Julio de 2017

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Manuel Miranda Canales

Vicepresidenta

Marianella Ledesma Narváez

Magistrados

Óscar Urviola Hani

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez

José Luis Sardón de Taboada

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

CONTENIDO

Presentación 13

PARTE SEGUNDA

LAS NACIONES Y SU ORGANIZACIÓN POLÍTICA

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS NACIONES EN SÍ MISMAS

CAPÍTULO I: Condiciones esenciales de la nación 17

CAPÍTULO II: Derechos de la nación 31

SECCIÓN SEGUNDA

RELACIONES INTERNACIONALES

CAPÍTULO I: Sociabilidad de las naciones 45

CAPÍTULO II: Vínculos entre las naciones 55

CAPÍTULO III: Extranjeros 61

CAPÍTULO IV: Diplomacia 73

CAPÍTULO V: Guerra 85

CAPÍTULO VI: Paz 109

SECCIÓN TERCERA

GOBIERNO

CAPÍTULO I: Gobierno y sus diferentes formas 121

CAPÍTULO II: Gobiernos de hecho 127

CAPÍTULO III: Gobiernos de derecho 135

SECCIÓN CUARTA

PODER CONSTITUYENTE

CAPÍTULO I: Poder constituyente, poderes constituidos	145
CAPÍTULO II: Constitución	151
CAPÍTULO III: Congreso Constituyente	161

SECCIÓN QUINTA

PODER LEGISLATIVO

CAPÍTULO I: Poder Legislativo. La oposición	167
CAPÍTULO II: Cámara legislativa única	175
CAPÍTULO III: La ley	181
CAPÍTULO IV: Personal del cuerpo legislativo	187
CAPÍTULO V: Formación y promulgación de las leyes	193

SECCIÓN SEXTA

PODER EJECUTIVO

CAPÍTULO I: Poder Ejecutivo en general	199
CAPÍTULO II: Ministros de Estado	205
CAPÍTULO III: Negocios extranjeros	215
CAPÍTULO IV: Régimen interior	219
CAPÍTULO V: Policía	225
CAPÍTULO VI: Trabajos públicos	231
CAPÍTULO VII: Finanzas	243
CAPÍTULO VIII: Crédito público. Deuda pública	259
CAPÍTULO IX: Presupuesto	271
CAPÍTULO X: Contabilidad	277
CAPÍTULO XI: Moneda	283
CAPÍTULO XII: Justicia	293
CAPÍTULO XIII: Instrucción pública	297
CAPÍTULO XIV: Beneficencia pública	313
CAPÍTULO XV: Fuerza pública armada	321

SECCIÓN SÉTIMA

PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I: Organización del Poder Judicial	333
CAPÍTULO II: Tribunales comunes en lo civil y en lo criminal ..	345
CAPÍTULO III: Tribunales contencioso administrativos	353
CAPÍTULO IV: Ministerio Público o Fiscal	361
CAPÍTULO V: Tribunal Supremo de Justicia	369

SECCIÓN OCTAVA

PODER MUNICIPAL

CAPÍTULO I: Naturaleza de este poder	379
CAPÍTULO II: Organización municipal	387
CAPÍTULO III: Comisarios, agencias y consejos de provincia	397
CAPÍTULO IV: Consejos departamentales. Consejo Supremo ...	403

SECCIÓN NOVENA

RELACIONES ENTRE LOS PODERES Y CONDICIONES DE SUS EMPLEADOS

CAPÍTULO I: Relaciones entre los poderes	411
CAPÍTULO II: Competencia	415
CAPÍTULO III: Responsabilidad	425
CAPÍTULO IV: Alternabilidad	435
CAPÍTULO ADICIONAL: La política y la religión	443
CONCLUSIÓN	461

PRESENTACIÓN

JOSÉ SUÁREZ ZANABRIA*

Con la gratificación de la labor cumplida, el Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa, que con orgullo represento, y el Tribunal Constitucional (TC), presentan a la comunidad jurídica nacional este libro de brillante estirpe, el segundo tomo de *Derecho político general*, del jurista arequipeño José María Quimper, que incrementa notablemente la serie Biblioteca Constitucional del Bicentenario, creada por el Centro de Estudios Constitucionales, cuyo objeto es la revaloración de nuestra tradición jurídica, de alta valuación, a juzgar por los autores publicados.

13

En la presentación del primer tomo, el magistrado del TC, Carlos Ramos Núñez, Director General del Centro de Estudios Constitucionales, había ya puesto de relieve que el texto de Quimper tenía una meta ambiciosa: fijar los fundamentos del derecho político y conferirle una identidad propia que la distinga de disciplinas afines. En tal tenor, si la primera parte se ocupa de los principios fundantes de la sociedad y los derechos y deberes que se deducen de ellos para los ciudadanos, en esta segunda se desarrollan los mecanismos para llevar a la práctica los principios estudiados en el primer tramo; vale decir, el gobierno y las instituciones del Estado.

Titulada «Las naciones y su organización política», esta segunda parte reúne una serie de comentarios de índole práctica, por su remisión a la actividad propia de las entidades que se estudia. Así, el autor inicia analizando los elementos que constituyen una nación y sus atribuciones, para luego explorar su relación con otras naciones (extranjeros, diplomacia, guerra y paz son los conceptos que trabaja).

* Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa.

En la sección tercera se aborda el concepto de gobierno y sus diferentes formas, y se prosigue luego con glosas y sabias disquisiciones sobre el poder constituyente, la constitución y, con criterio atento a la coyuntura que el autor vivía, el Congreso Constituyente. Desde la quinta sección, ya en la mitad del libro, Quimper se ocupa de describir el rol de las distintas instituciones del Estado.

La tarea empieza con el poder legislativo (la oposición, la formación y promulgación de las leyes, el personal del cuerpo legislativo), el poder ejecutivo (ministros de Estado, negocios extranjeros, policía, trabajos públicos, deuda pública, contabilidad, moneda, instrucción pública, etc.), el poder judicial (organización, distintos tribunales, ministerio público, etc.) y el poder municipal.

La última sección está destinada al estudio de las relaciones entre los poderes, así como al comentario de las condiciones de los empleados públicos.

14

Como se puede ver, entonces, este segundo tomo se ocupa, más que de reflexiones y exégesis, del alcance práctico de las instituciones en la vida social del país. Hay un noble afán del jurista arequipeño por comprender cómo funciona el Estado en la tarea de concretar los ideales democráticos —un cabal ajuste entre el ser y el deber ser— que había defendido con solvencia en el primer tomo.

La publicación de este texto es producto de una feliz confluencia entre el Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa y el Tribunal Constitucional, cifrada en proyectos académicos y editoriales de amplios contenidos y ambiciones, como corresponde a instituciones de tan alta trascendencia en nuestro país; y que ahora se plasma en esta coedición, que rescata y difunde justicieramente el pensamiento y aportes de esta figura señera de la intelectualidad de nuestro país: José María Quimper, sumida durante muchos años en un incomprensible olvido, que esperamos concluya con la entrega completa de este libro, notable por su propósito y envergadura, por su condición precursora del constitucionalismo y por la erudición que muestra, expuesta con el grato e inconfundible estilo del autor.



José María Quimper

PARTE SEGUNDA

LAS NACIONES Y SU ORGANIZACIÓN POLÍTICA

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS NACIONES EN SÍ MISMAS

CAPÍTULO I

CONDICIONES ESENCIALES DE LA NACIÓN

17

SUMARIO: Una declaración.— Idea de la sociedad.— Facultades del cuerpo social.— Vínculos sociales.— Fin de la sociedad.— Sociabilidad.— Inteligencia y voluntad sociales.— Fuerza y poder.— Necesidades sociales, su diverso carácter.— Necesidades materiales, intelectuales y morales.— Recursos.— Carácter nacional.— Sexos, edades, familia, estados, condiciones, buenos y malos ciudadanos.— Definición inexacta de nación: se combate.— Definición de Ortolán aceptada.— Comprobación histórica.— Las antiguas nacionalidades.— Modo como se formaron.— La conquista.— Los grandes imperios antiguos, los de la Edad Media y los de la Moderna.— Una revista de las naciones en la actualidad.

Nación, Estado, pueblo, país, *cuerpo político*, *cuerpo social*, *asociación política*, son palabras admitidas como sinónimas, y que se usan indistintamente para expresar la misma idea. El sentido genuino de cada una de ellas difiere en algo del de las otras; pero las diferencias son insignificantes. Es este, pues, el lugar de decir que hemos empleado esas palabras en el curso de esta obra como de significado igual.

La idea de sociedad implica la de una reunión de hombres con el objeto de ampararse y defenderse recíprocamente. De este hecho resultan relaciones entre el todo y la parte y entre las partes mismas. Desde luego, el conjunto tiene que ser de la misma naturaleza que sus componentes. Así, la asociación que resulta tiene, como el hombre, un cuerpo, órganos, facultades, inteligencia, voluntad, fuerza, necesidades, recursos, inclinaciones, hábitos, costumbres, un carácter y una lengua. Tiene también honor y dignidad; un principio y un fin. Como el hombre, será feliz o desgraciada, según que se conduzca bien o mal. El cuerpo social difiere, sin embargo, del hombre en que su personalidad no es más que ficticia, en que puede cambiar de órganos y renovarse y en que sus miembros pueden vivir fuera de él. La personalidad social presupone también derechos y deberes especiales, provenientes de su propia naturaleza, que ruedan en una esfera más elevada y superior a la del individuo.

Los hombres están unidos en sociedad por la necesidad, por la naturaleza y por el afecto. Solos, aislados, no podrían existir: su primer vínculo es por consiguiente el afecto. De estas condiciones nace el deber y del deber el orden. El afecto comprende el amor y crea las familias, el paterno y materno, la piedad filial, el amor al país, la gratitud, el respeto a los demás hombres y el temor al mal. Los hombres se asocian finalmente por interés propio y de la suma de los intereses individuales resulta el interés general que domina a todos, pero sin sacrificar a ninguno sin necesidad evidente. La sociedad, dice Spencer, vive en beneficio de sus miembros: no estos en beneficio de aquella.

«La nación, dice Marbeau, tiene la facultad de distinguir lo que es útil o dañoso, de huir del mal y de buscar el bien, de querer, de expresar su voluntad y de hacerla ejecutar, en fin de darse órganos, cuando tiene necesidad de ellos para emplear sus facultades». Siendo la felicidad del hombre su fin sobre la tierra, la felicidad es también el fin de todas las asociaciones o cuerpos sociales. En estos, la felicidad depende del uso que hagan de sus facultades.

Siendo pues la sociabilidad un hecho primitivo superior a todas las explicaciones arbitrarias, es la misma vida del hombre. Hobbes y Rousseau hicieron esfuerzos vanos para combatirla: sus teorías, por fortuna, se desacreditaron pronto. El objeto de la sociedad no es por consiguiente el interés egoísta, sino, como lo indicó Mirabeau, dar a cada individuo los medios de desarrollar las facultades que recibió del Creador, aumentar su bienestar y asegurar su conservación; porque el hombre es suplemento necesario de la debilidad del hombre.

Entre las facultades del cuerpo social, es la primera la *inteligencia* que se compone de la suma de las inteligencias de sus miembros; de lo cual se deduce que mientras mayor sea el número de inteligencias ilustradas que un país contenga, mayor y más ilustrada será la suya. Le importa, por consiguiente, favorecer la difusión de las luces e ilustrar a los ciudadanos sobre sus verdaderos intereses. De este modo tendrá más facilidades para marchar por la senda del progreso y del bien y para evitar inconvenientes en su vida propia y de relación.

El cuerpo social tiene también una *voluntad*, que es el conjunto de todas las voluntades. Ilustrada por su inteligencia, puede su voluntad querer y tiene los medios para realizar lo que quiere. Hemos dicho ya en la primera parte de esta obra que la *voluntad nacional* es omnipotente y hemos indicado los medios como se manifiesta. Observando, pues las indicaciones hechas entonces, la voluntad nacional, será en la práctica lo que en el terreno de la teoría nadie le disputa hoy: directiva y eficaz.

Como el hombre, el cuerpo social tiene igualmente *fuerza* y *poder*. Ya explicamos lo que estos elementos significan y el medio único como pueden ponerse en ejercicio.

«La evolución social nos presenta un paralelismo perfecto con lo que se observa en la evolución biológica. El sistema regulativo sencillo en las sociedades inferiores, como en los animales inferiores, se divide en las sociedades superiores, como en los animales superiores; en los sistemas que influyendo sin cesar uno sobre otro, desempeñan su

cargo de un modo independiente. En ambos casos, efectos análogos son producidos por causas análogas». Puede decirse lo mismo de los demás sistemas que en el cuerpo social corresponden a los del cuerpo del hombre, y que son más o menos perfectos, según sea más o menos perfecto el organismo a que corresponden.

En resumen, el cuerpo social tiene las mismas *facultades* que el hombre, debiendo usar de ellas de una manera conforme a sus principios y derechos legítimos, a los principios y derechos legítimos de los componentes.

El cuerpo social tiene *necesidades*, como las tiene el individuo; y siendo ellas de diverso carácter, diversos son también los medios que emplea para satisfacerlas. Establece un gobierno; dicta leyes; da dirección a las costumbres; crea recursos y los distribuye; favorece los intereses generales protegiendo los de los individuos, etc. Pero entre todas esas necesidades hay una que las resume: la necesidad de existir y de procurar la felicidad de sus miembros: las demás necesidades son variables; esta es permanente.

Todo pueblo tiene necesidades materiales, intelectuales y morales, a cuya satisfacción debe atender, porque de ello resulta su propio bienestar y el de cada uno de los ciudadanos. Es una necesidad por consiguiente para el país estudiar sus propias necesidades, los cambios que en ellas sobrevienen y las causas de esos cambios; distinguir las ficticias de las reales; las creadas por la naturaleza de las introducidas por el hábito; las pasajeras de las permanentes; combatir en su principio aquellas cuya satisfacción daña y desarrollar aquellas cuya satisfacción es útil; en una palabra, es necesario satisfacer todas las necesidades reales, y satisfacerlas del modo más aparente para aumentar la felicidad de los ciudadanos y disminuir el número de los desgraciados (Marbeau).

El cuerpo social obtiene recursos de su territorio, de sus ciudadanos y de su crédito. Enseguida hablaremos de la propiedad nacional: la manera como puede obtener recursos de sus ciudadanos queda ex-

puesta en la primera parte; y en cuanto al crédito, expondremos en su oportunidad el uso que de él puede hacerse. El tiempo para las asociaciones políticas es también un recurso, un elemento de vida, como en los ciudadanos; es el único capital que no puede aumentarse y del cual por consiguiente se debe aprovechar, no perdiéndolo en la incesante labor de la dirección de los negocios generales.

Cada pueblo tiene también su carácter, su espíritu diferente del de los demás. Ese espíritu que constituye su genio, su fisonomía, es el yo nacional. Esta es obra de la naturaleza misma que no contiene ciertamente dos cosas idénticas. Más fácil es mudar de leyes que de costumbres y de costumbres que de espíritu. Este, sin embargo, se mejora o altera a la larga por efecto de la educación y del desarrollo de las ideas. Conviene, por lo mismo, que las modificaciones se realicen en buen sentido. El interés egoísta nacional debe combatirse, reformando las ideas y alterando las costumbres de modo que se sobreponga el interés de la humanidad al interés de un pueblo. El honor y dignidad nacionales que son innatos en todos los países, no deben pues extenderse más allá del principio de reciprocidad y de igualdad entre las naciones. Ninguna nación, ningún ciudadano, ningún individuo debe por consiguiente procurar su interés con daño de los intereses de otro u otros; el interés sórdido que se condena en el individuo no puede en manera alguna justificarse, tratándose de un pueblo.

A propósito de carácter nacional, la sociología establece los siguientes principios. Un país habitado por diferentes razas, se compone de grupos rivales, cuya acción antagónica tiene que debilitar el cuerpo social, siendo la fusión de ellas muy lenta y casi seguramente de malos resultados. Sin embargo, cuando las razas que han de mezclarse no son muy distintas, la fusión puede ser ventajosa. Como ejemplo del primer caso, puede citarse a España y a las repúblicas hispanoamericanas; y como ejemplo del segundo, a la nación hebrea en los tiempos antiguos y a la Inglaterra en los modernos.

El cuerpo social puede además ser considerado bajo otros aspectos, a saber, bajo el de los sexos, edades y familias, bajo el de estado y condiciones, y bajo el de buenos y malos ciudadanos.

Como los hombres hacen las leyes, excluyen de la mayor parte de sus beneficios a las mujeres. Esto es injusto. El hombre honrado no puede considerar buena una ley si no lo es para su madre, para su compañera, para su hija. Por esto ha dicho Chastellux: «Mientras más avanza la civilización, más imperio toma la inteligencia sobre la fuerza y más mejora la suerte de las mujeres». Stuart Mill ha dicho también que «la libertad no será un hecho en el mundo sino cuando la mujer tenga los mismos derechos y la misma protección legal que el hombre». Si tan poderosa se reconoce la acción de la mujer sobre las costumbres, la educación y la fuerza moral y física de los ciudadanos; debe tener una personalidad igual a la del hombre. Respecto de las edades, sabido es que la infancia juega, la juventud trabaja, la edad viril gobierna y la vejez aconseja.

Hablando de la condición de la mujer, H. Spencer hace la siguiente ingeniosa observación: «La relación entre el despotismo político y el despotismo doméstico se comprueba comparando lo que sucede en las diferentes naciones contemporáneas. Cuando los hombres se ocupan mucho de la guerra, recae sobre las mujeres la mayor parte del trabajo: así sucede en Francia y Alemania. En Inglaterra, la mujer se halla mucho menos reducida a la condición de criada, porque hay poco espíritu militar. Finalmente, en Estados Unidos, donde la actividad militar ha sido muy débil, las mujeres han llegado a una condición más elevada que en cualquier otro punto».

En cuanto a las familias, de cuya felicidad depende la felicidad social, debe dejarse, como lo hemos demostrado antes, al jefe de ella toda la libertad posible. Este debe amar a su compañera y a sus hijos; la mujer debe amar al marido y a su prole; y los hijos a los padres con la seguridad de que mientras mejor traten a sus padres, ellos a su vez

serán mejor tratados por sus hijos. El celibato es contrario a la naturaleza humana y a las buenas costumbres. «Mientras más disminuye el número de matrimonios que pudieran hacerse, dice Montesquieu, más se corrompe a los matrimonios ya hechos».

La desigualdad de condiciones en la sociedad es un hecho legítimo, según lo demostramos en la primera parte. En la jerarquía social hay tantas gradaciones, que casi sería imposible indicarla: la sociedad es una inmensa pirámide cuya cúspide ocupa el primero por sus méritos y posición y la base las grandes masas obreras. Siendo pues indispensable que se conserve este movimiento de orden necesario para la existencia misma de las sociedades, el derecho exige que cada cual, en el lugar que ocupe en dicha pirámide, cumpla sus deberes y ejercite sus facultades para ascender.

Considerando el cuerpo social bajo el aspecto de buenos y malos ciudadanos, no puede negarse que en realidad existen esos elementos. El deber social consiste en aumentar el número de los primeros y disminuir el de los últimos. Ambos objetos se consiguen esparciendo, por medio de la educación, las buenas ideas e implantando un buen régimen penitenciario.

Las demás condiciones intrínsecas de la nación quedan expuestas en la primera parte de esta obra. Resta únicamente que nos ocupemos de las condiciones esenciales de una nación, para que pueda llamarse tal.

Algunos publicistas definen así la nación: «la reunión de individuos de todo sexo, edad y condición que viven bajo un gobierno común». Conforme a esta definición, más bien práctica que especulativa, el simple hecho de vivir bajo un gobierno común, aunque los individuos sean de origen diverso, de intereses diversos, de costumbres diversas, y, en fin, de idioma diverso, basta para que estos individuos constituyan una nación. No puede, sin embargo, aceptarse esta consecuencia en el terreno de la doctrina, porque ella desvirtúa completamente la verdadera idea de nación.

No basta, efectivamente, que una entidad cualquiera, sea un conquistador, sea un político, etc., reúna bajo su dominio muchos territorios y forme así una unidad material, para que esa unidad pueda tener el carácter de nación. No es la fuerza ni el hecho lo que forma esta personalidad; se necesita mucho más que eso, para que al conjunto que resulta pueda aplicársele el nombre de nación. Debe haber entre los individuos unidad moral, pensamiento común. Una nación no se hace simplemente aglomerando hombres y reuniendo territorios, sino que es preciso que se componga de elementos homogéneos, que los habitantes estén animados del mismo carácter, que tiendan hacia un fin común y que todas las fuerzas sociales se presten un mutuo apoyo, confundándose en un armónico conjunto.

Cada nación, como cada individuo, tiene su misión, que no cumpliría sino en virtud de una idea dominante, que es la que constituye propiamente lo que se llama espíritu nacional. Se puede por lo mismo, improvisar tronos y aun refundir territorios; pero no se puede improvisar naciones.

El principal elemento de una nación es, sin embargo, el idioma, que, más que cualesquiera otras causas, da verdadera unidad a los individuos que reúne. La identidad de lenguaje es, por lo general, la prueba más concluyente de la identidad de origen, de tradiciones, de costumbres y hasta de carácter. Expresándose las ideas con los mismos términos, se fijan más fácilmente en el cerebro de los individuos y, conservándose, establecen la homogeneidad de inteligencia y de sentimientos que da verdadera y fuerte cohesión a las partes para formar el todo. Y esto es tan evidente, que puede establecerse como principio que, sin unidad de lengua, no hay unidad nacional.

Sin las anteriores condiciones, no puede pues existir una nación; por lo cual Ortolán la define así: «la reunión en sociedad de los habitantes de una comarca que poseen el mismo lenguaje, son regidos por las mismas leyes, unidos por la identidad de origen, de conformación

física y disposiciones morales, por una gran comunidad de intereses y de sentimientos y por una fusión de existencias realizada en el curso de los siglos». Solo reuniendo estas condiciones puede existir una nación.

La historia comprueba la exactitud de estas aseveraciones.

Remontándonos con el pensamiento al estado primitivo de las sociedades, podemos representarnos a los hombres viviendo en un sistema grosero de comunidad, en que las ideas eran embrionarias, los sentimientos sensuales y el trabajo nulo. Esa época no nos ha dejado tradiciones, porque no podía dejarlas; fue ese el tiempo del individualismo más completo, proveniente de la comunidad más absoluta: cada uno por sí y para sí: viviendo en sociedad, porque era sociable; pero sin más regla de sus acciones que su interés individual.

En la primera parte indicamos la manera como se formaron las primeras sociedades, calificándolas de simples, compuestas, doblemente compuestas, triplemente compuestas, etc. A ella remitimos a nuestros lectores. Mientras tanto, en la antigüedad greco-romana, la ciudad aparece como su primera forma; las familias que en ella se encontraban consagraron su unión, excluyendo a los demás hombres. Resultaba de aquí que la palabra *patria*, que era un símbolo de afecto entre conciudadanos, importaba a la vez un símbolo de hostilidad contra los extranjeros. Entre las ciudades griegas había, sin embargo, lazos comunes que autorizan para considerarlas como partes de una nación. Esos lazos en la práctica fueron no obstante débiles: hostilizábanse a menudo y vivían, puede decirse, en perpetuo antagonismo. Si alguna vez se unieron, como en la guerra de Troya y en la invasión de los Medos, esa unión aparecía más bien como la alianza de muchos pueblos contra un peligro común que como el conjunto de partes de una nación: su sistema era el individualismo de las ciudades.

La guerra vino más tarde a producir el resultado natural. Las luchas de Esparta y Atenas lo prepararon y al fin lo consumó Filipo que, como rey de Macedonia, puso fin a esas rivalidades y constituyó

verdaderamente la nación griega, dándole un poder que pronto produjo consecuencias extraordinarias bajo el reinado de Alejandro Magno.

Lo mismo pasó en Italia, cuyas ciudades ofrecieron iguales fenómenos e iguales resultados. Formando en su origen una confederación más bien que una nación, Roma las condujo violentamente a la unidad, constituyendo la verdadera nación italiana.

Ambas transformaciones, la de Grecia y de Roma, fueron pues naturales: pueblos o ciudades que hablaban el mismo idioma, que tenían iguales tradiciones, costumbres análogas, sentimientos e ideas semejantes, estaban lógicamente llamados a unirse y a formar un solo cuerpo. Si al principio, rivalidades inconscientes impidieron ese resultado, el tiempo debió llevarlos a reunirse bajo un gobierno y una legislación comunes, constituyendo así un cuerpo político, poderoso y respetable.

26

La conquista produjo después resultados diametralmente opuestos. Comenzando los celos entre las naciones, el orgullo y la codicia las excitaron a sobreponerse las unas a las otras para aumentar su poder. De ese hecho emanaron la esclavitud y los abusos de todo género, sin que por él se obtuviese el fin que los grandes ambiciosos se proponían; a saber, formar con carácter estable naciones inmensas. Alejandro conquistó medio mundo y se llamó el emperador de la tierra que creyó haber unificado, formando de todos los pueblos una sola nación. ¿Consiguió su objeto? De ninguna manera. A su muerte y después de una vida llena de azares y peligros, que no le permitió siquiera los goces de su desmedida ambición satisfecha, sus tenientes se dividieron entre sí el grande imperio, tomando cada uno de ellos un grupo de naciones para gobernarlo a su antojo. Esto era natural; la fuerza pudo subyugar, pero no asimilar caracteres diversos, armonizar ideas distintas, destruir ideas diferentes. Restablecida la calma, las cosas recobraron su nivel racional.

Pasó lo mismo a Roma conquistadora. Durante muchos siglos la unidad de gobierno se conservó, sin que pudiera formarse una nación. Los vencedores dejaban a los vencidos sus leyes particulares, y los

últimos bien que confundidos en una suerte común por la conquista, no gozaban siquiera de los derechos civiles: eran más bien súbditos que ciudadanos romanos. Solo en tiempo de Caracalla fueron reconocidos todos los súbditos del imperio como ciudadanos romanos, a fin de que formasen una nación. Esta pretensión fue a la vez imposible y tardía. Imposible, porque no se forma naciones con leyes, sino con los requisitos que hemos enumerado antes; y tardía, porque el Imperio, carcomido por una irregular existencia de algunos siglos, iba ya a desaparecer bajo el influjo de los nuevos elementos que los bárbaros debían pronto introducir en él. Naciones distintas, sin cohesión alguna entre sí, debieron, pues, separarse para constituir cada una de ellas una entidad moral independiente. Con mejor sentido que los intérpretes de la pretendida civilización romana, los invasores bárbaros constituyeron naciones verdaderas en las cuales inocularon el espíritu vital que los dominaba.

Carlo Magno tuvo más tarde una pretensión semejante a la de Alejandro y Roma. Este grande bárbaro se lisonjeaba de haber formado una nación imperial con todos los pueblos conquistados. Su fuerza bastó en efecto para reunirlos y su relativa ilustración para conservarlos bajo su dominio durante su vida; pero, apenas hubo muerto, todos esos pueblos se levantaron y destruyeron su obra. Se cumplió entonces, como se cumplirá siempre, la ley inevitable, infalible que rige la formación de las naciones: sus elementos de cohesión no pueden ser ficticios: tienen que ser racionales, lógicos, necesarios: la ficción desaparece para dar lugar a la realidad, al *derecho*, ley inmutable que rige al mundo.

Como consecuencia de estos hechos, y conformándose algunos déspotas a la ley que preside la formación de las naciones, fueron ellos los fundadores de algunas de las nacionalidades modernas. Enrique VIII constituyó la nación inglesa, Carlos V la nación española, Luis XIV la nación francesa, Pedro el Grande la nación rusa, Federico II la nación prusiana. Las fundaron para oprimirlas, es cierto; pero no puede negarse que procedieron con grande habilidad al apoderarse y coordinar todos los elementos de sus naciones respectivas para darles unidad y fuerza.

Napoleón I llevó su ambición conquistadora hasta la demencia. Pretendió primero extender la Francia más allá de sus límites naturales y posibles para hacer de ella una inmensa nación, y después quiso más: formar naciones a su antojo. Deseando dar una corona a uno de sus hermanos, reúne unas cuantas piezas heterogéneas y le da el nombre de reino de Westfalia. Hizo más todavía: dividió algunas naciones para repartir sus pedazos entre los miembros de su familia o sus generales. No consiguió sin duda su objeto de dar a esos actos suyo carácter de estabilidad; porque era imposible que con su voluntad, por omnipotente que él la considerase, pudiese destruir leyes naturales e inflexibles. No depende ciertamente el poder de una nación de extender su territorio o rodearlo de estados débiles o pequeños: consiste en su propia cohesión, en la unión íntima de sus elementos y recursos naturales, en su homogeneidad, en su identidad de miras o intereses. Olvidando pues Napoleón estas leyes, quiso el absurdo de sostenerlas con su voluntad caprichosa, sin fundamento sólido en la esencia de las cosas.

Sucede hoy algo semejante con algunas naciones que así se denominan, no siendo en realidad sino una aglomeración de entidades distintas; y sucede también que otros territorios están divididos en naciones que no tienen razón de ser.

El Imperio turco es ya un anacronismo que se hubiera disuelto diez veces si el egoísmo inglés y el pretendido equilibrio europeo no se hubieran puesto de por medio para impedir el cumplimiento de una ley fatal. Ese imperio se compone de nacionalidades diversas y hasta antagónicas, que cada una debe asumir y asumirá con el tiempo su carácter peculiar. ¿Por qué, pues, impedir que cada una de esas naciones se gobierne por sí misma? ¿Por qué sostener el hecho injustificable de que esas nacionalidades permanezcan sin vínculo alguno natural de unión, formando un solo cuerpo, bajo el influjo de una civilización decrepita y gobernadas por un sistema recalcitrante a la civilización moderna? Altas razones de política alegan los gobiernos de occidente para sostener ese mecanismo vergonzoso y degradante; pero esas razones no son

más que despropósitos que encubren el egoísmo y el interés sórdido de esos gobiernos, con daño evidente de los bien entendidos intereses de esa parte de la humanidad. No tendrá, a pesar de todo, larga vida ese esqueleto viviente, cuyas partes se esparcirán no muy tarde al soplo de los tiempos.

La Rusia se halla en condiciones semejantes a Turquía. Tiene es cierto más vida desde que está animada por la civilización moderna; pero como no es una nación, sino un conjunto de naciones de diverso origen, de diverso carácter, de idiomas diversos, etc., no puede tampoco tener larga duración. Allí impera la fuerza; pero como el imperio de esta es deleznable, puede descomponerse en el momento mismo en que más fuerte parezca. La Rusia será, pues, y tiene que ser el germen de algunas nacionalidades y este resultado tiene mayores probabilidades de realización a medida que se ensanchan más sus fronteras.

Decimos lo propio del Imperio austriaco, cuyas diversas razas, componentes de nacionalidades distintas, están llamadas un día no muy lejano a independizarse, formando cada una un pueblo con personalidad y autonomía propia.

¡Y el Imperio británico! La misma Irlanda se le escapa ya de las manos; y en cuanto a Canadá, a la India y demás posesiones, todas a su vez desligarán sus ataduras para formar estados independientes.

En sentido contrario, la Italia ha menester completar su nacionalidad con el Tirol y Trieste; y la Francia, recobrando sus provincias de Alsacia y Lorena, que le fueron arrebatadas durante la última guerra por un título que, si existió, dejó de existir hace dos siglos, durante los cuales fueron completamente asimiladas al resto de la nación.

Por regla general, para que una nación pueda llamarse tal, es indispensable que reúna las condiciones de la definición de Ortolán. Si otra cosa sucede, eso no será sino la obra de la fuerza que obliga a permanecer en aparente unidad a naciones verdaderamente distintas y que por lo mismo tienen derecho a ser independientes.

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LA NACIÓN

SUMARIO: Soberanía de la nación.— Su independencia y libertad.— Su derecho general.— Territorio.— Ocupación y convenciones.— Plantación de banderas como signo de propiedad.— Derecho sobre las propiedades particulares.— Puede permitir o prohibir la entrada.— Ríos y lagos.— Mares.— Fronteras.— La conquista como medio de adquirir.— La ciencia la condena.— Tratados que la ratifican: invalidez de ellos.— Neutrales.— Condiciones de las convenciones para ceder territorios.— Modos de perder la propiedad.— Prescripción: no se acepta como medio de adquirir.— Otros derechos.— Oposición entre la ciencia y los hechos.— Guerra franco-prusiana.— Guerra ruso-turca.— Guerra del Pacífico: sus horrores; sus tratados.— Actitud de las demás naciones.— El mundo retrocede.— Actualidad y esperanzas.

31

La nación, como personalidad moral, es soberana; y de esta condición, que es la base principal de su existencia, emanan todos los derechos nacionales e individuales que expusimos en la primera parte. En su virtud, puede gobernarse como lo crea conveniente y hacer en su territorio cuanto crea conforme a sus intereses. De su soberanía se deduce, pues, su independencia, por la cual no reconoce superior alguno sobre la tierra: esto y no otra cosa es también su libertad, que le da la facultad potestativa de obrar como su voluntad se lo dicte, sin sujeción a nadie; pero conformándose a los principios que constituyen su propia naturaleza. Por regla general, toda nación tiene el derecho de sostener, defender, desarrollar y perfeccionar su propia existencia por sus medios propios.

Entre los más importantes derechos de una nación, se cuenta el de propiedad. El territorio que una nación habita es de su propiedad exclusiva. Llámese territorio la totalidad de comarcas ocupadas por una nación y sometidas a sus leyes: su libre disposición es, por consiguiente, el primer elemento de su propiedad.

Las naciones adquieren por ocupación o por convenciones. Una ocupación primitiva es el mejor título que pueda alegarse para legitimar la propiedad nacional. La misma ocupación debe ser efectiva y no simplemente simulada o declarada. Malpeyre dice que, según el consentimiento de los pueblos civilizados, se puede adquirir la propiedad de territorios desiertos u ocupados por salvajes con el simple hecho de plantar en ellos una bandera, aunque no se funde establecimiento alguno. Pero no puede aceptarse esta propiedad que naciones que pretenden ser civilizadas se atribuyen sobre comarcas habitadas por otros pueblos, sin otro título que el de plantar allí su pabellón, y bajo pretexto de que son salvajes los que las ocupan. El mayor o menor grado de civilización no altera, en efecto, el derecho de propiedad adquirido por un pueblo por el hecho de su establecimiento sobre el territorio que ocupa, siendo su ocupación efectiva y proporcionado el territorio a las necesidades del pueblo ocupante. Perreau agrega que un territorio que excediese a estas necesidades, podría ser ocupado por otras naciones. Esto, tampoco es aceptable, sino previas convenciones *ad hoc*; porque el único juez para resolver la proporcionalidad del territorio es el pueblo mismo que lo ocupa y en ningún caso otros pueblos. La toma de posesión de comarcas desiertas por navegantes no basta tampoco para asegurar la propiedad a sus respectivas naciones. Tales actos, como lo dice el mismo Perreau, son del todo semejantes a esas ridículas disposiciones por las cuales los papas dieron la propiedad de una gran parte de la tierra a los monarcas de Castilla y Portugal.

El derecho exclusivo de una nación sobre el país que ocupa presupone el de usar y disponer de todos los recursos que el país pueda ofrecerle y el de mandar sola en su territorio. Se supone, en efecto,

con fundamento, que todas las propiedades existentes en el territorio son nacionales; pero hay que hacer una distinción: las poseídas con título legal por particulares, son de estos; las demás subsisten como de la nación. El Estado conserva, no obstante, sobre las propiedades particulares derechos inmanentes, en virtud de los cuales puede imponerles contribuciones y ejercitar otros actos, de todo lo cual nos ocupamos en la primera parte.

Derecho originario de una nación es el de permitir o prohibir la entrada a su territorio de individuos pertenecientes a otra nación. Este derecho no puede, sin embargo, ejercerse sino en determinados casos y con cierta clase de ciudadanos en circunstancias dadas. La sociabilidad de las naciones y sus deberes recíprocos no les permiten hoy aislarse del resto del mundo, como no es permitido a un individuo que, renunciando a su carácter social, viva solo para sí. Pasaron los tiempos en que la independencia potestativa de algunas naciones se llevó hasta el punto de faltar a sus deberes, encerrándose en un egoísmo injustificable.

Siendo cada nación propietaria de todo su territorio, lo es también de las cosas que contiene, y por consiguiente de los ríos que lo atraviesan o de los lagos; pero si ellos son limítrofes, su uso puede arreglarse por medio de convenciones: a falta de estas, el dominio de cada nación se supone extenderse hasta la mitad de sus aguas. Sucede frecuentemente que las aguas de los ríos que atraviesan una nación continúan su curso sobre el territorio de otra; entonces su uso se arregla por convenciones, sin embargo de que no puede negarse a nación alguna el dominio de todo lo que su territorio comprende.

Respecto a los mares, la cuestión ha sido muy debatida. En derecho está resuelta en el sentido de que cada Estado extiende únicamente su dominio a los puertos, radas, golfos y bahías que constituyen la configuración geográfica de su territorio, haciéndose extensivo, por razón de defensa y de seguridad, a la parte de mar que baña sus costas hasta una extensión determinada. En ese radio, pertenece exclusivamente al Estado arreglar la policía de las aguas, reglamentar la pesca y ejercer la

vigilancia aduanera. Pero ¿cómo se establece esa línea de demarcación? Unos la limitan al mayor alcance de una bala de cañón colocado en la parte más saliente de la costa: otros la extienden a aquella distancia en alta mar en que la tierra se pierde de vista; otros, en fin, para evitar lo que esas determinaciones tienen de vagas, fijan dos, cuatro o seis millas de la costa más saliente. Es necesario confesar que esas diferentes limitaciones son arbitrarias. Conviene sin embargo no exagerar esa línea de limitación, desde que ella no tiene otro objeto que evitar todo acto que pudiera atacar la propiedad o seguridad de la nación ribereña (Pradier Fodéré). Opinamos, por lo mismo, que, salvo el dominio de los puertos, caletas, etc., ninguna razón puede legitimar el que se impida a las demás naciones el libre uso de los mares en toda su extensión.

Si la propiedad del territorio, dice Pradier Fodéré, es una condición esencial de la existencia de las naciones, es importante determinar de una manera precisa los límites de los estados. Una buena demarcación de fronteras evitaría las numerosas controversias y los motivos de guerra que se suscitan frecuentemente en poblaciones de países limítrofes. Esa demarcación depende principalmente de circunstancias locales, sin que por esto dejen de existir principios generales que pueden servir de guía a los gobiernos. Los publicistas establecen generalmente que, si el intervalo que separa los pueblos vecinos es absolutamente uniforme, debe marcarse la línea divisoria a igual distancia de las poblaciones. Tratándose de ríos, ya indicamos la regla. En cuanto a las montañas, las necesidades de la agricultura, de la industria y del comercio, unidas al interés de la seguridad interior y exterior de los estados, exigen que las vertientes y los declives sean propiedad de la nación hacia la cual se inclinan (Pinheiro Ferreyra). Por lo demás, las cumbres de las montañas o sus picos más elevados serán la línea divisoria. En materia de límites, las reglas más seguras son, sin embargo, las convenciones entre los estados limítrofes, sirviendo únicamente los principios anteriores para los casos en que, comisiones *ad hoc* de ambos estados, señalen de hecho los límites, cuando estos fueron antes generales y dudosos.

¿Es la conquista para las naciones un medio legítimo de adquirir la propiedad? Muchos publicistas responden afirmativamente a esta pregunta: «Si es permitido, dice Vattel, quitar lo que al enemigo pertenece para debilitarlo, no lo es menos en una guerra justa apropiarse esas cosas como compensación por los gastos y daños sufridos y como castigo... La guerra apoyada en la justicia es, pues, un medio legítimo de adquirir según la ley natural». Como este autor piensan otros; pero agregan que «la ley natural, no autoriza la adquisición sino con *armas justas y en los términos de la justicia*».

Comentando estas opiniones, dice Dalloz: «Pero a primera vista se nota que la conquista es la fuerza y que la fuerza no confiere derecho alguno. Se sigue de esto que todo país conquistado puede sacudir el yugo que pese sobre él y reconquistar su independencia, con tal de que dé a su enemigo satisfacción, si a ella tuvo derecho antes de la guerra». Barlamaqui se pronuncia en el mismo sentido y añade: «Ni se puede decir que la conquista o la fuerza confiera un derecho al vencedor, cuando por ellas se recobra legítimamente cosas que antes fueron usurpadas por el vencido; porque en ese caso el derecho del vencedor sobre dichas cosas fue anterior al empleo de la fuerza y de la conquista».

Las condiciones de que la guerra fuese manifiestamente injusta de parte del vencido y de que inspire serios temores de nuevo ataque, tampoco son atendibles; pues no cabe duda de que, a los ojos del vencedor, la injusticia del vencido será siempre manifiesta y sus atentados suficientes para legitimar la conquista. Cuando el país conquistado carece de medios para impedir la conquista, es claro que, tenga esta o no lugar, su situación respecto del vencedor será la misma —la de su impotencia—. ¿Qué seguridad importa pues entonces la conquista para el vencedor? Ninguna. En fin, el vencedor, que siendo bastante fuerte para realizar la conquista, la efectúa por temor de un nuevo ataque, no hace sino alegar una razón ridícula: esa es más bien una burla al vencido que un fundamento serio.

Felizmente, el titulado derecho de conquista para legitimar la ocupación y la propiedad consiguiente está hoy rechazado por el moderno derecho de gentes. Marbeau lo llama robo de nación a nación y Pradier Fodéré dice: «No tienen razón los publicistas que consideran la conquista como un derecho legítimo de soberanía. La conquista no es otra cosa que la fuerza bruta y la fuerza no puede engendrar derechos... Además, la experiencia se une a la razón para retraer a los pueblos de las guerras de invasión. Las incorporaciones violentas no han durado largo tiempo; sus elementos no tardan mucho en desunirse espontáneamente, cuando una fuerza externa no concurre a separarlos».

Se exceptúa por algunos los casos de que los pueblos conquistados se adhieran expresa o tácitamente al conquistador, o de que tratados posteriores ratifiquen la conquista. Lo primero es de un lado inverosímil y de otro se presta a intrigas o juegos plebiscitarios: no puede, por lo mismo, aceptarse como excepción en derecho. Lo segundo ha sido objeto de discusiones entre los publicistas y su solución no es difícil.

36

Reconocen, en efecto, todos los publicistas que el consentimiento arrancado por el temor después de una guerra no obliga al vencido. Exceptúan algunos, es cierto, el caso en que el conquistador establezca en los pueblos conquistados un gobierno equitativo y suave. Pero, dice Dalloz, esta última opinión no puede estimarse sino como un consejo de prudencia; pues aunque la conducta de una nación hubiese sido cuasilegítima al terminar la guerra y durante ella, dejó de serlo por el abuso de la fuerza que consumó la conquista. Visto este aspecto de la cuestión con referencia a las naciones neutrales, Vattel, Perreau y otros opinan que, en general, no deben inmiscuirse en ella, salvo el caso de que la guerra hubiese sido manifestamente injusta por parte del conquistador, que entonces, no pudiendo emanar de ella derecho alguno, las naciones neutrales no están obligadas a respetar la conquista ni por consiguiente los tratados que la hubiesen ratificado.

No existiendo, pues, para las naciones otro medio de adquirir que la ocupación y los tratados, los demás en que intervenga la vio-

lencia o la astucia son ilegítimos. De la ocupación hemos hablado ya. En cuanto a las convenciones, es preciso establecer una diferencia: o las comarcas son deshabitadas o tienen habitantes. Respecto de las primeras, las partes contratantes tienen plena libertad para arreglar a voluntad sus condiciones. No sucede lo mismo cuando la materia del contrato o convenio es una comarca habitada; pues entonces es indispensable que se dé a esos habitantes garantías suficientes: que puedan libremente aceptar la ciudadanía de una u otra nación o de una tercera: que se les permita disponer libremente de sus bienes y personas; y que, en fin, respetándose su individualidad, los habitantes del territorio, materia del convenio, sean considerados independientes de ambas legislaciones para el objeto de fijar su porvenir. Estos son respetos que se deben a una personalidad políticamente desheredada sin culpa suya.

De lo anterior se deduce que la propiedad se pierde para las naciones, como para los individuos por el abandono y por la cesión. El abandono debe estar suficientemente comprobado y ser de un tiempo tal que demuestre la voluntad de la nación de dejarlo de poseer. No hay a este respecto nada establecido; pero, siguiendo las reglas comunes, el abandono debe ser declarado expresamente por la nación, si es reciente o de corto tiempo, o ratificado por un número de años tal que produzca prescripción en un tercero. La cesión supone voluntad y cumplimiento de condiciones. Acabamos de hablar de ella.

Somos de opinión que, entre naciones, no debe aceptarse la prescripción, como medio de adquirir o título de dominio. El tiempo transcurrido será una prueba de la ocupación que por sí sola basta entre naciones para legitimar la propiedad, tomada en su sentido propio. En derecho civil la prescripción ordinaria exige título y trascurso de tiempo. Esto no puede aplicarse entre naciones, por cuanto para ellas el título es bastante y porque de otro lado, nadie ha fijado ni puede fijar el tiempo necesario. La prescripción extraordinaria o inmemorial que civilmente no exige título y que tiene por objeto consagrar una usur-

pación por el solo hecho de haber transcurrido muchos años, tampoco debe admitirse entre naciones, por ser su base esencialmente inmoral. La ocupación, como título primitivo, y las convenciones después, son los únicos medios de adquirir.

En cuanto a la prescripción, los publicistas que la sostienen como medio de adquirir ¿podrán sostener que ha prescrito el derecho de Polonia para reconquistar su independencia?, ¿y el derecho de Irlanda, cuya prescripción es más inmemorial todavía? Y porque hace muchos siglos que el alfanje otomano posee las naciones de Europa que tiene bajo su dominio, ¿habrá también prescrito el derecho de estas para recobrar su autonomía? Y todas las naciones absorbidas por la Rusia y las que ha absorbido y absorbe diariamente la Inglaterra, ¿habrán por ventura perdido su derecho al territorio, porque el hecho de pasar algunos o muchos años trasfiera su propiedad al conquistador? Es indudable que ningún publicista sostendrá la afirmativa de estas interrogaciones.

Los demás deberes y derechos nacionales quedan extensamente expuestos en la primera parte de esta obra. Son tantos, tan complicados, y a la vez tan importantes, que es indispensable estudiarlos con la extensión precisa. No basta, pues, como algunos autores lo hacen, referirlos en conjunto: es necesario estudiarlos, meditarlos y profundizarlos. Solo así puede tenerse de ellos el conocimiento indispensable. Decimos lo mismo de la historia de cada uno de los derechos nacionales que allí está ya hecha. Algunas palabras son, no obstante, precisas respecto a la oposición que hace algún tiempo se observa entre los hechos y los principios de la ciencia. Publicistas de los siglos últimos que otra vez hemos mencionado trataron de establecer reglas que pudiesen servir de justa y legítima base en las relaciones de nación a nación; y esas reglas fueron poco a poco tomando importancia en la práctica hasta el punto de convertirse casi en leyes. Estas leyes se respetaron efectivamente hasta mediados del siglo actual. Puede decirse que la campaña de Italia que terminó en Solferino, fue la última en que se les dio observancia. Desde ese entonces parece que, poseídas las naciones del vértigo de adquisi-

vidad, solo han procurado tomar para sí territorios ajenos sin reparar en nada, ni en el carácter salvaje y bárbaro de los medios que para ello hubieran de emplearse.

El primer hecho de este género fue la guerra franco-prusiana de 1870. «Por la sangre y por el hierro» es el lema del canciller alemán que la dirigió, y ese lema fue cumplido al pie de la letra. Erigida la fuerza en única razón, se procedió sin reparar en medios, a alcanzar el fin de una victoria para obtener territorios y fabulosas indemnizaciones. Todas las leyes de la guerra entre naciones civilizadas se violaron entonces y el cañón y la espada fueron considerados como argumentos únicos para convencer al vencido. Bismarck fue un gran hombre mientras persiguió la unificación de la patria alemana: estaba en su derecho; pero dejó de serlo y descendió al nivel de los criminales comunes, cuando, poseedor de una fuerza inmensa, sorprendió a la Francia degenerada bajo Napoleón III para destrozarla primero y arrancarle después territorios y dinero. Dijo falsamente Bismarck que Estrasburgo, la Alsacia y la Lorena fueron en su origen alemanas: no es cierto. Alguna vez pertenecieron al Imperio alemán; pero sus afinidades fueron siempre mayores con la Francia; y si algún elemento alemán hubo allí en tiempos muy lejanos, como poblaciones limítrofes, en 1871 se hallaban de tal suerte asimiladas a la Francia, que hoy su aspecto es el de pueblos desemejantes conquistados por la fuerza, habiendo además perdido en el Rhin su frontera natural. Y ¿qué decir de los 5'000 000 000 arrancados a la riqueza de Francia? Que el canciller no solo fue cruel y usurpador, sino codicioso en alto grado. Es verdad que todo se ratificó por un tratado; pero este no fue ni será jamás obligatorio para la Francia, por cuanto su único fundamento es la fuerza, la conquista, el robo. Ese tratado durará el tiempo preciso para que la Francia se encuentre en posibilidad de romperlo, empleando, para ello la misma razón que lo produjo: la fuerza.

El segundo hecho fue la guerra entre Rusia y Turquía, en la cual se violaron también los preceptos más triviales del derecho de gentes, no sin duda para que las naciones de Europa oprimidas por la bárbara

dominación turca recobrasen su autonomía, que entonces habría sido noble el fin que se persiguiera, sino para hacer un reparto de dichas naciones entre los grandes buitres. Rusia, poder absorbente y de insaciable ambición, tomó para sí, como resultado algunas provincias asiáticas y europeas; Austria, la Bosnia y la Herzegovina, dejando algunos pueblos bajo el dominio de Turquía y contentando a otros con una organización absurda y degradante. ¡El tratado de San Estéfano, modificado en Berlín, fue, sin embargo, el resumen de la sabiduría de las cancillerías europeas! ¿Quedó con él resuelta la cuestión de Oriente? De ninguna manera: ella subsiste y subsistirá mientras no se resuelva racionalmente. Mientras tanto, no son la Rusia, el Austria, la Inglaterra y demás naciones interesadas en el pretendido equilibrio y por lo mismo egoístas, las que habrán de resolverlo. El tiempo, en sus inescrutables arcanos, tiene señalado el medio; y este medio ha de ser el mismo para los conquistados y conquistadores. La ciencia dice pues que la conquista es el robo; pero los hechos con voz más elocuente que ella dicen: sobre la tierra no hay justicia: el robo y todos los grandes crímenes quedan justificados cuando la fuerza los apoya. Por fortuna para la humanidad la fuerza puede dejar de existir o cambiar de dirección.

Colocamos en tercer lugar a la que se ha llamado *Guerra del Pacífico*. Chile tenía una marina fuerte y una base de ejército más fuerte todavía: Bolivia era una nación débil. Chile codicia la costa de esta, ¿cómo tomarla? Aprovecha de un motivo fútil y hasta ridículo y le declara la guerra. El Perú interviene como mediador. Para entonces ya sabía Chile que el Perú tenía celebrado un tratado de alianza con Bolivia; y sin esperar siquiera que se declarase el *casus foederis*, declara también la guerra al Perú. ¿Por qué? Porque sabe que no tiene elementos de resistencia, que su antigua y respetable marina ya no existe, que su tesoro está exhausto. ¿Para qué? Para apoderarse de sus más ricos territorios y para destruirla, matando así a una supuesta rival. Pudo el Perú no haber declarado el *casus foederis* (y eso habría sido lo más probable); pero Chile, para prevenir este resultado, se anticipa y declara la guerra. Con

el Perú, Chile no tuvo pues siquiera un pretexto. Fueron la envidia y la codicia las causas que lo impulsaron a declararle la guerra.

Los recientes ejemplos europeos alentaron a los estadistas chilenos a seguir su camino. Durante la guerra, las armadas y ejércitos chilenos fueron feroces: no respetaron una sola de las leyes internacionales que la humanidad había sancionado. En la nomenclatura de los crímenes no hubo uno solo que no cometiesen y todavía con circunstancias agravantes. Contraste hizo la generosidad de los aliados peruanos y bolivianos con la crueldad de los chilenos. Bombardearon y destruyeron puertos indefensos: saquearon propiedades: asesinaron prisioneros: incendiaron con calma y premeditación ciudades enteras: emplearon la dinamita para hacer volar valiosísimos establecimientos industriales de propiedad privada; del mismo medio se valieron para destruir propiedades públicas industriales: se apoderaron de las bibliotecas, museos y hasta del mobiliario de todos los establecimientos científicos; propiedades municipales y entre ellas hasta las de uso excusado, se arrancaron de los paseos, jardines y lugares públicos para llevarse a Chile: dispusieron de la propiedad privada en la capital, bajo el nombre de cupos, y en los lugares apartados bajo las primitivas formas del saqueo y del robo: como en los tiempos de la más lejana barbarie, poblaciones enteras o inofensivas fueron pasadas a cuchillo: declarados fuera de la ley todos los peruanos que tomaban las armas para defender a su patria, eran sin remisión fusilados cuando caían prisioneros: llevaron por fin su crueldad hasta el punto de tomar a un considerable número de padres de familia y enviarlos a los desiertos de Arauco, para conservarlos allí mientras hubiese en el Perú quien suscribiera la paz que ellos imponían.

Todo esto, que importa un verdadero retroceso en la civilización, será consignado y calificado debidamente por la implacable historia, para vergüenza de sus autores y como un padrón de ignominia ante las generaciones venideras. Chile quiso imitar el ejemplo de algunas naciones europeas; pero, ciertamente, se fue mucho más lejos que ellas

en cuanto a ferocidad y barbarie con los adversarios durante la lucha y con los vencidos después.

Hubo al fin, quienes en el Perú y Bolivia suscribiesen los tratados que los imponía Chile. Por ellos el Perú ha perdido su valiosísima provincia de Tarapacá y su no menos importante departamento de Tacna; además todos sus guanos y salitres: Bolivia perdió todo su litoral, quedando así enclavada en el centro del continente, sin comunicación propia con el resto del mundo. ¿Son valederos y pueden ser subsistentes estos tratados? La razón y la ciencia contestan negativamente. Subsisten de hecho, mientras subsista la fuerza que los mantiene. Desaparecida esta, dejan de existir. La conquista o el robo de nación a nación, como cualesquiera otros crímenes, no producen derecho alguno. Título y legitimidad no hay donde solo predomina el abuso y la fuerza bruta.

En cuanto a las demás naciones, ya probamos antes que, siendo la guerra manifiestamente injusta, como en el presente caso, no tienen obligación de reconocer los tratados que fueron su consecuencia y, por el contrario, deben considerarlos para ellas como no existentes. Causa por lo mismo extrañeza que las demás naciones hayan presenciado impasibles el desarrollo de esta guerra y aun permanezcan así en vista de sus resultados. El Perú tenía contraída en el exterior una inmensa deuda, a cuyo servicio estaban especialmente hipotecados los bienes de que se ha apoderado Chile: en otras deudas, hoy de hecho repudiadas, tenían intereses extanjeros; estos, finalmente, han sufrido daños evidentes de la acción de los ejércitos de Chile. Y sin embargo, ha sucedido y sucede hasta el momento en que escribimos estas líneas, que Chile goza tranquilamente del fruto de sus usurpaciones y que los estados dañados en los intereses de sus súbditos, permanecen quietos, presenciando con indiferente estoicismo escándalos que la ciencia condena y la humanidad anatematiza.

El mundo retrocede pues en materia de doctrina. Doloroso es en verdad este retroceso para las gentes de buena voluntad y de aspiraciones honradas. Mas no por esto habrá de faltarnos la fe: reacciones de este carácter han sobrevenido muchas en la historia de la humanidad;

pero, provocando ellas, como provocan, choques violentos, al fin tienen que perderse en el océano de los acontecimientos para dar plaza a la razón y al derecho, como directores de las sociedades. Bismarck, Alejandro, Francisco José, Gladstone y Salisbury desaparecerán y con ellos sus microscópicos imitadores, y levantándose una nueva generación de hombres de Estado, estos obligados por las legítimas aspiraciones que desde el fondo de las clases sociales se levantarán hasta ellos, cambiarán de dirección y de rumbo, con el convencimiento de que solo es permanente y estable el imperio de la razón y del derecho.

En los últimos años ha pasado y aun en la actualidad pasa también algo parecido. Se ha pronunciado en las naciones un deseo vehemente, que puede llamarse fiebre, de adquirir territorios. Las guerras de Inglaterra en el Egipto y en la India; la de Francia en la China; el espíritu colonizador de Bismarck; el ardor de Servia y de Grecia; y el ojo atento con que Rusia y Austria siguen los acontecimientos, no son sino otras tantas manifestaciones de adquisividad. No todas son sin embargo de igual carácter. Inglaterra, Alemania, Austria, Rusia y la Francia misma, con su actitud y su acción no se proponen tanto adquirir, como despertar el sentimiento nacional de sus masas para alejarlas por ese medio de la gestión de sus propios intereses. En cuanto a Grecia, Servia y demás naciones de la Turquía europea, su aspiración es legítima y, ojalá se formara de todos esos estados una gran nación, para lo cual tienen todos los elementos precisos.

En general puede decirse que hoy casi no hay nación en el mundo que observe fielmente las prescripciones del derecho en cuanto a medios legítimos de adquirir territorios. El egoísmo de todas, cubierto con el ropaje de intereses industriales, comerciales o de equilibrio, las impele a fijarse muy poco en la moralidad de los medios para alcanzar el fin de ensanchar sus fronteras o de adquirir colonias. Quede mientras tanto establecido que los medios legítimos de adquirir no son sino dos: la ocupación primitiva o de territorios desiertos y sin dueño; o las convenciones, ambos dentro de los límites antes establecidos.

SECCIÓN SEGUNDA
RELACIONES INTERNACIONALES
CAPÍTULO I
SOCIABILIDAD DE LAS NACIONES

SUMARIO: Fundamentos de la sociabilidad.— Vattel.— Pradier Fodéré.— Diferencia de la sociabilidad, entre individuos y entre estados.— Tribunal internacional.— Mediación.— Arbitraje.— Igualdad e independencia.— Diversas reglas internacionales.— Principio en que descansan.— No intervención.— Los tratados y los usos.— Unas reglas son inmutables: las otras variables.— Regla general.— Historia.— Pueblos antiguos, Roma, Edad Media.— Grocio y Pufendorf.— Escuelas filosófica e histórica.— Colaboradores.— Alemania.— Actualidad.

45

No siendo las naciones sino aglomeraciones o asociaciones de individuos con deberes recíprocos, están sometidas, entre ellas, a las mismas obligaciones que los individuos a las relaciones de pueblo a pueblo, como a las de hombre a hombre; son pues aplicables los preceptos esenciales de la sociabilidad. «La justicia, dice Vattel, es más necesaria todavía entre las naciones que entre los particulares; porque la injusticia tiene más terribles consecuencias en las cuestiones de esos poderosos cuerpos políticos. Cada nación debe pues dar a las demás lo que les pertenece, respetar sus derechos y dejarlas en pacífica posesión de ellos».

«Un Estado lo mismo que un hombre, dice Pradier Fodéré, no puede bastarse a sí mismo. El poder individual abandonado a sus pro-

prios recursos, no produciría nada grande y útil más allá de la satisfacción de las necesidades ordinarias. De la unión de las fuerzas, del choque de las ideas, de la coordinación de los esfuerzos salta ese poder que desarrolla incesantemente la fuerza social, engrandece y fecundiza las ideas, y hace que el hombre no pueda alcanzar su completo desarrollo sino en el estado de sociedad. Pasa lo mismo con los pueblos. Las naciones no pueden vivir aisladas sin daño de su desarrollo material o moral. Si se encerraran en el pedazo de tierra que ocupan, se privarían de todos los recursos que el comercio, es decir, el cambio de relaciones con los otros pueblos, les proporciona para el bienestar de la vida física. No iniciándose en las costumbres, en las pasiones y en la historia de las naciones vecinas o lejanas, se condenarían a una vida sin experiencia, sin inteligencia y sin porvenir. Pero los pueblos se buscan desde luego, lanzados por sus necesidades y no tardan en estrecharse por sus pensamientos y por sus afecciones morales. Bien pronto la experiencia les demuestra que el egoísmo nacional es una falta peligrosa que no engendra sino un antagonismo nacional; que la acción de las naciones entre sí no es moral y legítima si no se conforma a los intereses generales de la humanidad; que una nación no tiene el derecho de hacer, so pretexto de independencia nacional, lo que puede dañar a otra nación; y que los pueblos a quienes una nacionalidad generosa no hace sordos a la voz, mucho más generosa de la humanidad, encuentran en sus mismas rivalidades un elemento de mejora que se hace provechoso para todos».

Hay sin embargo una diferencia profunda entre la sociabilidad en un Estado y la sociabilidad entre naciones; pues en el primer caso hay un poder encargado de hacer respetar los derechos de cada uno y de no permitir a persona alguna que se haga justicia por sí misma, al paso que entre naciones, cada una se hace justicia, a causa de no existir un poder internacional que pudiese compeler a otra al cumplimiento de sus deberes. Por manera que, si ese poder existiera o se estableciese en el mundo, no habría en verdad diferencias entre naciones que pudiesen producir los tremendos resultados que hoy presenciamos a menudo.

Desde luego, no es imposible que en un territorio pequeño pero independiente, se estableciera, con representantes de todas las naciones, en la proporción que se determinase, un tribunal permanente cuyo objeto fuera arreglar las cuestiones internacionales. Disponiendo ese tribunal del poder de todas las naciones reunidas, sus resoluciones tendrían tanta facilidad para cumplirse, como las interiores de un Estado, y garantida de esa manera la sociabilidad de las naciones, sería en la práctica tan benéfica como lo es la de los individuos. Esta idea lanzada hace más de un siglo ha sido considerada como una utopía, y sin embargo, es de la más fácil realización. Que con ella sufriría la independencia de las naciones, se ha dicho; pero esto es un error, pues así como el poder social bien ejercitado respecto de los individuos, en nada amengua su libertad natural y, por el contrario, la fortalece, así entre las naciones la independencia de cada una encontraría en el altísimo tribunal una garantía sólida. El istmo de Panamá sería, a no dudarlo, el territorio del mundo más aparente para que allí se estableciera el congreso internacional. Antes de ahora se ha escrito sobre este asunto obras interesantes que podrían consultarse en caso necesario.

Pero, mientras ese tribunal se establece, hay otros medios para asegurar la sociabilidad y la paz consiguiente entre las naciones. Esos medios son la mediación y el arbitraje. Consiste el primero, en la interposición de un amigo común que, con sus buenos oficios, procure facilitar a las partes la manera de arreglarse. «El deber del mediador, dice Vattel, es guardar una estricta imparcialidad; debe suavizar los reproches, calmar los resentimientos y aproximar los espíritus a una inteligencia. Su deber es también favorecer el derecho, hacer que se dé a cada uno lo que le pertenece; pero no debe insistir escrupulosamente en una justicia rigurosa. Es conciliador y no juez; su objeto es procurar la paz y debe por lo mismo influir sobre el que de su parte tiene el derecho para que algo ceda, si es necesario, en consideración al gran bien que trata de alcanzar».

El arbitraje consiste en someter a terceras personas la decisión de las diferencias. En tal caso, las naciones deben aceptar la sentencia que los árbitros pronuncien, a menos que estos hayan emitido juicios manifiestamente injustos y contrarios a la razón. Pero, dice muy juiciosamente Vattel, si la injusticia es de poca importancia o si no es evidente, se la debe tolerar como un mal al que se tuvo voluntad de exponerse.

Los estados civilizados son, pues, unidades colectivas que vienen conservando relaciones recíprocas más o menos frecuentes, pero necesarias. Tienen el derecho de asegurar su existencia, su igualdad y su independencia; de defender su propiedad y de proteger su comercio, contratan entre sí y se obligan unos hacia otros, de donde resulta que tienen numerosos derechos y deberes recíprocos (Pradier Fodéré).

Las relaciones entre las naciones están sometidas a reglas; las unas que tienen su fuente en la razón universal y que son las mismas que en un Estado determinan las relaciones entre los individuos, y las otras que proceden de la voluntad de las naciones manifestada ya por los usos, ya por la letra de los tratados.

Conforme a la anterior división, el principio general en que descansan las primeras reglas, según Montesquieu, es el siguiente: «Las naciones deben hacerse en tiempo de paz el mayor bien y durante la guerra el menor mal posible, sin dañar sus verdaderos intereses». A propósito de este principio, debe observarse que, así como todo hombre al buscar y perseguir su felicidad, debe abstenerse de dañar a su semejante, así las naciones, cediendo a la ley de su sociabilidad, deben propender a su progreso y a su felicidad general, sin herir deliberadamente los intereses de otras. Por el contrario, cada una debe contribuir a la felicidad y perfeccionamiento de las otras, en cuanto de ella dependa, convencida de que la prosperidad ajena, lejos de serle desfavorable, le es ventajosa; porque es de esencia de toda civilización el difundirse y de toda producción el buscar salida. Solo debe exceptuarse el caso de que, al contribuir a la felicidad de otra nación, le resulte perjuicios.

Por estas reglas o leyes de razón universal, las naciones son entre sí iguales, entendiéndose por esto que los derechos de una deben ser respetados tanto como los de cualquiera otra, sin distinción de las que sean más poderosas o de las que no ocupen sino un rango secundario. Su independencia recíproca exige que ninguna haga nada para destruir a otra ni para despojarla de su territorio. Cada nación es árbitra para juzgar lo que le conviene o no le conviene hacer. El derecho de compeler no puede resultar sino de una obligación libremente contraída. Ningún Estado debe, pues, intervenir en los negocios interiores de otro. Por muy atrasada que una nación sea, es la única competente para arreglar su organización política o civil. Sobre otros pueblos debe influirse por medio de la propaganda y del convencimiento, no de otra manera. Se debe dejar, en suma, a todas las naciones el libre y expedito ejercicio de sus derechos en el interior, salvo que su acción se extienda más allá de sus fronteras, que entonces las naciones vecinas, en guarda de su propia independencia, podrían evitar las consecuencias de una acción extralimitada.

Las reglas o leyes provenientes de la voluntad de las naciones, consignadas en sus tratados, son siempre más positivas y eficaces. Se ha hecho posible recopilar estos principios; porque siendo los tratados diplomáticos copiados unos de otros, en la parte referente a sus disposiciones generales, existe cierto número de reglas casi universalmente aceptadas. En cuanto a los usos particulares que los estados establecen entre sí, como las potencias que los han creado los observan generalmente y las demás se apresuran a imitarlos, fácil es el que sean conocidos. Por otra parte, lo que prueba la existencia y la fuerza obligatoria de ellos, es que los gobiernos ocurren con frecuencia a sus prescripciones. De todos modos, es necesario tener en cuenta que el derecho de los tratados no es universal sino particular: esas convenciones no obligan sino a las partes contratantes.

De lo expuesto se deduce que las primeras reglas; o sean aquellas que se fundan en la razón universal, deben considerarse como perma-

nentes e inmutables. «Los pueblos, dice Lerminier, no perecen ni pueden perecer ya. La ley de los antiguos tiempos era que desaparecieran para perecer mejor. La ley de los tiempos modernos es que sobrevivan para desarrollarse y perfeccionarse». No sucede lo mismo con las reglas escritas o que dependen de la voluntad de las naciones contratantes; pues si bien muchas de ellas, por ser generalmente aceptadas, han pasado a pertenecer a las primeras, el resto solo obliga a las naciones que especial y expresamente se obligaron a cumplirlas. Por regla general, en las relaciones internacionales, es obligatorio todo lo que sea justo y legítimo, consideradas las naciones como iguales y sociables, y no lo es lo que, contrariando la razón, solo obliga temporal y condicionalmente a la nación que se vio en el caso de contraer tales compromisos.

El derecho de gentes que arregla las relaciones de las naciones entre sí, reconoció siempre por base en teoría el derecho natural; pero no por eso fue reconocido en la práctica.

En los pueblos sometidos a una constitución teocrática, se distinguía el derecho en divino y humano, llamándose divino al que se fundaba en la naturaleza y humano a las demás disposiciones civiles. Esto pasaba entre los hebreos y los indios. En ambos países, el derecho natural no se aplicaba a las demás naciones.

Entre los romanos, existían tres sistemas sobre derecho natural y de gentes: el estoico, el epicúreo y el de otras sectas filosóficas. En el primero se confundía el derecho natural con el de gentes: en el segundo se distinguía el uno del otro; en el tercero la división era ilusoria. Los tres estaban de acuerdo en la identidad de principios de uno y otro derecho; pero en esos tiempos, aunque algunas leyes naturales comenzaron a aplicarse entre naciones, la mayor parte fueron totalmente desconocidas, mirándose siempre las naciones como enemigas naturales las unas de las otras. Los jurisconsultos romanos, ni estaban entre ellos de acuerdo sobre la fuerza de las leyes internacionales, ni se atrevían a exigir que se cumpliesen.

En la Edad Media, Tomás de Aquino divide el derecho en natural, de gentes, civil y divino; el primero emana de la naturaleza del hombre y los demás son la aplicación de los primeros a la legislación positiva o sea a las instituciones sin las cuales no podría subsistir. En esa época las reglas internacionales eran algunas veces aplicadas, especialmente las relativas a tratados y cumplimiento de la palabra empeñada.

Bajo la influencia de estas doctrinas que fueron aceptadas en las escuelas, y habiendo tomado un excesivo desarrollo las relaciones internacionales, Grocio, a la vez teólogo, diplomático, jurisconsulto y literato, estableció los fundamentos de la ciencia, tomando como auxiliares, más que a la razón sola, textos y ejemplos de la antigüedad. Atribúyensele por completo los honores de haber fundado los derechos natural e internacional; pero la verdad es que, si bien los recopiló, no hizo sino adoptar los principios de los jurisconsultos de la escuela estoica. «Gran número de autores, dice el mismo Grocio, han emprendido los comentarios y compendio del derecho civil; pero en lo que toca al derecho existente en muchos pueblos o entre los conductores de los estados, pocas personas se han contraído a tocar alguna materia; no hay, al menos alguno que haya explicado en toda su extensión y en forma ese sistema. Sin embargo, interesa al género humano que todos puedan instruirse en alguna obra de esa naturaleza». Pufendorf puede decirse que completó la obra de Grocio.

Sin ocuparnos de las diferencias entre Grocio, Selden y Hobbes respecto al origen y alcances del derecho de gentes, puede decirse que su libro *Derecho de guerra y paz* fue acogido con gran entusiasmo entre sus contemporáneos, enseñado en las universidades e impreso en todos los idiomas. Los publicistas que después de él se dedicaron al asunto, pueden dividirse en dos escuelas: la de los que como Vattel, Burlamaqui, etc. deducen exclusivamente el derecho de gentes de los principios del derecho natural, escuela que se llama *filosófica*; y la de los que como Kant, Mably y Martens, deducen el sistema de las reglas que determinan las relaciones de las naciones entre sí, tomadas de los usos de los

pueblos y de los tratados internacionales, cuya escuela se llamó *histórica*. Sería muy sensible, dice Eschbach que en nuestros días la escuela filosófica hubiese desaparecido y que no se la reconozca ni en el manejo de los asuntos ni en los tratados modernos. La escuela histórica es, en realidad, más práctica; pero el político que quiera establecer las relaciones internacionales sobre bases verdaderamente sólidas, no debe jamás perder de vista los eternos principios del derecho natural que gobiernan a los hombres y a las naciones.

En algunos capítulos de la primera parte de esta obra hemos hablado del progreso de la ciencia política y en ellos hemos hecho mención de Barbeyrac, Montesquieu, Rousseau, etc. como publicistas eminentes que trataron de difundir la buena doctrina en cuanto a relaciones internacionales. Haremos sin embargo ahora una mención especial de Jouffroy, Bellime y Ahrens que contribuyeron mucho a la propagación de la sana doctrina, probando la ineficacia e inmoralidad del sistema de Bentham, que hace del interés personal el móvil de todas las acciones, sistema, de otro lado, esencialmente variable en sus aplicaciones.

En Alemania, Kant abrió una nueva era distinguiendo el derecho de la moral. Fichte, proclamó en seguida la voluntad de Dios, expresándose por la razón. Hegel pensó del mismo modo; pero su doctrina conduce a la absorción del individuo por el Estado, como en los tiempos de Grecia. Krause proclamó a la razón como soberana del derecho. En su sistema, el Estado no absorbe al individuo y por el contrario este debe ser considerado como miembro de la humanidad. El espíritu de todos los publicistas alemanes, es, pues, uniforme aunque discrepan en la exposición de sus sistemas. Todos convienen, en efecto, que la voluntad de Dios, lo justo, lo conforme a la naturaleza, deben ser las bases del derecho natural y del de gentes; pero también están de acuerdo sustancialmente en que la voluntad de Dios, lo justo, lo natural debe manifestarse por la razón. Así es que, en último resultado, es la razón la que debe determinar las reglas que indiquen las relaciones de los individuos o de las naciones entre sí. Verdades que la filosofía alemana, lleva-

da al terreno de la ciencia política, conduce casi siempre al socialismo; pero sin llegar a ese extremo que especialmente tocan algunos de sus publicistas, las doctrinas que estos sostienen son racionales y aceptables.

Indicamos ya en los precedentes capítulos, que actualmente y de pocos años a esta parte, las naciones, en sus relaciones con otras, están presentando el espectáculo repugnante de una violación flagrante de los principios y reglas internas. No se atreven a decirlo; pero en la práctica, aceptan por completo la doctrina del interés personal, dando de hecho vida a un sistema desacreditado por inmoral y contrario a la razón. Que una reacción saludable no se deje esperar mucho tiempo, es nuestra aspiración.

CAPÍTULO II

VÍNCULOS ENTRE LAS NACIONES

SUMARIO: Diversa clase de vínculos.— La industria y el comercio.— La navegación.— Su importancia.— Mar libre.— Marina mercante.— Franquicias.— A. Arias.— Historia.— En la antigüedad.— En la Edad Media.— Lentitud del progreso.— El vapor.— Marina de vela.— Legislación marítima.— Resumen.

Entre los vínculos generales que unen o deben unir a las naciones, vienen en primer lugar los morales y políticos y en segundo los físicos y materiales. De los primeros nos hemos ocupado extensamente en la primera parte de esta obra. Siendo la justicia una y el derecho uno, es lógico deducir que esa uniformidad de ideas y de sentimientos hacia la cual marcha el género humano en su progreso incesante, uniformidad que es ahora un vínculo de gran valía, será más tarde el que de tal manera venga a estrechar a las naciones unas con otras que de todas ellas llegue a formarse un gran conjunto que se llame *la humanidad*.

Entre los segundos, se cuentan la industria, el comercio, etc. y, como medio principal para dar impulso a esos agentes unificadores, la navegación libre y amplia de los mares; asunto muy debatido en tiempos anteriores por distinguidos publicistas.

Sabido es, en efecto, que la industria en su progresivo desarrollo y en sus maravillosas producciones, ha llegado a unir tanto a los pueblos, que dicha unión es ya considerada, no solo como conveniente, sino como necesaria, indispensable. Los productos de todo orden y los artefactos de todas las manufacturas, se han adaptado de tal manera a

llenar las necesidades absolutas o ficticias de los hombres, que puede asegurarse sería hoy casi imposible la vida social, si la libre comunicación entre los demás países fuese interrumpida.

Y siendo el comercio el que conduce las producciones de un punto a otro, su importancia, como elemento preciso para dar ensanche a las industrias, tampoco puede ponerse en duda. En tal caso, el comercio es el que, apoderándose de los productos de las diversas industrias, une y estrecha a las naciones con indisoluble lazo y siendo, por lo mismo, un vínculo principal, como que él establece una liga de intereses tan fuerte o más, en el estado actual de la civilización, que las ideas y sentimientos morales y políticos. A este fin; esto es, al progreso de las ideas, contribuye también eficazmente el comercio, como hemos tenido ocasión de demostrarlo antes.

56

En la primera parte de esta obra nos hemos ocupado de la industria y del comercio, como derechos individuales, y aun hicimos presente que la libertad de comercio era necesaria para transportar de un país a otro los productos sobrantes de la industria nacional. Dejamos, sin embargo, de tocar entonces un punto indispensable para que aquella libertad sea profícua: ese punto es la navegación que, teniendo un carácter internacional, ha debido ser reservada para este lugar.

Hablar de la importancia de este medio indispensable para el comercio o para el cambio de productos entre naciones, sería inútil: ella es universalmente aceptada. Desde que la igualdad, la independencia y los recíprocos respetos que las naciones se deben, fueron reconocidos cuando se propagó y adelantó la ciencia de Grocio y Pufendorf, el mar ha sido considerado como de libre disposición para todas las naciones. Las pretensiones abrigadas por algunas de estas y sostenidas con calor en épocas anteriores, están hoy completamente abandonadas. El mar es libre y libre debe ser por consiguiente la navegación.

Sí, pues, la navegación es tan importante para el desarrollo del comercio marítimo, deber de cada nación es aumentar y favorecer su

marina mercante y obligación de todas es otorgar garantías y prestar facilidades a las naves de las demás cuando arriben a las costas o fondeen en sus puertos. Cuando se haga en el sentido de disminuir y destruir los impuestos que graven sobre las naves nacionales o extranjeras, no conducirá pues, a otro resultado que a estrechar más y más cada día el principal y más sólido vínculo que debe unir a las naciones; a saber, el comercio. No se niega, por esto, que inherente es a la soberanía de una nación determinar los derechos de anclaje, tonelaje, etc., etc.: lo que se indica simplemente es que deben ser ínfimos y aun sería conveniente que desaparecieran, si ello fuere posible.

Copiamos en este lugar las opiniones de A. Arias en su tratado de derecho marítimo, a los cuales nada tenemos que añadir.

Después de hablar del comercio y de su objeto agrega: «Bien pronto el comercio se unió a la navegación, aproximando así a todos los pueblos, perfeccionando los productos, mejorando las costumbres; en una palabra, ensanchando la civilización. Para conseguir estas ventajas, fue necesario establecer una comunicación entre los diferentes lugares de la tierra, lo que solo pudo conseguirse inventando el medio de atravesar los mares. Tal es el origen de la navegación».

57

«Este arte perfeccionado necesariamente con la actividad, la audacia de los navegantes y, sobre todo, con el descubrimiento de la brújula, fue el recurso más poderoso de la comunicación entre los pueblos más apartados, ofreciendo, por otra parte, el transporte más ventajoso para el comercio».

«Los gobiernos comprendieron después la necesidad de proteger y garantizar los intereses de estas relaciones marítimas a los cuales se hallan vinculados todos los elementos de riqueza que tiene un país, y dictaron disposiciones al intento, etc., etc.»

La navegación debe ser antiquísima. Pascal llama a los ríos caminos que se mueven. Un árbol llevado por la corriente de un río, inspiró sin duda a los hombres la idea de la navegación. La primera aplicación

de ella fue sin duda saludable y útil; pero cuando tuvieron lugar las primeras guerras, los torpes aparatos flotantes se convirtieron en instrumentos de destrucción.

Sin embargo, desde los tiempos históricos, la navegación fue altamente estimada y honrada por las diferentes naciones. Los fenicios y los griegos dominaron con ella el Mediterráneo y los árabes el mar Rojo. No hizo en verdad grandes progresos en esos tiempos lejanos, pero se le continuó dispensando por todos los gobiernos la estimación que merecía. En los primeros siglos de la Edad Media, la marina y por *consiguiente* el comercio habían casi desaparecido. Por fortuna, fueron más tarde restaurados en el Mediterráneo por Marsella y las repúblicas de Italia y en el mar del Norte por las ciudades de la Liga Anseática. En el siglo X Génova y Venecia, reanimando la civilización casi extinguida, restablecieron las relaciones comerciales de la antigüedad entre el occidente y el oriente. La navegación adelantó, no obstante, muy poco; porque, según un escritor de esa época «faltaban medios para dirigir su camino por una cosa tan vaga y tan espaciosa como el mar, donde no hay senda ni camino».

Descubierta la brújula, la marina se encontró en posesión del más seguro guía, marchando enseguida al descubrimiento de tierras desconocidas: las Islas Canarias, las de Madera, las Azores, el Cabo Verde, el de Buena Esperanza y la América. Hay autores que aseguran que esas nuevas tierras y aun las de América habían sido descubiertas antes de Díaz y Colón por navegantes de siglos anteriores. Algunos años más tarde, Magallanes descubrió el estrecho a que dio su nombre.

Los mencionados descubrimientos que produjeron un entusiasmo general, imprimieron a la navegación una actividad sin precedentes. Siguiendo el ejemplo de los españoles y de los portugueses, marinos de otras nacionalidades se lanzaron al reconocimiento de tierras lejanas: los ingleses ocuparon la Florida, los franceses Terranova y el San Lorenzo y los holandeses la Isla de la Sonda. De este modo, la

Europa se desarrolló en el mundo entero, según la expresión de un escritor moderno.

A pesar de la importancia adquirida por la marina desde el siglo XV, sus progresos hasta fines del siglo anterior, marcharon con una lentitud que se explica por el estado en que se encontraban las ciencias auxiliares, como la astronomía, la meteorología, la mecánica, etc.

El hecho más importante de nuestro siglo es, sin duda, la aplicación del vapor a la navegación, que, como se sabe, se debió al americano Fulton. Desde entonces (1807) se han hecho grandes e importantes progresos en esa misma aplicación. Hoy se trata de aplicar otros motores a la marina: el tiempo solo puede determinar los resultados de tan empeñosos como laudables esfuerzos.

No ha recibido menos perfeccionamiento la marina de vela que, a su vez, ha aprovechado de los adelantos hechos por la arquitectura naval con motivo de los buques a vapor. Las formas han sido cambiadas y aun su arboladura y velamen han sufrido modificaciones convenientes. A este respecto, el pueblo americano se ha distinguido, no solo por el carácter enteramente nuevo y esencialmente económico que ha dado a su marina mercante, sino por su audacia en las expediciones y la rapidez en los viajes. El tipo de sus buques es generalmente reconocido como el más perfecto. Un escritor europeo dice, a este respecto, lo siguiente: «La superioridad de la marina americana sobre las marinas de Europa, a causa de los grandes perfeccionamientos introducidos en su construcción, es incontestable». Y después añade: «Mientras que los americanos dirigen con tanto éxito su genio innovador a perfeccionar sus buques de vela, fecundos instrumentos de su actividad y riqueza; los ingleses se preocupan de construcciones en fierro y de buques a vapor, empleando la mayor parte de su fecundidad en la construcción de buques de guerra para sostener su preponderancia».

Para concluir, diremos algo sobre la legislación marítima en los diversos países.

Desde la política comercial inaugurada con la célebre acta de navegación hasta principios del presente siglo, el régimen dominante para la marina en Europa era el proteccionista, que, como se sabe, consistía en reservar cada país la navegación de cabotaje y la de las colonias a la marina nacional y en imponer fuertes contribuciones a la extranjera cuando uno de sus buques se presentaba en sus puertos.

Los perniciosos resultados producidos por ese sistema duraron hasta mediados del siglo anterior, en que algunos hombres de elevado espíritu se esforzaron para demostrar que deben fundarse sobre la libertad todas las instituciones que se dirijan a fecundar el trabajo. Pero fue la gran República de los Estados Unidos la que inauguró propiamente el sistema de la libertad, estableciendo con Inglaterra en 1815 el régimen de la reciprocidad y de la igualdad de pabellón. Siete años más tarde la Francia misma fue obligada a firmar con los americanos un tratado semejante, habiéndose hecho lo mismo en 1826 entre Francia e Inglaterra.

El régimen de la reciprocidad no fue sin embargo sino el primer paso en el camino de las franquicias. Hicieron después en este importantes progresos hasta 1854, en cuyo año el movimiento provocado por la libertad comercial se hizo eficaz en la navegación misma que, desde esa época, puede considerarse libre. Serias y graves cuestiones se han suscitado desde entonces y se suscitan hoy mismo sobre esta libertad; pero casi todas reciben soluciones prácticas consecuentes al espíritu del siglo y a la libertad comercial.

En resumen: la navegación tiende gradualmente a hacerse más rápida, más segura y más libre, condiciones que producen el resultado de reducir los gastos. La inexorable ley del progreso, triunfa siempre de los obstáculos naturales y artificiales, por medio de las conquistas sucesivas del arte naval y de la ciencia económica. Corresponde pues a cada nación dictar disposiciones por medio de las cuales pueda obtener, en el irresistible movimiento moderno, la grandeza y no la ruina de su poder marítimo (Vidalin).

CAPÍTULO III

EXTRANJEROS

SUMARIO: Principal objeto de las leyes internacionales.—Diversas condiciones de extranjeros.— Protección a todos.— Desuso de un derecho.— Libertad de viajar.— Leyes a que están sometidos los extranjeros.— Jurisdicción.— Cumplimiento de sentencias.— Documentos jurídicos.— Doctrinas de Fœlix.— Naturalización.— Sus dos aspectos.— Refugiados políticos.— Extradición.— Enumeración de los derechos que debe tener un extranjero.— Derechos políticos o sociales.— Derechos civiles.— Leyes penales.— Medio único.— Historia.— Tiempos antiguos.— Edad Media.— Edad Moderna.— Actualidad.

61

Uno de los principales objetos de las leyes internacionales es fijar y garantizar la condición de los extranjeros en los territorios de las respectivas naciones. En verdad que esto pertenece al derecho internacional privado de cada nación; pero no por eso faltan reglas que el uso ha hecho generales y que son aceptadas por todos los pueblos civilizados.

No cumplirían, en efecto, las naciones sus deberes recíprocos de sociabilidad, si no extendiesen la protección de sus leyes a los extranjeros que se fijan o visitan su territorio. La hospitalidad que es un deber entre particulares, no deja de serlo entre naciones; y, con tanta más razón cuanto que los huéspedes extranjeros pagan por lo general muy generosamente la hospitalidad y protección que se les brinda.

Las condiciones de los extranjeros pueden ser distintas: o vienen a fijarse en el país por un tiempo más o menos largo, o están en él tran-

sitoriamente, o de una manera eventual: los primeros son extranjeros residentes, los segundos viajeros, los terceros emigrados. Todos deben gozar de la protección de las leyes, especialmente de la relativa a la seguridad de su persona y bienes.

En los estados civilizados la entrada a su territorio es libre, exigiéndose en algunos ligeras condiciones, como pasaporte, etc. En rigor, según lo demostramos antes, el derecho exclusivo que cada nación tiene sobre su territorio la autoriza para negar la entrada a los extranjeros; pero este derecho, que hasta cierto punto sería discutible como regla general y tal vez aceptable en determinados casos, no está en uso. Solo naciones de civilización muy atrasada impiden entrar a su territorio extranjeros o les exigen permisos especiales.

La libertad de viajar por el orbe entero, es, efectivamente, de derecho natural. El hombre es miembro de la humanidad y las fronteras entre naciones no pueden ni deben considerarse, por lo mismo, sino como las diversas divisiones territoriales de un Estado; divisiones que no tienen otro objeto que establecer el orden en la organización y gobierno de los estados. Es, por esta razón, que la libertad de entrada, de paso y de permanencia que las naciones civilizadas conceden en sus propios territorios, se halla generalmente confirmada por gran número de tratados, y, en defecto de estos, por el uso generalmente reconocido.

«El extranjero está sometido a las leyes de policía y de seguridad del país al que entra; es decir, a las leyes que imponen deberes con el objeto de proteger la tranquilidad, la libertad, la propiedad, la salud y seguridad de los ciudadanos en general. Sería imposible hacer reinar el orden en un país si los extranjeros pudieran turbarlo impunemente. Por otra parte, desde que son admitidos en el territorio están bajo la protección de las leyes y del gobierno del país que les da hospitalidad; le deben por lo mismo obediencia. Las leyes del país deben ser obedecidas por todos los que se colocan, aunque sea pasajeraamente, bajo su tutela. Esas leyes son las que deben arreglar los bienes inmuebles que los ex-

tranjeros poseen en propiedad fuera de su patria. Una nación no sería independiente de las demás y no disfrutaría de una soberanía completa, si cualquiera porción de su territorio pudiera estar sometida a la legislación de un gobierno extranjero. Los bienes inmuebles están sujetos a los mismos impuestos que los de los nacionales; y en cuanto a las contribuciones que pesan sobre las personas, o los bienes muebles, no se exigen generalmente a los extranjeros sino cuando su presencia adquiere el carácter de una permanencia estable. Si es justo hacer contribuir, en estos límites, a los extranjeros, porque los gastos que el gobierno necesita hacer deben ser soportados por todos los que reportan las ventajas de su establecimiento, nada pudiera justificar la medida que impusiera a los extranjeros contribuciones más fuertes que a los nacionales. En fin, los extranjeros deben tener el derecho de suceder, de disponer y de recibir, del mismo modo que los regnícolas (Pradier Fodéré). En cuanto a su estado personal; es decir, a su posición en la sociedad y su capacidad para ejercer ciertos actos, hay diversidad de opiniones.

Respecto a los derechos de los extranjeros, ocurren muchos casos que tienen y deben tener una solución especial. Faltaría la confianza en los contratos y se haría difícil toda relación en asuntos civiles o comerciales, si los nacionales estuviesen obligados a perseguir judicialmente fuera de su país a los extranjeros con quienes hubiesen contratado. Dirigiéndose pues a los jueces de su propio país ¿cuáles son los resultados de la sentencia pronunciada? Si el extranjero condenado posee bienes en el país en que ha perdido el pleito, la ejecución de la sentencia puede hacerse en esos bienes, o en su persona si está presente. Pero si el extranjero no tiene bienes o se ausenta, el asunto se hace ya difícil, desde que el principio de la independencia de los estados se opone a que un gobierno esté obligado a ejecutar una sentencia pronunciada en un país extranjero sobre personas o cosas que se encuentran en su seno. La ejecución de una sentencia es, en efecto, un acto de autoridad pública. Sin embargo, las relaciones de buena amistad y las consideraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas han hecho sancionar algunas

excepciones. Estas se han establecido por medio de tratados, por las leyes de un Estado que consagran el principio de reciprocidad o por el simple uso; pero ninguna nación ha consentido que se ejecute en su territorio una sentencia extranjera por la sola autoridad del juez que la pronunció, y sí ha reservado a sus propios jueces el poder o no ordenar la ejecución, después de examinar si la sentencia contiene o no alguna disposición contraria a la soberanía de la nación en que debe ejecutarse, a sus intereses como tal o a su derecho público.

En cuanto a los documentos jurídicos, tales como nombramiento de curador, emancipación de un menor o sucesión vacante, como no tienen por objeto la ejecución de decisiones, sino que se refieren a puntos que no son discutibles y no exigen de parte de la persona a quien se encomiendan sino una confirmación o aceptación, y como son también de una aplicación más frecuente en las relaciones entre los estados que las decisiones pronunciadas por la jurisdicción contenciosa, su autoridad se reconoce y admite generalmente sin previo examen.

Estas doctrinas son sostenidas por Foelix en su tratado de derecho internacional privado, y las aceptamos, a pesar de que sería de desear que las naciones arreglasen entre sí estas diferencias que tantos daños causan a los interesados y a los mismos extranjeros que, poniendo su mala fe bajo el amparo de los derechos inmanentes de sus respectivas naciones, se hacen antipáticos en los territorios donde residen y ocasionan con su conducta el que no puedan unificarse las legislaciones en materia de juzgamientos de intereses privados, lo que no pocas veces causa desacuerdos alarmantes y de fatales consecuencias entre las naciones mismas.

Que las leyes de un Estado, continúa Pradier Fodéré, impongan más o menos condiciones al extranjero que pretenda naturalizarse en él; que lo sometan a una residencia de mayor o menor duración, según los servicios que pueda o no haber hecho a su nueva patria, y que durante ese tiempo se le concedan más o menos derechos; que se manifiesten

indulgentes para el nacional que solicite su reintegración y favorables a los hijos de ese nacional nacido fortuitamente en tierra extranjera; que subordinen el goce de los derechos políticos del naturalizado a tales o cuales condiciones, puntos son estos que se abandonan a la legislación positiva de cada pueblo al conceder o negar el derecho de ciudadanía. Se admite, sin embargo, el principio de que la naturalización y aun una prolongada residencia tienen por efecto asimilar los extranjeros a los nacionales y que en este caso deben ser tratados exactamente como ciudadanos del país en que se naturalizan (Wheaton). A este respecto debe haber en las naciones la mayor liberalidad posible para asimilarse a individuos que fuesen súbditos de otras.

¿Puede un gobierno imponer restricciones a la naturalización de sus súbditos en países extranjeros y oponerse a la emigración? Contestación perentoria es que no debe hacerlo; pues el único medio racional de evitar las emigraciones es hacer que el bienestar se generalice. «Una ley, dice Beccaria, que tendiera a quitar a los ciudadanos la libertad de dejar su país, sería una ley vana; porque si rocas y muros inaccesibles no separan ese país de los demás ¿cómo es posible custodiar todos los puntos de circunferencia?» La emigración denota siempre un profundo malestar en el seno de la sociedad en que se manifiesta; y es preciso que sea muy grande para que el hombre se resuelva a abandonar su patria: solo la deja cuando no puede en ella desarrollar sus facultades físicas y morales. A este respecto, la libertad del hombre debe ser amplísima.

En cuanto a los refugiados políticos, es un principio reconocido que, salvo el caso de un formal tratado, no pueden ser entregados al gobierno que los reclame, por estar bajo la guardia del derecho de gentes. Si se hacen peligrosos puede, sin embargo, el gobierno emplear con ellos prudentes precauciones, como reunirlos en una ciudad y aun expulsarlos del territorio si amenazan la tranquilidad del Estado que les brindó hospitalidad. No se debe, a pesar de esto, impedirles en caso alguno el que salgan libremente del territorio.

Respecto a extradición, hay completa divergencia entre los publicistas. Ella depende por lo general de tratados especiales, aunque en la práctica hay casos en que se concede sin preexistencia de ellos. Se puede, sin embargo, establecer como reglas generales las siguientes: 1ª si la extradición se refiere a reos de crímenes o delitos comunes que las leyes de todos los países consideran como punibles, debe deferirse a ella; y 2ª si se refiere a delitos políticos u otros leves o puramente locales, debe negarse al gobierno que la solicite. Tan clara es la razón en que estas reglas se fundan que, para justificarlas, basta decir que, componiendo las naciones la humanidad, el interés de esta debe ser la suprema ley en materia de extradiciones: si el delito atañe al género humano, la entrega del reo debe hacerse a la autoridad del lugar en que lo cometió; pero si no ofende a la humanidad y solo a una nación o a una localidad, la extradición no debe tener lugar.

66

Aunque la enumeración de los demás derechos de los extranjeros pertenece propiamente al derecho privado de cada nación, exponaremos sin embargo los que, a nuestro juicio, deben gozar generalmente en todas las naciones.

Deben gozar del derecho de petición en toda su amplitud, conforme a las leyes del país.

El de asociarse pacíficamente en público o en privado para fines lícitos se les debe también franquear ampliamente.

Las profesiones públicas que exijan inteligencia o cierta clase de conocimientos deben serles facilitadas. Aun ciertos cargos públicos en que se requieran aptitudes especiales pueden ser desempeñados por ellos.

La libertad individual, seguridad personal e inviolabilidad del domicilio deben ser tan estrictas para ellos como para los nacionales.

Deben estar exentos del servicio militar y de todo impuesto excepcional o de circunstancias.

Podrán adquirir propiedades inmuebles o muebles, siempre que en todo lo concerniente a ellas, se sometan estrictamente a las leyes del país.

En general, los extranjeros deben gozar de todos los derechos civiles y de todas las garantías políticas individuales.

En cuanto al matrimonio y a los derechos de familia, las diversas legislaciones deben unificarse en el sentido de que el contrato civil fuera bastante para conferir todos los derechos dejando a la libertad de los contrayentes el adicionarlo con otra u otras ceremonias.

La disposición de los bienes debiera ser para los extranjeros enteramente libre y su voluntad debiera también cumplirse en todas las naciones, sea que dispongan de ellos en vida o por causa de muerte. En esto sería necesaria, como base, la uniformidad de la legislación civil, conforme a la cual se debe disponer de los mencionados bienes.

Debe permitírseles cooperar al progreso y a las reformas en su calidad de tales.

67

Los derechos de fraternidad, inviolabilidad de la vida e igualdad ante la ley deben serles generosamente franqueados en toda su amplitud.

El honor del extranjero debe estar garantizado como el de cualquier nacional.

El extranjero debe ser libre para emitir sus pensamientos de palabra o por la prensa, bajo la responsabilidad legal.

La libertad de trabajo en toda su extensión y sus diversas manifestaciones, deben asegurarse al extranjero. Podrá dedicarse, según le plazca, a la agricultura, a la industria, al comercio, etc., con garantías suficientes.

La libertad de defensa que, como dijimos, pertenece al género humano, debe ser ampliamente acordada a los extranjeros.

En general, a todo extranjero, como a cualquier nacional, le será permitido hacer lo que la ley no prohíbe.

Se ve pues que, tratándose de derechos políticos o sociales o de derechos civiles generales, es fácil distinguir, en el estado actual de las naciones, lo que pudiera concederse o negarse a los extranjeros. No sucede lo mismo cuando se desciende a detalles, pues hay, a ese respecto, tal variedad en las legislaciones de todos los países civilizados que, casi no es posible obtener el acuerdo en el punto más insignificante. Divididos los escritores y jurisconsultos en opiniones casi siempre encontradas, respecto al valor que puedan tener las leyes extranjeras en el territorio nacional, se ha formado un dédalo tal que en él se pierde fácilmente el publicista más sagaz. Tomaremos un ejemplo, escogiendo el punto quizás más importante.

68

¿Las leyes personales, que son las que se refieren al estado y capacidad de las personas, obligan a los extranjeros domiciliados? Todos contestan que sí: pero ¿de qué domicilio se trata?, ¿del domicilio actual o del nativo? Aquí se dividen en dos bandos los jurisconsultos: unos sostienen el domicilio actual, otros el originario o nativo, así es que, venimos a parar en que hay completo desacuerdo entre ellos. Pero no es esto lo peor, sino que el desacuerdo se ha llevado a las legislaciones. En Prusia, en Holanda, en Rusia rige la ley del domicilio actual; en Italia, en Francia y en Berna la del nativo o sea la ley patria.

El único medio de evitar esos inconvenientes, insalvables mientras exista la diversidad de legislaciones, sería el que estas se uniformasen. Pero ¿es esto posible? Como en todo hay divergencia de opiniones, unos creen que debe trabajarse en ese sentido y otros opinan que es imposible. De todos modos, lo que resulta claro es que, mientras que esa utopía no sea realizada, la condición de los extranjeros será difícil, insegura, movediza en todas las naciones, habiendo entre ellas algunas, como Inglaterra, en la cual nadie sabe, propiamente hablando, lo que dispone su legislación a ese respecto.

Nada tuvo de halagüeña la condición de los extranjeros en los tiempos de la historia antigua y aun en los de la moderna. Se puede decir, por el contrario, que pesó sobre ellos la más grande opresión. En Atenas estaba asignado un barrio especial para los extranjeros y quedaban además sujetos a un tributo anual de doce dracmas, siendo vendidos como esclavos los que no lo pagaban. Sucedió lo mismo en Cartago, a pesar del espíritu comercial de esa república.

En Roma hubo un tiempo en que el que no era ciudadano romano, no tenía derecho alguno. Este estado de cosas se modificó por tratados de alianza o por la incorporación de otros pueblos; pero los extranjeros permanecieron siempre excluidos de los derechos políticos y solo se les reconocía algunos de derecho natural. Así los extranjeros, en principio, no tenían facultad de intervenir en ciertas ventas, ni la de contraer matrimonio que produjese efectos civiles. Después de la ley de Caracalla, de que antes hablamos, que acordaba el derecho de ciudadanía a todos los individuos del imperio, solo los bárbaros permanecieron extranjeros. Había prohibición de recibir a los bárbaros en los puertos y en las ciudades de comercio y aun se prohibía tener ferias en lugares extranjeros o vender a los bárbaros ciertas mercaderías.

El espíritu tradicional en todas las naciones contra los extranjeros inspiró a la iglesia en la Edad Media la prohibición de comerciar con los turcos y los sarracenos. Se excomulgó a los cristianos que comerciaban con ellos y sus bienes eran confiscados. Pero a pesar de estos rigores, comenzaron a suavizarse un poco las costumbres respecto a los extranjeros. «Si alguno ha negado el alojamiento o el hogar a algún viajero, decía una ley de esa época, que sea multado con *tres solidi*». Y en otra ley se decía: «Es nuestra voluntad que en toda la extensión de nuestro reino, ni el rico ni el pobre se permitan negar la hospitalidad a los extranjeros; que nadie rehúse el lecho, el hogar y el agua, que nadie en la extensión de nuestro dominio, rehúse la hospitalidad a los que estén de camino».

Con el feudalismo renacieron los rigores para los extranjeros. La ley feudal rechazaba al extranjero y si venía lo hacía siervo. El extranje-

ro y sus bienes pertenecían al señor en donde se había establecido. Se llamaba derecho de *albanagio* aquel en virtud del cual el rey o señor sucedía al extranjero que moría en su dominio. En Francia hasta mucho tiempo después, el principio era que los *extranjeros* vivieran como libres y murieran como esclavos. La libertad concedida a los extranjeros durante la vida no era, pues, una libertad absoluta, sino restringida. No solamente estaban excluidos de toda clase de derechos políticos, sino que, en la esfera del mismo derecho privado, su capacidad estaba muy limitada. Podían casarse, comprar, vender, alquilar, prestar, hacer, en una palabra, todos los actos y contratos del derecho de gentes, aun dar y recibir entre vivos, siempre que no se hiciera con menoscabo del derecho de *albanagio*; pero si un acto entre vivos podía conferirles una aptitud política, les estaba prohibido. Podían entablar demandas, pero previa fianza. Estaban excluidos del beneficio de cesión de bienes y de restitución. La principal incapacidad de los extranjeros se refería, sin embargo, a la transmisión de sus bienes después de la muerte. Incapaces de hacer un testamento, no tenían herederos legítimos, salvo sus hijos legítimos nacidos en el país o sus parientes regnícolas. A falta de estos, la sucesión pasaba al rey.

No se crea por esto que la legislación francesa en esos tiempos fue la más severa contra los extranjeros. En Venecia se prohibía, por ejemplo, recibir en los buques del Estado a ningún negociante que no fuera individuo de la república. Los extranjeros pagaban allí derechos de aduana dobles y no podían hacer construir ni comprar buques en los puertos venecianos: los navíos, los patrones, los propietarios, todo debía ser veneciano; prohibida estaba toda sociedad entre nacionales y extranjeros.

Solo en los tiempos modernos ha venido a mejorar la condición de los extranjeros. Después del grande movimiento americano, los extranjeros encontraron allí abiertas de par en par las puertas de una nueva patria: se les concedió todos los derechos civiles, y, aun para gozar de los políticos, solo se les exigía pequeñas condiciones.

En Europa, fue la Asamblea Constituyente francesa la que, aboliendo los derechos de *albanagio y de tracción* (diez por ciento de las herencias) por un decreto de 6 de agosto de 1790, dio capacidad legal a los extranjeros por primera vez. Ese decreto se fundaba en que las excepciones contra los extranjeros contrariaban la fraternidad que debe ligar a todos los hombres, cualesquiera que fuesen su país o su gobierno. Esta Asamblea esperó sin duda ver imitado su ejemplo por los demás pueblos; pero se engañó. Las otras naciones mantuvieron su sistema y las restricciones e incapacidades que, según sus leyes, abrumaban a los extranjeros.

Solo en 1870 mejoró en Inglaterra la condición de los extranjeros. Ampliados sus derechos y privilegios por un acto del Parlamento, pueden adquirir bienes muebles e inmuebles de toda especie y disponer de ellos como cualquier inglés. La concesión hecha a los extranjeros en ese acto para adquirir propiedades territoriales, es de grande importancia, por cuanto antes solo podían obtener arrendamientos por 21 años a lo sumo. Las modificaciones introducidas en la legislación inglesa con ese motivo, no solo favorecen a los extranjeros sino al país mismo; pues así queda suprimida una restricción que pesaba sobre la libertad acordada a los extranjeros de establecer en Inglaterra casas de comercio y manufacturas.

En Italia se admite hoy liberalmente a los extranjeros al goce de todos los derechos civiles que poseen los italianos mismos. Lo mismo sucede en Dinamarca desde 1873.

En Francia, el extranjero no tiene hoy ni el goce de los derechos *políticos* ni el de los derechos *cívicos*, lo que les impide, por consiguiente, ser electores o elegibles, excluyéndolos de todas las funciones públicas. Y no sucede lo mismo en cuanto a los derechos civiles: bajo este aspecto, es necesario distinguir si el extranjero ha sido o no autorizado por el gobierno para establecer su domicilio en Francia. Si ha obtenido autorización, goza de todos los derechos civiles como un francés. Si

no tiene autorización, goza de los otros derechos civiles que no están expresamente prohibidos por la ley. Así, puede ser propietario de inmuebles, adquirir o transmitir por donación o por testamento, casarse, ser tutor, etc. Difiere sin embargo su situación de la del francés, en que no puede demandar a este, sin una previa fianza de resultas. Puede ser llevado ante una justicia francesa aun por obligaciones contraídas en el extranjero; pero no puede servir de testigo en un documento público (Pradier Fodéré).

No seguiremos adelante respecto a las demás naciones. En todas se nota a este respecto un espíritu civilizador que habrá de destruir las barreras que dividen a los pueblos. Y siendo este el *maximum* de todas las aspiraciones honradas, hay motivos para abrigar esperanzas de que no muy tarde el extranjero hallará en todas partes hogar, comodidad, derechos y garantías. Nos referimos a los indispensables para la vida. La completa asimilación de personalidades en todos los miembros de la raza humana, sea cual fuese el país que habiten, será obra de más largo aliento; y tal vez pasarán algunos siglos antes de que ese hecho tenga realización. Ella, según lo dejamos expuesto, solo puede venir cuando, unificadas las legislaciones civiles y teniendo el mismo carácter las organizaciones políticas, el hombre sea igual en todas partes como ciudadano y como personalidad civil.

CAPÍTULO IV DIPLOMACIA

SUMARIO: Definición: su objeto y fundamento.— Derecho racional.— Preferencia.— Agentes diplomáticos.— Sus diversas categorías.— No debe existir distinción entre ellos.— Derecho del Estado.— Credenciales, poderes o instrucciones.— Sus deberes.— Delicadeza de la misión.— Derechos de los agentes.— Extraterritorialidad.— Límites de sus privilegios.— Inviolabilidad, su extensión y límites.— Derecho de no recibir y aun expulsar a ciertos agentes.— Cómo termina la misión.— Cónsules, sus diversas clases.— Sus atribuciones.— Son agentes diplomáticos.— Sus inmunidades.— Historia.— Bases generales de la ciencia.

73

Definen algunos la diplomacia como la ciencia de las relaciones internacionales. Su objeto debe ser por consiguiente proveer a la seguridad y armonía de las naciones, evitar las rupturas mediante satisfactorias explicaciones, facilitar las relaciones de los pueblos, estrechando entre ellos los sentimientos de fraternidad, y hacer en fin que las guerras terminen con prontitud a favor de las intervenciones amigables. La justicia y la buena fe, dice Pradier Fodéré, deben ser siempre su base, y si alguna vez es permitida la astucia es solo para evitar las ocasiones de desavenencias entre los pueblos, creadas por celos, por ambición, etc.

Ante todo, es preciso advertir que el fundamento de la diplomacia es la reciprocidad completa que nace de la perfecta igualdad de los estados, bajo el punto de vista de sus derechos. Conforme a este principio, los más poderosos monarcas deben reconocer en los jefes de

los pueblos pequeños, como representantes de su nación, un carácter igual al suyo, y los estados, por grandes que sean, no tienen derecho para exigir de otros menos fuertes demostraciones especiales de honor y preferencias.

Hay escritores que dan a las naciones el derecho de reconocer o no la forma de gobierno de otras y aun los títulos de sus mandatarios, Este derecho pertenece en verdad al consuetudinario de Europa y muchos casos hay en que se ha ejercitado; pero apenas podrá sostenerse como una conveniencia de esa liga de naciones, como emanado de su pretendido equilibrio. En verdad no existe; porque tal derecho, una vez aceptado, destruiría por completo la independencia de las demás naciones. Justamente la forma de gobierno, es de interés esencial en la nación soberana y ese interés esencial le pertenece de una manera exclusiva. Si derecho se diese a las demás naciones para reconocer o no la forma de gobierno, sería pues darles injerencia tal en negocios íntimos de la nación que la adoptó, que la soberanía de esta dejaría de existir. En cuanto al título, aunque en la ciencia sea ese un asunto de ninguna importancia, no puede negarse que toda nación tiene el derecho de dar a su mandatario el título que le plazca.

Como cuestión seria se ha discutido por los publicistas la de *precedencia* entre naciones. Muchos sistemas han estado vigentes en determinadas épocas; pero lo justo a ese respecto es que se conserve la más perfecta igualdad. Si se trata de entrevistas personales entre mandatarios, el huésped debiera tener la *precedencia*: si de ministros diplomáticos, el más antiguo; y si de firmas en tratados, se alterna la precedencia en las diversas copias. Otros casos, que pueden ocurrir, deben ser delicadamente resueltos, sobre dicha base de perfecta igualdad, por el mandatario del país en que ocurran.

Por lo demás, siendo necesario que los gobiernos se comuniquen entre sí para sostener sus relaciones, celebrar tratados, arreglar sus diferencias y terminar sus querellas, les es indispensable servirse de agentes

que se envían con ese objeto. En el lenguaje del derecho de gentes se llama ministros a estos agentes diplomáticos enviados por un gobierno a otro gobierno extranjero para tratar asuntos públicos y que, provistos de credenciales o plenos poderes, gozan de los privilegios que el derecho de gentes concede al carácter público que ellos invisten.

Los ministros o agentes diplomáticos están divididos en diferentes clases. El derecho positivo de Europa reconoce embajadores, legados o nuncios, ministros acreditados cerca de los soberanos y encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de Relaciones Exteriores: aun admite una cuarta clase que se coloca inmediatamente después de la de los embajadores; a saber, los ministros plenipotenciarios. Se daba antes a cada uno de estos agentes diferentes significados, según que representaban al soberano, al gobierno, al ministro o a la especialidad de su misión. Hoy es generalmente aceptado que todos no representan sino los intereses de su nación; la única diferencia que entre ellos existe es la de la extensión y diversidad de sus mandatos. Aun la diferencia que unos están acreditados ante el gobierno y otros ante el ministro de Relaciones Exteriores es hoy ilusoria, según Pinheiro Ferreyra. «Creemos, dice, que las luces del siglo harán desaparecer de los cuadros diplomáticos a esos agentes que, no teniendo un objeto real que los distinga, no pueden sino contribuir a conservar ideas de una falsa aristocracia, tan incompatibles con la economía de una prudente administración, como con los principios de todo gobierno representativo».

En los estados republicanos no se reconoce otras clases de ministros diplomáticos que las siguientes; plenipotenciarios, residentes y encargados de negocios. Todos representan a su nación: pero con diversidad de poderes, o mejor dicho, de categoría. Sus diferencias consisten más bien en los emolumentos o signos exteriores de que se hallan revestidos, que en la extensión de su representación y facultades.

En suma, las distinciones entre los agentes diplomáticos no tienen razón alguna que pueda apoyarse en la ciencia; son más bien ra-

zones de orgullo y de vanidad nacionales. Siendo, por lo mismo, el carácter general de todos los agentes diplomáticos el que representen a la nación que los envía ante aquella para la cual van acreditados, debía suprimirse todas las distinciones y clases que entre ellos ha establecido el uso, para dejar solo la denominación sencilla y suficiente de Agente diplomático, que, por sí sola explica su objeto y naturaleza. En todo mecanismo deben ser suprimidas las ruedas inútiles.

Todo Estado soberano tiene la facultad de enviar y de recibir ministros diplomáticos. Impedirlo sería injurarlo y atacar una de sus más preciosos prerrogativas. Pertenece igualmente a todo Estado soberano fijar las condiciones de admisión de los agentes diplomáticos extranjeros y determinar las exenciones y prerrogativas que se les quiera conceder (Pradier Fodéré).

76

Los agentes diplomáticos, como representantes de su nación, han menester credenciales, plenos poderes e instrucciones. Estos documentos son indispensables, tanto para justificar la extensión de sus facultades, como para que el ejercicio de su misión sea fácil y expedito. Esta consiste, a más de representar y defender a nombre de su gobierno los intereses políticos de su nación, en dispensar a sus connacionales la protección de la autoridad que ejercen, para que se les haga justicia por los tribunales del país y, en caso contrario, reclamar la intervención del poder cerca del cual están acreditados. Por su carácter público, pueden además legalizar documentos y dar certificados y testimonios. El agente diplomático es en los países extranjeros un magistrado de la nación y sus documentos y firma merecen fe y crédito.

Los deberes generales de un agente diplomático son muchos. Debe buscar e indicar los medios de establecer y sostener relaciones pacíficas y durables entre el país que representa y aquel ante el cual está acreditado. Debe informarse de todo lo que pueda interesar la gloria, la fortuna y la seguridad de su nación: vigilar atentamente todas las tramas que pudieran urdirse contra ella, etc. Tiene pues deberes que llenar

con su gobierno y con el que lo recibe. Debe al primero una vigilancia infatigable, una fidelidad absoluta y una sinceridad sin restricciones. Respecto a la nación ante la que está autorizado, el agente diplomático está obligado a conformarse a las leyes, a los usos, a las costumbres del país, en todo lo que no se oponga al objeto de su misión. Debe abstenerse completamente de fomentar o de favorecer las facciones y de tomar parte en conspiraciones o complot. En general, debe ser circunspecto y honrado y no abusar jamás de su puesto para causar el más ligero daño a la nación que lo tiene en su seno.

Por lo expuesto, la misión de un agente diplomático es no solo de alta importancia sino muy delicada, y por consiguiente las naciones deben tener un cuidado muy especial para elegir a las personas que han de desempeñar ese cargo. Cualidades muy distinguidas de inteligencia, de penetración y sobre todo de honorabilidad y decencia, se requiere en los agentes diplomáticos. No conviene, por lo mismo, que su nombramiento dependa de uno o dos individuos, del mandatario y su ministro de Relaciones Exteriores, como hoy casi generalmente se acostumbra en todas las naciones. La práctica del gobierno de la Gran República es, a este respecto, muy sabia: esos agentes no se nombran sin la previa aprobación del Senado. Conveniente sería, pues, que las demás naciones imitasen este ejemplo.

Los agentes diplomáticos gozan hoy en todos los países de ciertos derechos que se ha llamado impropriamente privilegios. Tienen en general derecho a todo lo que sea necesario o pueda favorecer el cumplimiento de su misión. Están por consiguiente investidos de una independencia absoluta; su persona es inviolable y sagrada; y como no es sino la representación de una personalidad independiente y soberana, debe ser libre e irresponsable: no depende de la jurisdicción civil o criminal del país: no puede ser demandado por deudas y está exento de pagar impuestos personales.

Los agentes diplomáticos están colocados bajo la salvaguardia del derecho de gentes. Se les considera como si no hubiesen dejado el te-

ritorio de su país y a esto se llama *extraterritorialidad*. El que comete violencia contra la persona de un agente diplomático, no solo insulta al Estado que ese agente representa, sino que hiere la seguridad común: por esto es que en esa clase de violencias se establece solidaridad en el cuerpo diplomático existente en el país donde se cometen. Y por esto es también que hoy todas las potencias civilizadas respetan unánimemente la inviolabilidad de los agentes diplomáticos cualquiera que sea su rango, y se la conceden desde el momento en que pisan el territorio del Estado en que deben desempeñar su misión, hasta aquel en que salen de él, aun cuando el carácter del agente no se manifieste en toda su extensión sino cuando ya ha sido reconocido y admitido. La familia, la comitiva, la morada y hasta los carruajes de los agentes son inviolables, como ellos. Los papeles de su misión tienen muy alta importancia para que el gobierno cerca del cual residen, pueda, bajo ningún pretexto, apoderarse de ellos.

Sin embargo, la independencia del agente diplomático no debe, en caso alguno, convertirse en licencia: ella no lo dispensa de conformarse, en los actos exteriores y en todo lo que no se oponga al cumplimiento de su misión, a las leyes, usos, etc. como lo indicamos antes. Es, pues, admitido generalmente que, aunque la casa y servidumbre de los agentes deben estar exentas de las pesquisas de la policía y de la aduana, si ellos se parapetan tras de su inviolabilidad para sustraer a un criminal a la acción de las leyes o para favorecer el contrabando, el gobierno del Estado tiene derecho de adoptar las medidas necesarias para conciliar el respeto debido al carácter del agente con la observancia de la ley. En este caso, la casa del agente y sus carruajes pueden ser pesquisados, invitándose previamente al agente para que guarde y ponga en seguridad sus archivos y papeles (Pinheiro Ferreira).

Ya dijimos que los agentes diplomáticos están exentos de pagar contribuciones personales y la razón es clara: con ellas se dañaría su independencia. No sucede lo mismo con las indirectas, y con las territoriales que deben pagar por los fundos de que sean propietarios. Aun

respecto de la jurisdicción civil hay la excepción de las acciones que provengan de propiedades inmuebles que sean extrañas a su calidad de representantes. En general, la inviolabilidad se extiende a cuanto se relaciona con el carácter que invisten; pero no pasa de allí: esto en lo relativo a las cosas; pues en cuanto a su persona, debe ser y es en todas circunstancias sagrada.

No puede negarse a gobierno alguno el derecho de no recibir a determinado agente diplomático, ni en ciertos casos, el de que vuelva el agente establecido al seno de su nación. Para lo primero, el gobierno que usa del derecho, debe tener razones poderosas, que es conveniente no se le pidan; para lo segundo, es indispensable que esas razones existan y que se justifiquen. Casos nos presenta la historia en que los gobiernos han usado tan legítimamente de los mencionados derechos, que no recibieron siquiera una reclamación en contra. Y en verdad es injusto que, si un gobierno tuviese motivos para temer que el agente que se le envía no es digno del puesto o no lo desempeñara honradamente, se le obligue a recibirlo: temerario sería por lo mismo de parte del que lo envía, pedir explicaciones. Es también por otra parte justo que si los agentes diplomáticos establecidos abusan de sus prerrogativas para dañar al país en que residen, se les indique salgan del territorio; pero como este caso es más grave que el anterior, legítimo es que se justifique la despedida.

Cierto es que no hay uniformidad respecto a las doctrinas expuestas por los diversos tratadistas. Unos sostuvieron el pro y otros el contra en cada una de ellas. Esto prueba sencillamente que, en esta parte, como en el resto del derecho internacional, la verdadera ciencia está aun por formarse. Consultando diversos autores, hemos optado por las opiniones, a nuestro juicio, razonables y sostenibles, y con tanta más razón, cuanto que, en el punto general en que nos hemos colocado, podemos perfectamente consignar lo que juzguemos racional y completar opiniones ajenas con ideas propias.

Las misiones diplomáticas terminan por la extinción de las credenciales o poderes, por el llamamiento del agente hecho por su gobierno, por la separación voluntaria o forzada y por la muerte. Si las funciones del agente se suspenden por algún tiempo, la suspensión no lo privará de sus prerrogativas; pero si la misión ha terminado, el agente puede retirarse con libertad y seguridades. En ambos casos, es generalmente admitido que el agente diplomático deje su legación encargada *ad interim* a la persona que designe.

Nos ocuparemos finalmente de los cónsules.

Llámesese cónsules a los funcionarios, agentes o delegados que un gobierno conserva en países extranjeros para proteger los intereses comerciales de su nación y aun las personas de sus nacionales. Son también de diversa categoría; a saber, cónsules generales, cónsules, vicecónsules y agentes consulares; división enteramente inútil, puesto que las atribuciones y funciones de todos ellos son y deben ser las mismas.

Consecuentes con su institución, los cónsules deben proteger y auxiliar a los comerciantes y marinos de su nación, velar sobre la observancia de los tratados de comercio y dar cuenta a su gobierno de lo que conviene al Estado y al interés del comercio nacional en sus relaciones con el país de su consulado.

Según el uso general de las naciones, los cónsules están autorizados para expedir pasaportes a sus compatriotas, para legalizar los documentos otorgados por los funcionarios públicos de sus distritos y para ejercer las funciones de oficiales del estado civil. Sirven de árbitros en las cuestiones que se suscitan entre sus compatriotas. En sus relaciones con la marina de comercio, ejercen la policía de los buques mercantes de su país en los puertos de su jurisdicción; pero deben respetar los derechos de las autoridades locales, a cuyo cargo corre la policía de los puertos. Están encargados de vigilar sobre el empleo legal y regular de su pabellón. Tienen la misión de interceder en favor de sus nacionales presos por las autoridades locales y de dar los pasos necesarios para que sean

juzgados conforme a las leyes del país. En sus relaciones con la marina militar, pueden solicitar de las autoridades locales la aprehensión de los desertores; y en las circunstancias en que peligre la seguridad de las personas o la conservación de las vidas de sus nacionales, tienen el derecho de llamar las fuerzas navales que se encuentren a cierta distancia del punto en que residen (Pradier Fodéré).

Aunque Martens, Vattel, Klüber y otros les niegan carácter diplomático, no cabe duda que pertenecen a ese cuerpo (Cussi, Stech). Sucede algunas veces que en ausencia de los agentes diplomáticos superiores, son llamados a tratar algunas cuestiones de derecho de gentes. Son inviolables; pero no gozan de *extraterritorialidad* y pueden ser demandados ante los tribunales ordinarios del lugar de su residencia por sus propios asuntos.

No pueden ejercitar el comercio ni interesarse en armamentos en corso. En general, los cónsules que no tienen carácter político, deben limitar su acción a los asuntos comerciales.

Para conocer, sin embargo, el grado de inviolabilidad y la extensión de las atribuciones de los cónsules, es necesario tomar en cuenta los tratados y las legislaciones de los diversos países que no son uniformes a ese respecto. Nosotros, como se ve, los hemos tomado únicamente en su carácter general, exponiendo lo que deben ser, atendidas las especiales funciones de que se hallan encargados. Los detalles no entran pues en los límites de esta obra.

Aunque todos los publicistas están acordes en que la diplomacia es una ciencia de moderna creación, nosotros vemos los elementos de ella desde la más remota antigüedad. La ciencia comenzó a existir sin duda desde que se formaron las primeras sociedades; pues es natural creer que, por enemigas que desde su origen se considere a las naciones, ocurrían a menudo casos en que tenían que entenderse de otro modo que por las armas; y en ellos, es claro, que se empleaba la diplomacia que generalmente producía alianzas o arreglos de amistad. Las

legislaciones griega y romana consagraron algunos principios que eran respetados; por ejemplo: la inviolabilidad e independencia de los embajadores, ha existido siempre en todas las naciones, en la China como en la India, entre los árabes como entre los sarracenos, en México como en el Perú. Por esto, Tácito reprochaba fuertemente la conducta observada por Vespasiano con los enviados de Vitelio, habiéndose violado a su juicio *un derecho sagrado aun para los extranjeros*.

Según Heródoto las instituciones consulares existieron en Egipto. Pasó lo mismo en Grecia y en Roma. Pero no importando lo que entonces se hacia sino un estado embrionario de la institución, solo en la Edad Media comenzó a dárseles su verdadero carácter por medio de tratados. El número de estos fue considerable y en su consecuencia, toda nación comenzó a establecer cónsules en el territorio de las demás. Sus atribuciones eran por lo mismo diversas y especiales, dependientes de la que cada soberano quiso reconocerles.

Así anduvo la ciencia diplomática sometida a los caprichos de los respectivos mandatarios hasta el siglo XVII, en el cual, y en los siguientes, se recopilaron los hechos, se les comparó y se establecieron los principios y fundamentos verdaderos de la ciencia. Grocio, Wiequefort, Pufendorf, Wolff, Burlamaqui, Real, Vattel, Rayneval, Marténs, Klüber y tantos otros contribuyeron eficazmente a organizar los elementos y a reunirlos para formar tratados especiales. Unidad no hay hasta hoy, sin embargo, en la doctrina, según lo expusimos antes. Hanse formado diversas escuelas y aun en el seno de cada una de ellas se sostienen opiniones opuestas. Y así tendrá que suceder, hasta que, elevada la doctrina al terreno del Derecho político general, se pueda en este consignar como verdadera únicamente la que sea justa y conforme a los principios esenciales que constituyen al hombre y a las sociedades. Bajo estas sombras bienhechoras que excluyen los abusos por inveterados que sean, se establecerá pronto la uniformidad de reglas que, adquiriendo entonces su condición de exactas y evidentes, harán de la diplomacia una verdadera ciencia. Es preciso a este respecto que las inmorales doctrinas de

Maquiavelo respetadas durante algunos siglos y que hoy han encontrado nuevos adherentes, desaparezcan para no volver jamás. La diplomacia no puede tener otro fin que el derecho y la justicia entre naciones, ni debe emplear otro medio que la verdad, la sinceridad y la buena fe.

CAPÍTULO V

GUERRA

SUMARIO: Una aberración.— Hobbes, Bacon, De Maistre. Lermnier.— Teorías refutadas.— La guerra en el terreno filosófico.— Es siempre ilegítima, excepto un caso.— Tribunal internacional, mediación, arbitraje, intervención.— Caso de legítima defensa.— La guerra como un hecho.— Sus reglas.— Guerra justa e injusta.— El fin de la guerra.— Represalias.— Hostilidades.— Sus límites.— Declaratoria de guerra.— Quienes deben considerarse como enemigos.— Hasta donde debe extenderse la acción guerrera.— Ocupación de los bienes.— Contribuciones.— Qué bienes pueden destruirse.— Ejércitos.— Batalla.— Cosas que merecen especial respeto.— Capitulación.— Guerra marítima.— Sus principios. Bloqueos.— Neutrales.— Sus derechos y deberes.— Qué actos les son permitidos.— Algunas obligaciones.— Visita.— A quiénes se hace extensiva la neutralidad.— Auxiliares.— Historia.— Tiempos prehistóricos.— Guerra de Troya.— Guerras pérsicas.— Del Peloponeso.— De Alejandro Magno.— De Roma.— De los bárbaros.— De los siglos siguientes.— Guerras modernas y contemporáneas.— Actualidad.

85

Como no hay aberración humana que no haya tenido defensores, y hasta defensores ilustres, la guerra, que en sí misma es un gran crimen generador de otros innumerables crímenes, ha sido sostenida por muchos como natural y hasta conveniente: se la ha santificado.

Hobbes considera la guerra como el estado natural del hombre. Bacon hace consistir el engrandecimiento de una nación en que esté

perpetuamente armada para imponer a sus vecinos. De Maistre considera la guerra como el estado habitual del género humano y añade que la sangre humana debe correr sin interrupción, no siendo la paz para los pueblos sino un descanso. A juicio de Lermínier la guerra es natural y social y, cuando es justamente agresiva, desarrolla la civilización del mundo: es la persuasión a mano armada. «Deplorable abuso de la antítesis, dice Pradier Fodéré, que coloca la una al lado de la otra, las ideas más opuestas, la agresión y la justicia; la persuasión que exige inteligencia y libertad y la mano armada que es el símbolo del fanatismo brutal forjando las cadenas de la esclavitud. Bacon y Lermínier se han equivocado sobre los destinos de la humanidad. La guerra jamás es ventajosa y mucho menos natural y social».

Considerada, en efecto, la guerra en el terreno de la filosofía y del derecho es del todo insostenible y no se encuentra razón alguna que pueda justificarla. Verdad es que todas las naciones se deben recíprocamente justicia en su vida normal y reparaciones en el caso de injuria o de ofensa: verdad es igualmente que no hay sobre la tierra una autoridad que pueda compeler a una nación a satisfacer a otra a quien hubiese ofendido; y es cierto, en fin, que esta circunstancia las pone en el caso de hacerse justicia a sí mismas por medio de la fuerza. Este raciocinio es enteramente práctico; pero la razón lo rechaza aunque venga cubierto con el ropaje de la necesidad.

Efectivamente, la razón aconseja para semejantes casos, otros procedimientos que debieran emplearse y que el hecho de no emplearlos no autoriza ciertamente para ocurrir a la guerra. Esos procedimientos son sencillamente los mismos que se observan entre particulares cuando les sobreviene alguna diferencia: ocurren en tal caso a un amigo común, a árbitros o a los tribunales de su nación. ¿Por qué las naciones en casos iguales no emplean los mismos medios? La mediación y el arbitraje son en verdad medios esencialmente voluntarios y, por lo mismo, siendo como son racionales, a ellos debían ocurrir las naciones. En cuanto a los tribunales son ellos, entre particulares,

medios obligatorios; desgraciadamente, este medio no existe entre las naciones.

Pero ¿por qué no existe ese medio? Sin duda porque su egoísmo, sus intereses y las pretensiones de los más fuertes de imponerse a los más débiles para abusar de su fuerza, no lo han permitido hasta hoy. Esta falta, por consiguiente, no puede ser una razón que justifique la guerra. Si no existen esos tribunales; es decir, si no existe un código internacional obligatorio y un cuerpo encargado de aplicarlo, es indudablemente por culpa de las naciones mismas. Omisión condenable es, por lo mismo, esta, que no puede justificar el hecho de la guerra que por su naturaleza es bárbaro y brutal. Bárbaro, porque solo entre bárbaros puede ser razón la fuerza, siendo además la civilización incompatible con el uso de ella como última razón. Y brutal, porque es injusto y contra razón que las diferencias entre naciones se resuelvan por la ponderación de las fuerzas respectivas.

Las armas son, por otra parte, elementos o máquinas de destrucción que mal pueden emplearse entre hombres para dirimir sus desavenencias recíprocas. Cuando se miden los ejércitos uno de ellos subsiste sobre el otro y esta solución se obtiene a costa de la vida de muchos hombres y de los sufrimientos de otros. Y bien ¿quién tiene derecho para emplear como medio de discusión la vida y la sangre de sus semejantes? La guerra no es otra cosa que una discusión armada: las batallas son sus resoluciones y señalan los resultados de esa solución inicua, por ser contra todo derecho. Y si nadie, ni la sociedad misma puede proponerse un fin cuyo medio sea la destrucción de un hombre, no hay razón que justifique la guerra, que es una matanza de hombres. La jesuítica máxima de que el fin justifica los medios es altamente inmoral: para que un fin sea bueno, es necesario que hayan sido buenos todos los medios empleados: un solo medio malo, malea el fin.

Lo anterior es tan claro, tan evidente, tan justo, que, sin preciar-nos de profetas y teniendo en cuenta la marcha ascendente del progreso

en todas sus relaciones, podemos anunciar que llegarán tiempos en que la palabra guerra y demás que le son correlativas se conserven en el diccionario de las lenguas como un recuerdo de la barbarie de los nuestros: las armas ocuparán entonces un lugar en los museos, como objetos de curiosidad, y será execrable la memoria de los grandes criminales a quienes el mundo llama hoy grandes hombres. Porque, verdaderamente solo en la virtud hay mérito, y no hay virtud en los déspotas o ambiciosos que, para sostener sus caprichos, derraman a torrentes la sangre de los ciudadanos y les arrebatan su vida con imperturbable serenidad.

Por esto los moralistas modernos, y entre ellos Spencer, desconfían de que pueda establecerse como regla de la moral social la justicia absoluta, continuando en el mundo el actual orden de cosas. «Es imposible, dicen, conformarse a los principios de la equidad absoluta ínterin no terminen los grado de trasmisión que exigen compromisos siempre mudables. Mientras la guerra continúe y reine la injusticia en las relaciones internacionales, no puede haber nada parecido a una justicia completa en el interior de cada sociedad. La organización y la acción militar son inconciliables con la equidad pura y la iniquidad que suponen se ramifica inevitablemente por todas las relaciones sociales».

Entre las muchas causas que se enumeran como justificativas de la guerra internacional, solo hay pues una legítima, la de la propia defensa, como entre los individuos: las demás no tienen razón de ser. Si existe alguna diferencia entre dos o más naciones, debe ella terminar pacíficamente, sin que haya motivo que baste para justificar un rompimiento y ocurrir a la guerra. Las autoridades que en una nación declaran la guerra a otra, cometen un crimen: toda guerra ofensiva es insostenible en el terreno del derecho y de la moral. Las naciones se deben recíprocamente inmediata justicia: si una la exige a otra, tiene esta que hacérsela en el acto. Y si la nación ofensora se niega a hacer la justicia que se le demanda, porque para ello pretenda tener algunas razones, entonces los medios son, como indicamos antes, la mediación y el arbitraje. Pero, como es posible que estos medios sean rechazados

en principio por alguna nación, o que expedido el fallo, sea a su vez desconocido, en semejante emergencia no cabe otro medio que la intervención eficaz de parte de las demás naciones para obligar al país que a ello se niega a la aceptación del principio o al cumplimiento del fallo; sin que dicha intervención importe en manera alguna un ataque a la soberanía de la nación reacia; porque el precioso conjunto de derechos que se llama soberanía nacional, no autoriza en ningún caso la arbitrariedad o la injusticia manifiestas y comprobadas.

Y si faltare también este último medio, porque las demás naciones, en su egoísmo injustificable, se nieguen a intervenir, aun queda en la nación ofendida el derecho de ejercitar represalias hasta obligar a la nación ofensora a dar satisfacciones que le son obligatorias; pero nunca podrá ocurrirse a la guerra ni para alcanzar justicia; pues siendo la guerra un medio ilícito y tremendo, no pueden ser lícitos ni justos los resultados.

Dijimos que, así como entre los individuos, entre las naciones solo es justificable la guerra en el caso de legítima defensa. Debemos, no obstante, hacer una distinción. O lo que se exige a una nación por otra es justo o es injusto. En el primer supuesto, la sociedad debe compeler a las autoridades que la representan para que hagan justicia a la nación reclamante: entonces no hay derecho para defenderse, porque nadie puede emplear la fuerza para excusarse del cumplimiento de un deber. En el segundo debe repelerse la fuerza con la fuerza; porque no es lícito renunciar al ejercicio de un derecho social y al cumplimiento de los deberes que son su consecuencia; y porque además solo es propio de almas villanas ceder al uso de la fuerza pudiendo rechazarla.

Si a lo anterior se agrega los accidentes naturales y forzosos a toda guerra, las matanzas, los incendios, las devastaciones, la desolación, las desgracias de todo orden, de que viene siempre acompañada, se adquirirá la plena certidumbre, el convencimiento absoluto, de que ella es contraria a todas las prescripciones del derecho, de la justicia y de la

moral. La filosofía, o sea, la razón en ejercicio condena pues la guerra en sí misma y no puede reconocer otra causa justificativa de esa calamidad inmensa que el caso de defensa legítima.

Pero, como la guerra, a pesar de todo, es un hecho tolerado, nos ocuparemos en seguida de las reglas y leyes a que se halla sometida.

Se divide la guerra internacional en ofensiva y defensiva. «La vida de los estados, dice Montesquieu, es como la de los individuos. Estos tienen el derecho de matar en el caso de natural defensa; aquellos tienen el derecho de hacer la guerra por su propia conservación». La guerra que es una medida legítima cuando es justa y necesaria, se convierte pues en un acto de atroz y salvaje demencia cuando tiene por causa un motivo frívolo o injusto. Algunos se avergüenzan de reconocer una verdad tan simple; y sin embargo, los conquistadores, estos grandes asesinos de los hombres, son todavía, en el siglo XIX, el objeto de una imbécil y funesta admiración (Dalloz).

Una guerra es justa cuando se hace por justos motivos, e injusta cuando se hace sin causa o sin una causa justa y suficiente. Justa es una guerra cuando se emprende por la necesidad a que se ve reducida una nación de defenderse contra los insultos de otra, de que se le dé lo que indudablemente se le debe, de que se le repare una injuria manifiesta (Burlamaqui). Como este autor, piensa también Malpeyre que considera lícita una guerra ofensiva cuando la nación atacada rehúsa reparar una injuria. Si por injuria se entiende una injusticia, participamos de las opiniones de esos publicistas; pero si ese nombre se da a un gesto, una acción, una palabra ofensiva, no es ella un motivo suficiente. Si el duelo es absurdo entre particulares, es más absurdo todavía entre naciones; porque entonces se hace a hombres inocentes, colocados a menudo bajo administraciones despóticas que no les es posible destruir, responsables ilimitados de hechos personales cometidos por otros.

La guerra es injusta: 1º cuando se emprende sin ninguna razón justificativa; 2º cuando se hace por motivos de simple interés; 3º cuan-

do los motivos son de equidad solo aparente y examinados a fondo se les encuentra ilegítimos; 4º, en fin, cuando existiendo buenas razones justificativas se hace la guerra por otros motivos que ninguna relación tienen con ellas.

Apenas parece necesario repetir con Burlamaqui que la sola utilidad no da derecho para hacer la guerra. Así, no se puede tomar las armas bajo el pretexto de rectificar fronteras, de establecerse en un país más conveniente, de que el país que se ataca no es civilizado. En general, el que una cosa convenga más a una nación que a otra, no autoriza a aquella a arrebatarla a esta.

El acrecentamiento legítimo del poder de una nación tampoco puede autorizar a otra a declararle la guerra, so pretexto de seguridad. No se puede tener, dice Perreau, derecho para atacar al que puede dañarnos: para ello es preciso que estemos seguros de que nos va a dañar. Otros motivos justificativos pueden emanar de tratados de alianzas, en cuyo caso es indispensable que la guerra de parte del aliado sea justa por razones de alta humanidad o de exigencias justas o razonables rechazadas perentoriamente.

Cualesquiera que sean pues los motivos justificativos de la guerra, esta no puede ni debe considerarse sino como el *arte de paralizar las fuerzas del enemigo*. Antes se creía que la destrucción era el objeto de la guerra y que el pueblo menos fuerte debía desaparecer. Así se practicó en épocas lejanas. Visto, sin embargo, el estado actual de la civilización y el impulso que al progreso dan las ideas dominantes, se puede esperar fundadamente que la guerra, mientras subsista, se limitará simplemente a paralizar, no a destruir, las fuerzas contrarias, haciéndoles por consiguiente solo el daño preciso para que no continúen ofendiendo. A este principio debe unirse el de que las guerras no se hacen de nación a nación, sino de gobierno a gobierno. Ambos constituyen la base principal de las guerras modernas.

Dijimos antes que uno de los medios que una nación ofendida puede emplear para evitar la guerra es el ejercicio de represalias. Estas tienen lugar para inducir a la nación ofensora a que de las satisfacciones que justamente se le exigen, con medidas de hecho, como la toma de objetos destinados a servir de prenda mientras se alcanza la satisfacción exigida y aun con cierta reciprocidad de violaciones de deberes contraídos. «Bien que los actos de retorsión y de represalias no sean actos de guerra, dice Pradier Fodéré, y que sea posible ejecutarlos permaneciendo en paz con el gobierno contra quien se emplean, tienen sin embargo carácter de hostilidad, que debe ser limitado por los principios antes enunciados». No podrán pues extenderse a propiedades particulares, ni deberán emplearse sino con bienes que constituyan la fuerza del gobierno a quien se dirijan.

Y lo que es verdad al tratarse de represalias, o sea de actos anteriores a la guerra, lo es con más fuerte razón si las hostilidades han comenzado. No siendo otro el objeto de la guerra que el de poner al enemigo en la incapacidad de dañar, se deduce que todos los individuos a quienes el gobierno enemigo no emplea efectivamente en la guerra, no deben ser comprendidos en el número de aquellos contra quienes es preciso obrar. Solo lo que esté exclusivamente destinado a dañar puede ser objeto de apresamientos según los principios de buena guerra. En cuanto a los miembros de la nación enemiga, como no son responsables de ningún modo del mal que no pudieron impedir, no pueden ser castigados por las obras de su gobierno.

Estos, que son principios de justicia universal, lo son también del bien entendido interés. Romper toda relación comercial con el enemigo es empobrecer su propio comercio, privándolo de los productos extranjeros que enriquecían sus mercados. Sucede entonces que, como a pesar de las prohibiciones, el comercio continúa, se hace este por medio de neutrales que de él sacan gran provecho, o por contrabando que priva a la nación de entradas legítimas.

Cuando existe causa justa de guerra en una nación, debe antes de recurrir a este medio extremo, declarar a la otra que va a emplear la fuerza para realizar su derecho. Es esto lo que se llama *declarar la guerra*. Esta declaración, última advertencia que se le hace al enemigo, debe exponer el motivo por el cual se toma las armas: tal es el uso constante entre las naciones civilizadas. Sucede a veces que la declaración de guerra es condicional; es decir, para el caso de que no se obtenga la satisfacción, y entonces no hay necesidad de otra declaración posterior. Sin embargo, si la nación, a quien se hace, ofrece satisfacer y da seguridades, la guerra no podrá ya llevarse a cabo.

Declarada la guerra, debe considerarse enemigo no solo al gobierno contra quien se hace, sino a los que se unen a él, a los que lo ayudan en la guerra sin estar obligados a ello, a los que haciendo alianza con el enemigo han declarado el *casus foederis*, y en general a los que ponen sus fuerzas al servicio de la nación enemiga. Fuera de estos casos, la alianza con el enemigo no produce las mismas consecuencias. Así, una alianza que no se hubiere hecho particularmente para ese caso o en el tiempo en que la guerra se preparaba, no autoriza para considerar como enemigo a ese aliado. Aun hay autores que piensan que un socorro prestado en virtud de una alianza anterior, no autoriza para tratar como enemigo al que lo prestó.

Como el fin de toda guerra es obtener una reparación determinada, no puede ni debe hacerse otro mal que el necesario para alcanzarlo. Grocio y Burlamaqui piensan así y Montesquieu dice: «Las diversas naciones deben hacerse en la guerra el menor mal posible a fin de no dañar sus verdaderos intereses». La necesidad de poner al enemigo en incapacidad de dañarnos, dicen algunos escritores, justifica a veces el mal que se ha hecho más allá de ese límite; pero Burlamaqui añade, que aunque ese fuera un derecho riguroso de la guerra, la ley de la humanidad pone límites a ese derecho, y ello exige que se considere si tales o cuales actos de hostilidad pueden ser ejercidos, y si son dignos de un vencedor humano y generoso. Así, pues, en cuanto es posible, y

mientras nuestra defensa y nuestra seguridad lo permitan, es necesario que los principios de humanidad intervengan en los males mismos que se cause al enemigo.

Todo el que no lleva armas ni se emplea efectivamente en la guerra debe ser pues respetado. Especial consideración merecen los niños, las mujeres, los ancianos, los enfermos, los hombres de letras, los ministros del culto y los habitantes del campo que se emplean en trabajar la tierra. Las universidades y los establecimientos de instrucción, así como en general los de beneficencia deben ser sagrados. Esta moderación tan conforme a las leyes de la humanidad y de la civilización, es igualmente ventajosa para ambos contendientes; pues aparte de que por reciprocidad gozarán los dos de esos bienes, el vencedor mismo, por la protección que acuerde a los habitantes desarmados, se asegura una subsistencia más cómoda y se evita algunos males y peligros, al mismo tiempo que se hacen menos terribles para el vencido los efectos de la guerra.

En cuanto al enemigo que lleva armas se le puede matar inocentemente, dice Burlamaqui; porque el fin de la guerra exige necesariamente que se tenga ese poder. Existe además el derecho de desarmar y hacer prisioneros a los vencidos, sea para impedirles que vuelvan a tomar las armas, sea para debilitar al enemigo, sea para los canjes que puedan ocurrir. Los prisioneros y heridos son sin embargo sagrados en sus personas. Se les puede tener en seguridad; pero jamás emplear contra ellos ningún maltratamiento. Pasaron los tiempos en que se les podía matar en masa por razones especiales. Hoy nada hay que legitime o haga siquiera excusable un acto de crueldad contra ellos.

El derecho de debilitar al enemigo trae como consecuencia el de ocupar sus bienes durante la guerra. En otro tiempo este derecho se llevaba hasta la apropiación, conquista: hoy la conquista es universalmente rechazada como medio legítimo de adquirir, según lo demostramos antes, subsistiendo únicamente el de la ocupación y goce de las ventajas

consiguientes hasta que, firmado el tratado de paz, se devuelva los bienes a su legítimo dueño.

En otros tiempos, los pueblos que se hacían la guerra se entregaban al pillaje del pueblo vencido. Este uso condenado por la civilización moderna, fue después reemplazado por el acto de imponer contribuciones. Este último ha sido a su vez rechazado desde que se aceptó el principio de que las guerras son de gobierno a gobierno; en cuya virtud, si se acepta el derecho de imponer contribuciones es solo refiriéndose a aquellas que son de carácter general y que no revisten el de taxativas personales o de excepción.

Como consecuencia de las leyes de la guerra que permiten debilitar al enemigo, es de práctica constante que el vencedor destruya aquellos de los bienes que le hubiese tomado y que no pueda llevarse consigo. Entran, entre estos, los buques o pontones, los víveres, forrajes, armas, etc. En cuanto a las devastaciones e incendios, no pueden jamás justificarse. Los ejemplos que la historia nos ofrece a este respecto son excepcionales y además ellos no autorizan la repetición.

95

Una plaza indefensa no debe destruirse por el bombardeo; y aun en el caso de estar defendida, solo es permitido bombardearla cuando se considera su posesión como importante para el éxito de las operaciones militares y no hay otro medio más humano de apoderarse de ella.

La guerra debe hacerse con ejércitos o tropas regulares o columnas autorizadas por el gobierno, so pena de que las personas que aisladamente se entreguen a actos de hostilidad, deban ser tratadas como bandidos o piratas. Reconócese como la única excepción de este principio, el caso de invasión de un país; porque entonces todos los habitantes deben reconocer como uno de los más sagrados deberes el de defender la patria.

En cuanto a la batalla ¿qué derechos produce? «Recordemos, dice Pradier Fodéré, que la guerra es el arte de paralizar las fuerzas del ene-

migo. La legítima defensa autoriza la muerte del adversario armado que está dispuesto a privarnos de la vida; pero allí espira el derecho de darle muerte. El que no concede cuartel a su enemigo prisionero deja de ser soldado para convertirse en asesino. Los publicistas han discutido sobre si era lícito infligir tratamientos rigurosos a los prisioneros por vía de represalias. ¡Singular cuestión! La infamia de aquellos a quienes combatimos no puede autorizarnos jamás a ser infames».

En general, los medios de destrucción solo deben emplearse contra las fuerzas del enemigo. Las poblaciones, los edificios, los objetos de arte, los museos, las bibliotecas, etc., en una palabra la verdadera gloria de un pueblo, debe estar al abrigo del furor de los ejércitos: el conquistador es responsable ante la civilización de los monumentos destruidos y de los tesoros dilapidados; y la sangre de las mujeres, de los niños, de los viejos y de los prisioneros se eleva hasta Dios para acusar la titulada gloria del vencedor.

96

Se entiende por *capitulación* un tratado por el cual se rinde, bajo ciertas condiciones, una ciudad o un ejército. *Armisticio* es la suspensión de armas concedida por el general en jefe o el jefe de un cuerpo de él por pequeño tiempo. La *tregua* supone más duración e intervención del gobierno.

De la *conquista* hemos hablado extensamente en uno de los capítulos anteriores. *Botín* es la ocupación de bienes muebles.

Se acepta generalmente que en las guerras marítimas, en que no hay habitantes que pueda gravarse con contribuciones, los buques del Estado tienen derecho de capturar y llevarse los buques mercantes y los cargamentos que pertenezcan a los súbditos pacíficos del enemigo y hacerlos juzgar como buena presa para adjudicarse su valor. Pero esto es esencialmente inmoral e inaceptable. Si en tierra no se permite a un destacamento de húsares saquear y robar a cuantos se encuentren en su camino ¿por qué se permite eso a un buque en alta mar? ¿qué diferencia hay entre ambos? Lo natural, lo lógico es por consiguiente que la gue-

rra se haga en el mar como se hace en tierra y que, reducidas a luchas internacionales en que solo se comprometen la fuerza y los intereses de los estados, los individuos y sus propiedades sean en todas partes respetados.

El corsario y el pirata, ladrones ambos en el mar, solo difieren en que aquel tiene permiso de su gobierno y este no. Esa abominación está casi universalmente abolida por la declaración de 16 de abril de 1856, hecha por los plenipotenciarios de las potencias europeas y que ha sido aceptada por casi todas las naciones. Quedaron en ella consignados los cuatro principios siguientes: 1º el corso está y queda abolido; 2º el pabellón neutral cubre la propiedad enemiga, a excepción del contrabando de guerra; 3º la propiedad neutral, exceptuando el contrabando de guerra, no está sujeta a confiscación bajo pabellón enemigo; 4º los bloqueos para ser obligatorios, deben ser efectivos; es decir, mantenidos por fuerza suficiente, capaz de impedir realmente toda aproximación a la costa del enemigo. De desear es que estas declaraciones adquieran el asentimiento de todos los estados.

A propósito de *bloqueos*, estos consisten en la prohibición que se hace de comunicar con ciertas partes costaneras del territorio enemigo. La declaración antes mencionada tiene, pues, por objeto hacer cesar esas simples órdenes de bloqueo que excluían a los lugares bloqueados del comercio de las naciones, sin que el Estado enemigo hiciera un solo sacrificio de hombres o de buques para mantener el bloqueo. El enemigo acudirá más difícilmente a esta medida de hostilidad desde que se vea obligado a concentrar fuerzas cerca del litoral bloqueado. Pero ¿cuál será la posición de los neutrales en presencia de un bloqueo efectivo? Sin duda no puede ser de la incumbencia de otros estados, dictar reglas de conducta al beligerante, pues entonces resultaría atacada su independencia. Los buques neutrales pueden, sin embargo, continuar sus relaciones con la plaza bloqueada, pero exponiéndose a sus consecuencias (Pradier Fodéré).

Falta que digamos algo de los derechos de los *neutrales*. Azuni los define así: «los que continúan exactamente en su estado pacífico anterior, cuando se enciende una guerra entre dos o más naciones, y se abstienen absolutamente de tomar parte en sus querellas.» Los estados que deseen ser considerados como neutrales, deben pues abstenerse de favorecer abierta o clandestinamente a alguno de los beligerantes y darle socorro en hombres, en dinero o en objetos destinados a la guerra. Pero en todo lo que no se refiera a la guerra, un neutral no puede rehusar a una de las partes lo que concede a otra.

Corresponde esencialmente a cada nación el derecho de permanecer neutral o de tomar parte en la guerra. Toda nación tiene sin embargo el deber de examinar de qué lado está la justicia y de prestar apoyo a esta, si es evidente. Proceder de otro modo sería encerrarse en un egoísmo criminal. Solo en el caso de que la cuestión fuese dudosa o de que el Estado carezca de medios para intervenir, debe preferirse la neutralidad absoluta. En tal caso, no es menester que la neutralidad se declare: se presupone desde que la nación continua de hecho con los beligerantes en las mismas amigables relaciones (Azuni).

Se permite a las naciones neutrales: 1° continuar sus relaciones amistosas, mercantiles, etc. con los beligerantes; 2° hacerles préstamos en dinero siempre que estos no tengan por objeto especial y determinado favorecer a uno de los beligerantes con perjuicio del otro; 3° vender a cualquiera de los beligerantes objetos de contrabando de guerra, como armas, municiones, etc. siempre que estas sean de su comercio ordinario.

Las obligaciones que resultan de la neutralidad, dice Pradier, se reducen a dos principios generales: por parte de los beligerantes respeto a los derechos de los neutrales; por parte de los neutrales, prescindencia completa, absoluta imparcialidad. Cuando son cumplidas por cada una de las partes, el Estado neutral debe ser considerado como amigo por los beligerantes. Así, estos deben respetar el territo-

rio, los bienes, la persona de los neutrales, quienes a su vez están obligados a abstenerse de participar en manera alguna en las operaciones militares; y deben no procurar la ventaja de uno de los enemigos en daño del otro. Contrariar esta regla, sería faltar a las condiciones de la neutralidad y por consiguiente perder el derecho de invocar sus beneficios. Todas estas prescripciones se refieren, sin embargo, a los gobiernos y no a los individuos. Los particulares que pertenecen a un Estado neutral deben conservar, es cierto, la neutralidad del gobierno de su país; pero, sin comprometerla, tienen individualmente la libertad de abanderizarse en la guerra prestando a uno de los dos adversarios el apoyo de su espada o de su fortuna. Cualquiera que sea pues la fuerza de un gobierno, su poder se detiene ante la libertad individual de los particulares. Carecen pues de razón los publicistas que conceden a los gobiernos neutrales el derecho de prohibir a sus habitantes el comercio y toda relación con el enemigo. El papel de prescindencia en la guerra pertenece únicamente a los gobiernos neutrales y no se extiende a los individuos.

Prohibido como se encuentra el comercio neutral de contrabando de guerra, su consecuencia es el derecho de *visita* que se puede practicar en los buques de comercio neutrales para inquirir si conducen contrabando de guerra. Respecto a este, las declaraciones del Congreso de París resolvieron cuestiones hace siglos debatidas; pero como el respeto a la propiedad de los neutrales, es ya considerado como una ley universal, creen algunos publicistas que el contrabando de guerra a bordo de un buque neutral, no puede ser confiscado si es propiedad de particulares. En tal caso, todo lo que debería hacerse es impedir provisionalmente que el buque llegue a su destino (Pinheiro Ferreira).

Para terminar, haremos presente que, debiendo hacerse extensiva la neutralidad a todos los habitantes del país, el gobierno de este les debe asilo y protección, en tanto que respeten la neutralidad, cesando este deber desde el momento en que el habitante, nacional o extranjero, toma directamente parte en favor de una de las naciones en guerra.

Nada hemos dicho de las naciones auxiliares o aliadas, por ser claro que ellas siguen la misma suerte del beligerante a que se unieron. Debe sin embargo advertirse que hay publicistas que creen no se falta a la neutralidad enviando a una de las naciones un cuerpo auxiliar, en cumplimiento de tratados preexistentes. En cuanto a la fuerza y carácter de la alianza, eso depende de las condiciones en que fue pactada, condiciones que, en ese caso más que en otro alguno, deben cumplirse religiosamente.

Hacer la historia de la guerra sería emprender la universal del género humano. Y es esto tan cierto, que hasta hace pocos años, lo que se ha llamado historia universal no ha sido sino la de las diferentes guerras. En breve extracto, indicaremos, sin embargo, las principales guerras que han afligido a la humanidad.

100

Los tiempos prehistóricos escapan, a este respecto, a todo análisis; así como tampoco se conocen con exactitud los hechos de los primeros monarcas egipcios. Decimos lo mismo de las antiguas naciones del Oriente, la China, la India, etc. La misma retirada de los israelitas de Egipto no fue una guerra propiamente dicha, aunque hubiesen ocurrido durante ella muchos combates.

La guerra de Troya puede decirse que es la primera de las que da cuenta la historia. Príamo reinaba en Troya. París su hermano fue a Esparta: allí vio a Elena mujer del rey Menelao y se la llevó consigo. Tal hecho decidió la guerra que fue dirigida por Agamenón. Este sitió a Troya que, después de diez años de resistencia, fue tomada, incendiada y saqueada. Como respecto de este hecho no hay otros detalles que los de Homero en su poema, creen muchos que todo eso es fábula y que la tal guerra es una invención del poeta. No es este lugar de discutir esa cuestión; pero nosotros que la hemos examinado sobre el terreno en que esos acontecimientos se suponen realizados, nos inclinamos a creer que todo ello no es efectivamente más que una fábula.

Guerras hubieron después entre los hebreos y otras naciones y en los diferentes reinos del Asia hasta la toma de Egipto por Cambises. Sin hacer memoria de ellas, lleguemos a la guerra pérsica. Deseando Darío seguir el ejemplo de Cambises y excitado por el traidor Hipio, envió un ejército considerable contra Grecia bajo el mando de Datis; pero Milciades lo derrotó en el llano de Maratón. Poco después, Jerjes, rey de Persia, envió otro ejército contra Grecia. fue entonces que tuvo lugar la histórica defensa de las Termopilas por Leónidas, rey de Esparta, y la brillante batalla naval de Salamina ganada por Temístocles. Como consecuencia, los persas fueron arrojados de Grecia.

Examinando hoy los lugares que fueron teatro de esos acontecimientos, se descubre motivos suficientes para creer que hay en su descripción exageraciones inaceptables. Inverosímil es, en efecto, que tantos millones de soldados se hubiesen reunido.

Napoleón no creía en ellos y con bastante razón opinaba que, a ser ciertos los ejércitos de Jerjes, hubieran cubierto toda la superficie de Grecia. Dudaba también del éxito que se atribuyen los griegos y pensaba, a nuestro juicio, con razón, que Jerjes después de haber saqueado y pillado a su antojo, se retiró satisfecho a sus dominios. Esto no disminuye ciertamente la gloria de los griegos en sus justos límites.

La guerra del Peloponeso entre Esparta y Atenas duró 27 años, guerra por su naturaleza microscópica, a la cual dieron sin embargo grandes dimensiones los entusiasmos febriles de los unos y de los otros. Sus resultados fueron: la Ática desbastada, el combate naval de Egospótamos, el sitio y toma de Atenas. Esta larga guerra no hizo más que desmoralizar a todas las ciudades de la Grecia. Atenienses y espartanos buscaron la alianza y el apoyo de sus enemigos naturales, los reyes de Persia. Aliados estos con los espartanos vencieron a los atenienses y estos a su vez enviaron como auxiliar a un ejército de 13 000 hombres al mando de Clearco. Derrotado por su hermano Artajerjes, tuvo lugar entonces la célebre retirada de los diez mil, referida por Jenofonte, su

general entonces. Este hecho vino a demostrar la superioridad moral de los griegos sobre los persas.

Vienen en seguida las guerras de Alejandro Magno y sus conquistas, preparadas por la habilidad de Filipo, su padre, que conquistó antes la Iliria y la Grecia, realizando la unificación del pueblo griego.

Alejandro, después de asegurar la unidad de su nación, emprende sobre los persas con solo 35 000 hombres: los derrota en el Gránico, toma Éfeso donde establece el gobierno democrático, pasa a Frigia donde corta el nudo gordiano, sigue adelante y derrota al mismo rey Darío en Issus, mostrándose generoso y clemente después de la victoria; toma en seguida Damasco, la Siria y la Fenicia: se detiene en Tiro, cuya plaza toma después de siete meses de vigorosa defensa: ocupa en seguida Jerusalén y Gaza: continua sobre Egipto que toma sin resistencia: retrocede, pasa el Éufrates y el Tíger, encuentra de nuevo a Darío en Arbeles y lo deshace completamente; otra victoria lo hace señor de Babilonia, de Lare, de Persépolis y de todo el Imperio persa.

102

Muerto Darío en Ecbatana, a donde se había retirado después de la batalla de Arbela, Alejandro marcha contra sus asesinos; somete a los partos y por fin a los hasta entonces invencibles scitas; no satisfecho aun somete a la India entera. No habiendo más mundo que conquistar regresa, con sus legiones y muere en Babilonia a la edad de 33 años.

Si los hechos de este hombre no se hallasen comprobados con documentos de todo género, habría razón para dudar de ellos: son en efecto, maravillosos, admirables bajo el punto de vista de la magnitud de las empresas que, en tan poco tiempo, llevó a cabo. En verdad, hizo grandes beneficios al género humano, llevando la civilización griega a los puntos más apartados del mundo entonces conocido; pero, bajo el aspecto del derecho, lo hirió profundamente, no teniendo otro móvil de sus acciones que una, ambición personal sin límites. Napoleón dijo de ese gran conquistador, lo siguiente: «Al llegar Alejandro al zénit, de la gloria, le faltó la cabeza, se agitó su corazón y después de haber co-

menzado con el alma de Trajano, acabó con las costumbres de Nerón y el corazón de Heliogabalo».

Las primeras guerras emprendidas por Roma fueron de pequeña importancia. Las púnicas llaman en seguida la atención. Cartago república situada en África, se hizo rival de Roma, que entonces era ya una nación respetable. Tres fueron esas guerras, la primera duró 23 años: fue su resultado el que los cartagineses evacuasen Sicilia. La segunda duró 17 años: Roma se apoderó como consecuencia de España. La tercera duró 4 años; concluyó con la toma y destrucción de Cartago por Scipión Emiliano. Estas guerras no produjeron beneficio alguno a la civilización; nada ganó el mundo con la destrucción de Cartago, república civilizada y comercial, que pudo coexistir con Roma.

La ambición conquistadora de Roma se hizo desde ese entonces insaciable. Sometió a la Grecia, destruyó a Mitrídates y conquistó la Galia. Esa fue una rabia de dominación que no reconoció límites. Vienen al fin los emperadores y continúan la tarea. Se extienden en el oriente hasta los lugares conquistados por Alejandro y en el occidente hasta la Inglaterra. No teniendo ya qué conquistar, el imperio se debilita por su propia inmensa extensión, las costumbres se corrompen y la división se establece: Roma en el occidente, Bizancio en el oriente.

Llega al fin, como una esperanza para la humanidad, la invasión de los bárbaros que destruyen el carcomido Imperio de Occidente, dan vida a muchas nacionalidades y establecen los cimientos de las naciones modernas. En el mundo solo se ven guerras. Continúan las conquistas de Belisario y de los bárbaros hasta España. Una nueva civilización avanza del oriente y los moros hacen conquistas en Europa. Carlomagno pretende inútilmente resucitar el cadáver del Imperio romano. Se establece, en fin, el feudalismo. No hay en esos dilatados tiempos otro derecho que el de la fuerza. Tiene principio esa demencia que se llama cruzadas: se sacrifica por todas partes a la humanidad, derramándose torrentes de sangre.

En el siglo XIII tienen lugar la batalla de Bouvines, las conquistas de Gengiskán y las Vísperas sicilianas: esto es, se derrama sangre por celos entre soberanos, por la ambición de un bárbaro y por el fanatismo religioso más estúpido. En el siglo XIV nace la Confederación helvética y en el siglo XV el elemento musulmán se apodera de Constantinopla. En este mismo siglo tuvo lugar en Inglaterra la guerra de las dos rosas que produjo en 33 años más de 1'000 000 de víctimas, teniendo lugar poco después la expulsión de los moros de España. En el siguiente siglo ocurrieron las guerras entre Carlos V y Francisco I.

En el siglo XVII se realizó la guerra llamada de 30 años, cuyo pretexto fue la religión, siendo su objeto positivo, de parte de la casa de Austria, someter a la Alemania a su dominación. Tres épocas tuvo esta guerra: en la primera la Casa de Austria quedó victoriosa y sometió a la Alemania: en la segunda los suecos victoriosos ponen al Austria al borde de su pérdida; en la tercera las ventajas se equilibran. Grandes fueron los resultados sociales de esta guerra: a saber: 1° la Confederación Alemana recibió una organización más regular: 2° la Casa de Austria perdió su preponderancia y su prestigio, ganando mucho con ello la libertad; y 3° el fanatismo religioso comenzó a calmarse, apaciguándose los ánimos. Desde el tratado de Westfalia la diversidad de religión cesó de ser el principio dominante de la clasificación de los estados y el móvil de su política.

La Revolución de Portugal, la intervención de Luis XIV en las guerras europeas y las provocadas por él, la revolución inglesa y los actos de Pedro I en Rusia, ocasionaron otras tantas guerras de las cuales poco provecho ha sacado la humanidad; excepción hecha de la revolución inglesa, a la cual el género humano será siempre deudor de progresos tales, que ellos sirvieron de verdadera semilla para que germinasen los más bellos fundamentos de la libertad moderna.

El siglo XVIII fue el de las grandes guerras y de los grandes acontecimientos. Comenzó por la guerra de sucesión de España que pronto

se hizo universal entre Francia y España de un lado y las de más potencias europeas de otro. Doce años de guerra, durante la cual casi todas las victorias fueron de los aliados, terminaron con la batalla de Denain ganada por Francia. El tratado de Utrecht dividió la España entre todos los pretendientes.

La sucesión de Polonia ocasionó otra guerra que fue de corta duración y cuyos resultados se hicieron sentir más bien en Italia que en aquel país.

La sucesión de Austria dio motivo a otra guerra entre la mitad de Europa de un lado y el resto del otro. Concluyó con el tratado de Aix-la-Chapelle que consolidó la monarquía Austriaca, aumentó el poder de Inglaterra, manifestó por primera vez el poder de Rusia y elevó a Prusia al rango de potencia de primer orden.

La guerra de *siete años* tuvo por causa una diferencia entre Francia e Inglaterra sobre terrenos salvajes de ninguna importancia en Arcadia. Pronto se hizo extensiva a gran parte de Europa. Concluyó con el tratado de París, como consecuencia del cual Austria y Prusia adquirieron gran poder en el continente e Inglaterra en los mares. La sucesión de Baviera causó después otra guerra de corta duración entre Austria y Prusia.

Por ese tiempo tuvo principio la gran revolución americana y la guerra consiguiente. Fuertes contribuciones impuestas al pueblo americano promovieron en esta serias discusiones sobre el derecho que para ello tenía y el parlamento inglés. La fermentación crecía, y un congreso reunido en Nueva York hizo una declaración de los derechos del pueblo. Franklin se pone a la cabeza de la oposición que se declara contra la metrópoli y la insurrección de Boston da a la resistencia un carácter más serio. Un Congreso nacional en 1774 ordena la suspensión de todas las relaciones comerciales con Inglaterra. Las hostilidades comienzan por el combate de Lexington y acaban por la derrota completa del general Cornwallis batido por Washington. El 4 de julio de 1776 es proclama-

da solemnemente la independencia de los Estados Unidos, que reconocieron desde luego la Francia, la España, la Holanda, y sus aliadas.

Muchos fueron los hechos de armas de esta guerra, cuya parte marítima fue sostenida por los aliados del pueblo americano, y su parte terrestre por su propio patriotismo y la prudencia de su General. En el mar, el principal hecho fue el combate de Ouessant ganado por los franceses y en tierra la batalla de York Town por cuya consecuencia Cornwallis fue obligado a capitular.

Los resultados de esta guerra fueron dos: la independencia de un gran pueblo que se constituyó en República; y la proclamación de los más grandes principios que hasta entonces hubiese escuchado la humanidad. ¡Singular destino el del género humano! ¡De las bayonetas de los soldados de Washington y de los cañones de sus aliados dependió entonces el porvenir de la gran causa del derecho y de la justicia en el mundo!

La Revolución francesa fue la causa de una serie de guerras en el continente y aun en las colonias. En la primera coalición los prusianos son batidos en Valmy por el ejército francés. Amenazada en seguida la Francia por otra coalición dirigida por Pitt, obtiene muchas victorias sobre los aliados: los de Tournai, Houdschote y Fleurns le proporcionan la conquista de Holanda. Retirados de la causa la Prusia y la España quedó sola el Austria y algunos estados de segundo orden. El directorio, para obligarla a firmar la paz, lanzó dos ejércitos sobre su territorio, uno sobre Alemania y otro sobre Italia. El primero es derrotado y se retira al Rhin, el segundo triunfa en Montenotte, Millesimo, Mondossi, Castiglione, Arcole y Lodi. La Francia se apodera de Saboya y de Niza y poco después la toma de Mantua, previa la destrucción de cuatro ejércitos austriacos, le abre el camino de Viena. Bonaparte hace todo esto. El tratado de Campo Formio aseguró sus conquistas a la Francia.

Conquistada en seguida la Suiza, Bonaparte marchó a Egipto, cuyo territorio, después de conquistado con la sangre de innumerables

víctimas, tuvo al fin que abandonar aguijoneado por su ambición. Bajo el consulado, nuevas guerras en Alemania e Italia, a las cuales siguieron nuevos triunfos de los ejércitos franceses.

Hasta entonces, la civilización obtuvo los siguientes resultados: abolición del antiguo régimen: igualdad ante la ley y administración regular de justicia; representación nacional, libertad de cultos, de la prensa, etc., guardias nacionales y demás principios de que nos ocupamos en la primera parte de esta obra.

Napoleón, emperador, traicionó en seguida a la buena causa y siguió en su furor guerrero. Deshizo la tercera coalición contra la Francia en la batalla de Austerlitz, firmó la paz de Presbourg y comenzó a repartir reinos a sus hermanos. Fue ya un loco. Otra campaña con la Prusia que terminó con la paz de Tilsitt acabó de perturbar su cerebro. Vino en seguida nueva campaña contra Austria, feliz para el tirano, que concluyó con la paz de Viena. Desde este momento comienza a descender el coloso demente. La guerra a España, la campaña de Rusia y la alianza de todos los soberanos de Europa determinan su caída. Consecuencias de estas últimas campañas fueron: la invasión en Europa de las ideas revolucionarias, la reacción de los pueblos contra el despotismo de Napoleón, la vuelta de Francia a sus antiguas fronteras, el despotismo administrativo y la centralización del poder. Perdiere, por la demencia de un hombre, casi todo lo que antes había ganado la humanidad a virtud de esfuerzos inauditos. Más tarde, la batalla de Waterloo acabó de sepultar a ese ambicioso sin freno.

107

En 1828 tuvo lugar otra guerra, entre la Rusia y la Turquía que terminó por el tratado de Andrinópolis. En 1854 se renovó esta guerra; pero entonces intervinieron Inglaterra, Francia e Italia que, en el interés del supuesto equilibrio europeo, dieron nueva vida a ese cadáver galvanizado que se llama Turquía, que, como imperio, es un anacronismo en nuestros tiempos.

La guerra posterior entre Prusia y Austria que terminó en Sadowa, favoreció la justa aspiración alemana de darse unidad.

Pasó lo mismo con la guerra entre Francia y el Piamonte de un lado y el Austria de otro, que favoreció e impulsó en alto grado la unidad italiana, que había de consumarse más tarde con la ocupación de Roma en 1870.

De la guerra franco-prusiana, de la última entre Rusia y Turquía, de la del Pacífico y de aquellas en que hoy se hallan comprometidas las potencias europeas ya nos ocupamos, en uno de los capítulos anteriores.

Como resumen podemos exponer, que las guerras en todos los tiempos han causado a la humanidad inmensos males; siendo completamente independientes de su acción los progresos sociales, políticos y materiales que durante ellas, o después de ellas han favorecido a las naciones.

En cuanto a las reglas de derecho internacional para regularizar las guerras o hacer menores los daños que necesariamente causan, ha habido un verdadero retroceso desde 1870. Guillermo Bismarck, Moltke y demás generales prusianos las hicieron volver hasta los tiempos de la barbarie. Y su funesto ejemplo ha sido posteriormente seguido en la guerra ruso-turca y en la llamada del Pacífico, caracterizadas las tres por el abuso de la fuerza como única razón justificativa: el antiguo principio de destruir al enemigo, denominando así a cuantos no favorecen sus miras hostiles, ha predominado. Para estos feroces enemigos de la humanidad aquello de paralizar las fuerzas del enemigo, como fin de la guerra, es una insensatez. No pensaban de otro modo Atila, Gengiskán, y demás monstruos. Hoy, como entonces, el egoísmo, el interés es la única ley y los pueblos y los hombres son nada ante sus propósitos tenaces y criminales. Pronto terminarán, sin embargo, sus días esos ambiciosos decrépitos; y el género humano, libre del peso que sobre él ejercen, podrá justamente maldecirlos, volviendo a entrar en el sendero del progreso indefinido y racional.

CAPÍTULO VI

PAZ

SUMARIO: La paz, estado natural del hombre, considerado moral o fisiológicamente.— Paz entre naciones.— Tratados de amistad.— Obligaciones perfectas e imperfectas.— Condiciones de un tratado.— Prescripción.— Causas lícitas.— Capacidad.— Confirmación.— Invalidez o nulidad.— Obligaciones que emanan de los tratados.— Reglas de interpretación.— ¿Anula la guerra los tratados?— ¿La conquista los termina?— Diversas especies de tratados.— Tratados de paz.— A quién corresponde hacerlos.— Carácter esencial de ellos.— Error histórico.— Historia antigua, media y moderna.— Actualidad.

109

El estado natural del hombre es la paz, sea que se le considere moral o fisiológicamente. Moralmente considerado el hombre es un ser inteligente y sociable. Bajo el primer aspecto, está obligado a desarrollar y cultivar su inteligencia con el mayor acopio posible de conocimientos, lo cual no podría en manera alguna obtener sin aproximarse a sus semejantes para adquirir de ellos ideas que, con el transcurso de los siglos, han venido a formar lo que hoy se llama el saber humano.

Desacreditada teoría es ya la de las ideas innatas: todos los conocimientos se adquieren y para adquirirlos se necesita calma, estudio, tranquilidad; en una palabra, *paz*.

Como ser sociable, el hombre ha menester desde que nace de los cuidados y de las asiduas atenciones de sus semejantes, sin los cuales dejaría de existir. Entrando más tarde en la vida de relación, que le es

esencial, necesita de los demás hombres para todo y tal vez no puede satisfacer una sola de sus necesidades con su esfuerzo propio y sin el auxilio de los demás. Toda su vida presupone, pues, una *paz* inalterable entre los miembros de la sociedad, tratándose de las relaciones de hombre a hombre.

Considerado el hombre fisiológicamente proporciona una prueba, por decirlo así tangible de que nació para la paz. El examen y consiguiente análisis de su organismo comparado con el de otras especies de animales, lo prueba satisfactoriamente. Entre las demás especies del reino animal, hay efectivamente unas destinadas por la naturaleza a vivir en guerra perpetua con otras, y muchas más o menos inclinadas a atacar o defenderse. El examen del organismo de cada una de ellas prueba hasta qué punto está destinada al ataque o a la defensa. Así, el león nace provisto de todas las armas precisas para un ataque vigoroso: garras fuertes, mandíbulas poderosas, dientes y colmillos tremendos, una musculatura sólida y en ella una flexibilidad extraordinaria. El águila, a su vez, nace con pico fuerte, vista penetrante y garras suficientes. Ambos animales, nacen pues exclusivamente destinados a la destrucción de otros: al ataque y a la defensa.

Siguiendo las diversas especies animales, se encuentra en general que cada una nace provista de los elementos necesarios para cumplir su destino; y en esa larga serie se llega a la tímida gacela, a la mansa paloma, animales nacidos completamente para vivir en paz.

El hombre se halla, a ese respecto, colocado en una situación clara; nace completamente desprovisto de armas ofensivas o defensivas y la regularidad de todas las partes de su cuerpo prueba que nació para conservarse, a ese respecto, su más poderoso elemento es la inteligencia que todo lo domina y de la cual no puede ni debe servirse sino para alcanzar la felicidad precisamente sin dañar a otros, lo que hace de ella un elemento de paz. La fisiología comparada y las justas observaciones a que se presta, prueban pues de una manera evidente que el hombre es un animal nacido para vivir en paz.

Y si el estado natural del hombre en sus relaciones es la paz ¿por qué no ha de serlo tratándose de naciones? El hombre en sociedad es y debe ser esencialmente pacífico y las naciones deben serlo también entre sí. Hobbes, Bacon, De Maistre y Lerminier han sido pues unos impostores, haciendo el elogio de la guerra como el estado natural del hombre. La guerra es simplemente un abuso, un crimen que solo podrá tolerarse mientras las naciones arreglen entre sí el modo de terminar sus diferencias. Cuando se establezca un tribunal internacional o cuando la mediación o el arbitraje se hagan obligatorios, volverá el género humano a su estado natural que es la *paz*.

La paz entre los miembros de una misma nación está arreglada y asegurada por su misma legislación; pero como no hay entre naciones una legislación positiva que arregle sus relaciones, pues no tienen carácter obligatorio las leyes del derecho internacional, por muy justas que ellas sean, hay necesidad de que la paz se establezca y reglamente por medio de tratados. A esos contratos o tratados se les llama de amistad. Los tratados de amistad deben basarse sobre principios de una completa reciprocidad, y en ellos deben preverse todos los casos posibles a fin de evitar con el cumplimiento exacto de sus cláusulas, cualesquiera diferencias que pudieran llevarlas a un rompimiento. La completa fidelidad en el cumplimiento de las cláusulas de los tratados de amistad es, pues, la mejor garantía de la paz permanente entre los estados.

Dalloz dice: «Para asegurar recíprocamente las ventajas que resultan de las relaciones entre estados, estos acostumbran arreglar esas ventajas por medio de tratados que garanticen la ejecución de un modo más eficaz que la ley natural. Siendo los tratados el resultado del consentimiento libre, deben ser ejecutados de buena fe e interpretados según las reglas de equidad».

Las naciones tienen entre sí obligaciones naturales que se dividen en perfectas e imperfectas. Las perfectas obligan en todo caso; por ejemplo, el respeto recíproco de su independencia, las imperfectas como las

alianzas, solo obligan cuando se contraen especialmente. Así, se puede decir que el objeto general de los tratados es transformar en perfectas las obligaciones imperfectas. Pero como a toda obligación corresponde un derecho, resulta que los tratados dan a cada parte contratante el derecho: 1º de exigir de la otra el cumplimiento de las estipulaciones contraídas; y 2º el de exigir a las demás naciones que no la turben en el ejercicio de los derechos adquiridos (Martens).

La claridad y la precisión son las condiciones indispensables de un contrato, no entendiéndose por esto que sean breves. A este respecto, Rayneval dice con razón, que un tratado no se mide por sus dimensiones materiales, debiendo tener todo el desarrollo que su objeto exija; por que muchas veces la grande concisión puede tener consecuencias peligrosas para el reposo de las naciones.

112

Los tratados para su validez necesitan ser declarados libres y mutuos (Martens y Vergé). Sin estas condiciones son nulos. Para la primera condición, es preciso que, siendo la consecuencia de negociaciones y arreglos, consten sus declaraciones por escrito. En cuanto a la libertad, una firma arrancada por la fuerza no tiene valor alguno; en todo caso es preciso apreciar la justicia o injusticia de los medios empleados para juzgar de la libertad del consentimiento: el error, el fraude o la violencia producen en los tratados públicos los mismos efectos que en los contratos privados. El consentimiento en fin debe ser mutuo.

Las convenciones presuntas y no expresamente aceptadas por una de las partes no dan a la otra derecho a prescripción. Vattel sostiene la afirmativa; pero Rayneval, Dupuy y otros lo rechazan. Y en verdad, el argumento deducido del silencio de una de las partes, no tiene en el derecho de gentes la misma fuerza que en el derecho civil; pues siempre este silencio se impone al más débil por el más fuerte, que es el mismo que trata de servirse de él como una presunción para establecer su dominio. La prescripción en derecho civil se apoya en la ley: en el derecho de gentes esta ley no existe y ni siquiera existe a ese respecto una cos-

tumbre generalmente aceptada. El mismo Vattel dice: «la prescripción no tiene lugar cuando se trata de una posesión de pocos años, durante los cuales la prudencia puede obligar a guardar silencio, sin que por esto se pueda acusar al prudente de llevar las cosas a la incertidumbre o de renovar querellas sin fin».

Los tratados necesitan causas lícitas y no tienen validez aquellos cuya ejecución no es moralmente posible. No serían, por ejemplo, válidas las condiciones que dañasen el orden moral, las estipulaciones relativas al establecimiento de la esclavitud o a la exclusión de tal o cual Estado de las relaciones internacionales para satisfacer sus necesidades físicas o morales (Hefter). Causa ilícita sería también la cesión de un derecho esencial, como la independencia. Por esto es que los tratados que contienen obligaciones de ese género, no obligan a la parte dañada. En general, un tratado no puede imponer a los estados obligaciones contrarias a la moral y al derecho (Daloz).

113

Respecto a la capacidad de las partes contratantes, la cuestión de saber a quiénes corresponde negociar y concluir tratados públicos con las naciones extranjeras, dice Martens, debe ser juzgada según la Constitución particular de cada Estado. Un poder de hecho, efímero, que no ha tenido el consentimiento expreso o tácito de la nación, no es por consiguiente su personero legal para obligarla con otras. Ese poder en todas las naciones solo lo tiene pues aquel a quien su propia Constitución se lo confiere.

Los tratados se arreglan comúnmente por negociadores especiales, pero necesitan la confirmación, conforme a las leyes del país. Vattel dice que esta no puede negarse sino por buenas y sólidas razones; a saber, por haberse extralimitado el negociador, por imposibilidad física o moral de ejecutarlo, por error respecto a un punto de hecho, por un cambio en las circunstancias de las que el tratado dependía y por haber faltado el concurso del poder legislativo en los países en que la Constitución así lo exige. El poder de hacer, de negociar y de ratificar un trata-

do depende, en general, de la Constitución especial de cada Estado; y si no se observan sus prescripciones, el tratado no tiene valor alguno legal.

Los tratados internacionales son contratos *bona fide* y por consiguiente no solo es obligatorio su texto sino también todo aquello que más convenga a la materia del contrato y a la común intención de las partes. Pero ¿son obligatorios los tratados desiguales? Volvamos a la cuestión. En general, la desigualdad de condiciones no es un motivo suficiente para desahuciarlo, desde que es casi imposible establecer la igualdad absoluta. Mas, esto no significa que todos los tratados desiguales sean obligatorios; pues, como sostiene Hautefeuille, los que contienen la renuncia de un don esencial, no obligan aunque se toleren, por la razón de que los derechos naturales son inalienables.

Asunto delicado es la interpretación de los tratados; puesto que una diversidad de opiniones entre las partes, a ese respecto, puede producir terribles consecuencias. Enumeraremos por lo mismo, las reglas generales aceptadas. Son: 1º en los tratados debe buscarse más bien la común intención de las partes que el sentido literal: exceptúase la regla de que no debe interpretarse lo que no tiene necesidad de interpretación; 2º cuando una cláusula admite dos explicaciones debe preferirse aquella que le da efecto; 3º las palabras de doble sentido deben tomarse en aquel que más convenga a la materia del tratado; 4º lo que es ambiguo se interpreta por lo que es de uso en los países que contrataron; 5º las cláusulas se interpretan las unas por las otras, dando a cada una el sentido que resulta del conjunto; 6º en caso de duda el tratado se interpreta en favor del que contrajo la obligación; 7º por generales que sean los términos del tratado, este no comprende sino las cosas sobre las cuales las partes se propusieron contratar; 8º cuando en un tratado se indica un caso como explicación del compromiso, no se debe por eso restringir la extensión del compromiso a los casos no indicados; 9º no debe suponerse jamás que las partes se separan del sentido ordinario de las palabras; 10º cuando una expresión que tiene diferentes sentidos, es empleada en un tratado algunas veces, no debe tomarse siempre en el

mismo sentido sino en el que corresponde al lugar que ocupa; 11° no se debe interpretar cada palabra separadamente, sino en relación con el resto del tratado; 12° entre las cosas favorables y odiosas, debe darse a las primeras una interpretación extensiva y a las segundas restrictiva: en este caso debe consultarse más bien la equidad que el derecho estricto.

Casi todos los publicistas están de acuerdo en que la guerra anula los tratados; pero es necesario hacer una distinción: las relaciones políticas concluyen indudablemente; pero no las cláusulas que sean perfectas o irrevocables como de ley natural. En cuanto a los efectos civiles, subsisten a pesar de la guerra; por ejemplo: las cláusulas que aseguren la ejecución de las sentencias en los dos países, la admisión de las hipotecas, el derecho de suceder, etc.

Vattel dice: que la conquista da fin a los tratados, por cuanto una nación con el hecho de ser subyugada pierde el derecho para contratar. Sin embargo, si la conquista es momentánea, suspende simplemente la acción de los tratados que renacen con la independencia de la nación que los contrató. Hay tantas especies de tratados cuantos son los objetos de que puedan ocuparse: los hay de alianza, de límites, de cesión, de navegación y comercio, de neutralidad, literarios, postales, de extradición, de paz, etc. Nos ocuparemos solo de los últimos: los otros deben someterse a las reglas que rigen sus objetos especiales.

Todo tratado de paz tiene por objeto terminar la guerra y prevenirla en adelante. El vencido no puede romperlo como no libremente contratado, sino en el caso de que las condiciones que le hubiese impuesto el vencedor fuesen de una injusticia manifiesta. En general, y salvo los casos de que antes nos ocupamos, los tratados deben cumplirse con fidelidad y estrictez.

Aunque el poder de hacer la paz corresponde ordinariamente al que hizo la guerra, no es ilimitado. Tratándose, por ejemplo, de cesiones o ventas de territorio, se reconoce generalmente a las naciones el derecho de rehusar su sanción a las estipulaciones hechas en tal sentido.

Fue en virtud de ese derecho que la Asamblea de Cognac desconoció los tratados hechos por Francisco I, no obstante el poder absoluto de que ese monarca estaba investido.

Aunque es de desear que todos los tratados entre naciones se arreglen a las prescripciones de la justicia rigurosa, los de paz especialmente tienen el carácter principal de transacciones, por la sencilla razón de que después de una guerra se hace imposible que cada uno reciba lo que le pertenece. De todos modos, los tratados de paz obligan desde su conclusión y producen el efecto de hacer cesar las hostilidades y de restablecer completamente las buenas relaciones entre los países que los celebran.

116

Entre todos los tratados posibles, los de amistad que contuvieran cláusulas claras, precisas y eficaces para prevenir la guerra, serían a no dudarlo los que mayores beneficios prestarían a la humanidad. Establecidas en él, como bases para dirimir cualquiera diferencia, el arbitraje y la mediación, se convertirían estas medidas en obligatorias y por lo mismo harían imposible un rompimiento. De más efecto serían esos tratados si fuese grande el número de las naciones obligadas; puesto que, garantido por todas el uso de esos medios, ninguna se atrevería a faltar a su compromiso. El arbitraje, mientras se sanciona un Código internacional y se organiza un tribunal encargado de aplicarlo, es sin duda el medio más efectivo de alejar la guerra y conservar la paz. Para celebrar tratados con ese objeto las naciones no pueden tener inconveniente alguno legítimo.

Cometen un error histórico los escritores que, con el objeto de probar que la guerra es el estado natural del hombre, afirman que el género humano ha pasado la mayor parte de su vida guerreando y destruyéndose. Para convencerse de este error basta tomar, no a la humanidad en su conjunto, sino a cada una de las naciones existentes, y entonces se adquiere el convencimiento de que el estado de guerra fue siempre un estado excepcional, pasando cada nación en paz el resto de su tiempo.

Tomemos por ejemplo a la Inglaterra y en los 19 siglos que le conocemos de vida, apenas podrá formarse uno, reuniendo el tiempo de todas sus guerras. Decimos lo mismo de los demás países del mundo.

La verdad es que, aun en los tiempos históricos de la Grecia, en aquellos en que, siendo absoluto el derecho de la guerra se mataba a todos los hombres y se esclavizaba a todas las mujeres, se dejó sentir siempre la necesidad de mitigar esos rigores y de estrechar a los pueblos con algunos lazos. La hospitalidad, el asilo, el respeto a los embajadores, las vacaciones de sus juegos públicos, fueron medios que comenzaron a emplearse para alcanzar ese fin. El uso de los tratados es también conocido desde la más remota antigüedad. En Egipto el tratado de Ramsés, la alianza entre Eleusis y Atenas, entre Jacob y Labán, entre Isaac y Melquisedec, el consejo anfictiónico, el pacto entre los Elenos y los Hevenos se remontan a los primeros tiempos históricos. Además de las alianzas, hubieron también tratados de comercio como los de Eantea y Chaleion, entre la ciudad de Metona y el rey de Macedonia, los de Hormías y los Eritrenos, los de Atenas y Spartaco, etc. M. Egger demuestra que los actos diplomáticos de la antigüedad son muy numerosos, existiendo tratados de todo género que se celebraban casi con las mismas formalidades que hoy.

117

Pasando a Roma, había allí reglas establecidas para fijar el derecho de la paz y el de la guerra: se llamaba derecho *fecial*. Según este, una guerra no podía considerarse justa, si no era precedida de una demanda de reparación: a la negativa seguía la declaración solemne. Por lo demás, la historia enumera gran número de tratados celebrados por Roma. Polibio conserva el texto del primero que se hizo con Cartago. Tito Livio distingue tres clases de tratados: 1° los de amistad y hospitalidad que ninguna relación tienen con la guerra: 2° los de alianzas con motivo de las guerras; y 3° los de paz con los vencidos.

Sin embargo, solo en la época y en los libros de Cicerón se encuentran reunidas en teoría las reglas del derecho de gentes a ese res-

pecto. Su principio cardinal es este: guardar la fe y cumplir la palabra empeñada aun a los enemigos; pero por mucho que Cicerón elogie la conducta de los romanos en este asunto, es incuestionable que infringían sus propias reglas o leyes cuando lo creían conveniente.

Cuando se despejaron un tanto las tinieblas producidas por la invasión de los bárbaros, destructores del Imperio romano, reapareció cierta seguridad y los pueblos se entregaron al comercio y a la industria, formándose poco a poco intereses generales que fue preciso arreglar. En el siglo XIV aparece ya un Código. Pardessus y Wheaton hacen un estudio de ese Código, cuyos principios fueron reconocidos y consagrados muchas veces en los tratados de esa época: entre Pisa y Arles y entre diferentes reyes de Inglaterra y ciertas ciudades de Vizcaya, de Castilla, de Portugal y de Borgoña. La Liga Anseática, por su parte, aseguró por medio de tratados su libre navegación.

118

Nada hay sin embargo serio a este respecto hasta el tratado de Westfalia que terminó la célebre guerra de 30 años y tan grandes beneficios produjo a la humanidad, según lo expusimos en el capítulo precedente. De los demás tratados importantes hicimos también mención. El mundo antiguo terminó con el tratado de Versalles. Un mundo nuevo y un derecho nuevo comenzaron con las grandes revoluciones americana y francesa. Ya indicamos también cuáles fueron los principales actos que después tuvieron lugar entre las naciones, hasta el momento en que escribimos estas líneas.

Solo nos resta hacer presente que, merced a las ideas proclamadas en los dos grandes movimientos políticos que acabamos de mencionar, el derecho de gentes, y especialmente los derechos de la paz y de la guerra, han alcanzado grandes progresos. Hase formado, consecuente con ellas, un cuerpo de doctrina sana que hoy es generalmente aceptado en el terreno de la teoría, aunque ciertos grandes déspotas lo desprecian en la práctica. Mucho es ya, sin embargo, el que las buenas ideas hayan alcanzado la aceptación general, pues siendo ellas una verdad reconocida,

las infracciones y los abusos que observamos diariamente, irán poco a poco desapareciendo. ¿Quién sostiene hoy el antiguo bárbaro derecho de guerra? ¿Y quién, limitándolo ahora a sus justas proporciones, no reconoce que la paz es el estado natural del hombre, su más grande bien y el *desideratum* de todos los escritores ilustrados y filántropos; es decir, de toda la gente de buena voluntad? Tengamos fe pues en que no muy tarde desaparecerán los restos de barbarie de los antiguos tiempos que aún se practican en los nuestros.

SECCIÓN TERCERA

GOBIERNO

CAPÍTULO I

GOBIERNO Y SUS DIFERENTES FORMAS

SUMARIO: Diversas definiciones de gobierno.— La nuestra en el sentido general y particular.— Importancia del gobierno.— Formas de gobierno.— Simples o mixtas.— Democracia, aristocracia, monarquía.— Opiniones diversas de publicistas antiguos y modernos.— Despotismo.— Las diversas formas hoy sin objeto.— Historia.— ¿Cuál de las formas es preferible?— Nueva clasificación de gobierno.

121

Aristóteles definió el gobierno como el ejercicio del poder supremo en el Estado: otros llaman gobierno al conjunto de los poderes constituidos para conducir a un pueblo. Gobernar una nave, dice Marbeau, es dirigirla hacia el término de su viaje. Gobernar un Estado es dirigirlo hacia la felicidad social, fin a que tienden todas las naciones. El que gobierna bien llega al fin; el que gobierna mal escolla. Duclerc dice: la ley fundamental de la sociedad es el contrato político; el gobierno es el móvil que pone en acción esa ley fundamental; por consiguiente la misión o el fin de todo gobierno es aplicar a la felicidad de todos, al interés de todos, esa ley fundamental, ese pacto original que es la expresión legítima y real de las necesidades de todos, de la voluntad de todos.

De lo anterior se deduce que, en su sentido más general, gobierno es el conjunto de la acción de los diversos poderes de un Estado. En su sentido particular, se llama así al Poder Ejecutivo únicamente, por lo cual, cuando se habla del gobierno de tal nación, debe entenderse que se trata solo de los actos de su Poder Ejecutivo.

El gobierno es, según lo llevamos demostrado en el curso de esta obra, absolutamente indispensable en toda sociedad. No repetiremos por lo mismo las teorías y doctrinas en que esta verdad se apoya. El gobierno es el orden en un cuerpo sano: la anarquía es una sociedad en estado de locura. El gobierno es el vínculo y la garantía de todos. Sobre la tierra nada puede existir ni desarrollarse sin dirección, sin jefes, sin haber quienes manden y quienes obedezcan. Por lo mismo, el gobierno que no tiene los poderes y los medios de gobernar, indispensables para conducir bien la cosa pública, está reducido a la condición de gobernar mal o de usurpar. Los medios de gobernar deben, por consiguiente, ser proporcionados a los obstáculos que hay que vencer.

Muchas son las formas de gobierno, cuya división general es de simples y mixtas: simples, son el gobierno democrático, el aristocrático y el monárquico; las demás son mixtas. Aristóteles, Tácito, Quintiliano, Séneca, Pufendorf, Rousseau, Montesquieu, todos están de acuerdo en esta división. El primero considera legítimas las tres y rechaza como corrupciones la oligarquía y el despotismo; el último llama republicanos a los gobiernos democrático y aristocrático y admite el despotismo como forma. Rousseau confunde la aristocracia con la oligarquía y la monarquía con el despotismo. Cicerón es más exacto: llama gobierno monárquico al que reside en uno solo, aristocrático al que reside en los principales y popular al que reside en el pueblo. Este ilustre romano, reproduciendo las ideas de Platón y de Aristóteles, critica esas formas y se pronuncia en favor de una mixta. Según él, el poder superior debe ser uno solo, pero distribuido entre el jefe, los grandes y la multitud. Tácito tuvo opiniones contrarias: la forma mixta era a su juicio, no solo insostenible en teoría, sino de corta duración en la práctica.

Entre los publicistas modernos, los unos, como Montesquieu, han elogiado mucho las ventajas de la forma mixta; los otros, como Rousseau, han celebrado de preferencia las de la democracia. Incurriendo sin embargo este filósofo en un error lamentable, solo considera posible la forma democrática en un Estado pequeño, en atención a los inconvenientes y a los peligros que traería consigo el ejercicio de la soberanía por el pueblo. Su criterio se extravió con el examen de los gobiernos democráticos de la antigüedad, y en su desesperación acabó por exclamar: «Si existiese un pueblo de Dioses se gobernaría democráticamente: gobierno tan perfecto no conviene a los hombres». ¡Qué diría hoy ese grande hombre si viese gobernado democráticamente al pueblo más grande de la tierra!

En cuanto a los partidarios del despotismo, habrán algunos sin duda; pero después de Maquiavelo y Hobbes, nadie ha sostenido la existencia de ese gobierno en teoría. Es ese un extremo sobre el cual ya no es posible hacerse ilusión alguna, desde que allí claramente no se encuentra la verdad. Publicistas modernos, llevando a su vez las cosas al extremo contrario, han pretendido establecer teorías que importan un abuso de la libertad o una anarquía permanente. Ninguno de los dos extremos es pues hoy admitido seriamente a discusión, pronunciada como se halla en contra la opinión universal.

Lo anteriormente expuesto no es sino la referencia de las opiniones dominantes entre los publicistas, respecto a la clasificación de las formas de gobierno. En la actualidad, con el progreso de las ideas y los adelantos de la ciencia política, han desaparecido algunas de esas formas y hasta ha cambiado el significado de las palabras. Ya no se entiende por gobierno democrático o republicano lo que entendieran todos los antiguos publicistas; es decir, aquel en que el pueblo ejerce directamente y por sí mismo la soberanía en todas sus manifestaciones, reunido en la plaza para dar leyes y administrar. Hoy se llama gobierno democrático al gobierno del pueblo por medio de sus representantes en las diversas esferas de la administración pública. El gobierno aris-

toocrático ha desaparecido ya, y apenas se conserva como un recuerdo de tiempos atrasados. En cuanto al gobierno monárquico, aunque hoy existe, no es lo que era en las lejanas épocas en que se le consideró como una forma especial. El despotismo, que no es realmente una forma de gobierno, existe hoy sin embargo en algunas naciones. La oligarquía, propiamente hablando ha desaparecido también y hoy no existe como forma de gobierno.

La más antigua forma de gobierno, dice Aristóteles, fue la monarquía: el padre de familia era el rey. Homero y el Antiguo Testamento ratifican esta opinión. De allí emanó desde luego la teocracia; pues como el mismo Aristóteles lo indica, hombres acostumbrados a vivir bajo reyes, acabaron por creer que los Dioses vivían bajo la misma forma, dirigiendo además desde el cielo las sociedades humanas. Así, los gobiernos primitivos de los egipcios y de los hebreos fueron teocráticos y en seguida monárquicos. En Grecia los primitivos gobiernos fueron también monárquicos con mezcla de teocracia. Vinieron después la aristocracia y la democracia combinándose entre ellas o con la monarquía misma.

Más tarde, y cuando nos ocupemos de las diversas constituciones de los pueblos antiguos y modernos haremos una historia completa de sus diversas formas de gobierno. Basta por ahora con la enumeración precedente.

Grandes cuestiones se han suscitado entre los publicistas sobre cuál de las diversas formas de gobierno es la que más conviene a un pueblo. Dichas cuestiones no merecen hoy, a nuestro juicio, ni los honores de la discusión, a causa de que, como dijimos antes, no solo han cambiado en la actualidad las ideas, sino hasta el significado de las palabras. No existiendo pues ahora esos sistemas establecidos en pueblo alguno de la tierra, sino otros de diverso género y organización, inútil sería pues ocuparse de formas y denominaciones abstractas y sin aplicación.

En verdad, y conforme a los principios de la ciencia, no debe reconocerse sino dos clases: los gobiernos de hecho y los gobiernos de derecho. Son los primeros, todos de forma mixta, los que en su formación y mecanismo se separan más o menos de las prescripciones del derecho político; y los segundos, aquellos que están organizados de acuerdo con las mencionadas prescripciones. Entre los gobiernos de hecho hay tanta diversidad, como es el número de ellos: entre los de derecho, si discrepan en los detalles, hay completo acuerdo en los principios o bases fundamentales. Asunto es este que por su importancia merece nos ocupemos de él en los dos siguientes capítulos.

CAPÍTULO II

GOBIERNOS DE HECHO

SUMARIO: Gobiernos mixtos de la antigüedad.— Todos fueron ilegítimos.— Lucha entre los dos principios, la libertad y el absolutismo.— Monarquía constitucional representativa.— Su ilegitimidad.— Consentimiento tácito.— Legitimación.— Esa forma fue una transacción, que se explica.— Primer gobierno legítimo.— Se propaga el nuevo sistema.— Análisis de él.— M. James Mill.— Unidad del gobierno.— El plebiscito no legitima aquel monstruoso sistema.

127

La forma mixta de gobierno, según lo dejamos dicho, fue conocida desde la más remota antigüedad. En el hecho, todos los primeros gobiernos de que la historia nos da cuenta, fueron mixtos, entrando en ellos elementos teocráticos, monárquicos, aristocráticos, democráticos, etc. Cicerón fue más tarde el defensor de esa forma que Tácito rechazó por irrealizable e insostenible.

Todos esos gobiernos fueron claramente ilegítimos en su esencia y por la naturaleza de su forma especial. Dependiendo efectivamente toda legitimidad de la voluntad de la mayoría expresa y genuinamente manifestada, esa condición no tuvo lugar entonces. Los gobiernos eran en esos desgraciados tiempos impuestos a los pueblos por la fuerza, y por lo mismo no es lógico creer que las naciones, bajo la presión de la fuerza, otorgaron su libre consentimiento para ser gobernadas por el capricho de una, dos o más personas. Absurdo es suponerlo siquiera, pero

aunque tal absurdo se hubiese realizado, esos gobiernos serían siempre ilegítimos; porque, ni los pueblos ni los hombres tienen potestad para desprenderse de sus derechos esenciales, siendo nula y de ningún efecto cualquiera cesión que con tal fin se hiciera.

La misma forma democrática, tal como se ejercitó en la antigüedad, fue también ilegítima. Esas democracias fueron en último análisis formas mixtas de gobierno con todos los inconvenientes, diferencias y desigualdades, que herían fundamentalmente en los demás sistemas, las condiciones esenciales de todo gobierno legítimo. Faltó a esas tituladas repúblicas, que más bien eran groseras oligarquías, el consentimiento de todos, la voluntad de todos, que constituye la única razón de legitimidad. Unos pocos oprimiendo a muchos, deliberaban y resolvían por sí mismos todos los asuntos generales.

128

Desde entonces hasta los tiempos modernos, el principio de libertad o democrático de un lado, y el principio absolutista o monárquico de otro, han sostenido una constante lucha en el terreno de la organización de los gobiernos, no solo entre las diversas naciones, sino aun en cada una de ellas, según los tiempos y las épocas que hubiesen atravesado. Roma misma sufrió grandes variaciones desde sus monarcas primitivos hasta sus emperadores; y en los tiempos posteriores, los gobiernos establecidos siempre por la fuerza en los diferentes países, variaron tanto su forma que no es fácil hacer una clasificación de ellos. Al hablar de las constituciones de los diversos pueblos de la tierra, haremos sin embargo en breve una exposición de ellos, quedando mientras tanto establecido que todos los gobiernos de la antigüedad, fueron simples gobiernos de hecho y de forma mixta.

Inoculado en el organismo de los pueblos de la Edad Media el espíritu nuevo de los bárbaros, el sentimiento individual o de independencia, comenzó a germinar y pudo traducirse después de muchos siglos en doctrinas que revelaban mayor estudio y mejor conocimiento de la naturaleza humana. Continuaron sin embargo los pueblos some-

tidos a gobiernos mixtos, más o menos absolutos y con pocas o muy pocas garantías individuales. El examen de los hechos de la antigüedad y de los que ocurrieron después, impulsó finalmente a los fundadores de la ciencia política, de los cuales hemos hablado en diferentes puntos de esta obra, a imaginar una forma mixta de gobierno que llamaron monarquía constitucional representativa. Montesquieu fue principalmente quien, elogiando el régimen representativo de Inglaterra, que decía haber nacido en sus bosques, contribuyó más que otro alguno a dar importancia a esa invención que, en suma, no es sino una de tantas elucubraciones humanas para revestir con carácter de legitimidad, gobiernos de hecho, como todos los que hasta entonces habían existido.

Muchos publicistas elogian y apoyan esta nueva combinación, pero si se la examina con alguna atención, se encuentra que carece absolutamente de legitimidad. Mezcla heterogénea de elementos incoherentes, la monarquía constitucional es insostenible en el terreno del derecho, que no reconoce otro origen de legitimidad que la voluntad nacional expresa y sinceramente manifestada, condición que falta de una manera absoluta en toda monarquía.

129

Pero, dicen algunos, que si la monarquía constitucional no tiene el expreso asentimiento de los pueblos, tiene su consentimiento tácito que le imprime la legitimidad suficiente para gobernar con derecho. Todas estas no son sino ficciones y metáforas que no pueden aceptarse, tratándose de los más importantes hechos sociales. Incuestionable es que los monarcas no reciben su autoridad del pueblo, y que por lo mismo el silencio de este no puede interpretarse jamás en el sentido de aprobar lo que no hizo. La ficción del consentimiento tácito será cómoda; pero no expresa una idea real ni tiene la importancia que se le atribuye. Consienten tácitamente los que se hallan bajo la presión de la fuerza, y nadie dirá por ello que dan su asentimiento a esa presión.

La palabra legitimación, aceptada en el derecho civil, no puede tampoco tener cabida en el derecho político. Legitimar lo ilegítimo por

medio de un acto voluntario posterior, podrá hacerse en las relaciones civiles; pero en política, lo que es o fue ilegítimo no puede legitimarse jamás. La legitimidad se imprime desde un momento dado, y no puede tener efecto retroactivo. Esta teoría se aplica de lleno a la supuesta legitimación de los gobiernos monárquicos constitucionales por el asentimiento común o por ciertos otros actos que se permiten al pueblo.

La monarquía constitucional, insostenible, como lo hemos demostrado, en el terreno del derecho, es, en el de los hechos, una transacción entre las pretensiones de los monarcas absolutos y las justas exigencias de los pueblos. Este es, a no dudarlo, su carácter real; lo demás que se diga no expresa pues la verdad. El hecho, como transacción se explica fácilmente. Los pueblos en todos los tiempos tuvieron, si no exigencias, deseos por lo menos de tomar participación en la dirección de sus propios negocios: las repúblicas de la antigüedad, tales como estaban constituidas, no fueron otra cosa que una manifestación de esas exigencias o de esos deseos: las repúblicas aristocráticas u oligárquicas de la Edad Media no tuvieron otra significación, y los esfuerzos de Inglaterra desde hace muchos siglos tampoco tuvieron otra explicación distinta. Vino más tarde la filosofía del siglo XVIII y acentuó y legitimó esas exigencias o deseos, bajo el nombre de derechos esenciales de los pueblos. De su lado, el absolutismo monárquico, con el deseo de conservar su poder, hizo todos los esfuerzos posibles para consolidarlo; pero hubo de ser la tarea difícil bajo el influjo de ideas y doctrinas que, después de muchos años de lucha, habían conseguido tomar el carácter de verdades.

Establecido el conflicto, muchos hombres eminentes, grandes publicistas y grandes filósofos, trataron de concitar lo que por su naturaleza era inconciliable: el absolutismo y la democracia. Agitáronse los espíritus y se agitaron las masas: aquellos inventaron la monarquía constitucional representativa, como justo medio; estas impulsaron los acontecimientos al franco camino de la libertad.

Nació entonces la gran república de América, la primera organización democrática establecida en el mundo y que, llevando ya más de un siglo de existencia, ha venido a probar con su progreso y su prosperidad cada día más creciente, que Rousseau se había equivocado, y que es posible establecer en un pueblo un gobierno democrático, no en el sentido estrecho que antiguamente se daba a esas palabras, sino en su significación más extensa y práctica. Vino en seguida la república francesa que después de gigantesca lucha, murió por virtud de sus propias exageraciones, sofocada entre los brazos de un tirano de condiciones especiales.

Concluida esa lucha en Europa, la monarquía constitucional se hizo el tema político de las naciones de ese continente. Sus más eminentes publicistas y sus más grandes hombres de Estado, bajo la impresión de los horrores de esa lucha, volvieron los ojos a Inglaterra, y creyendo descubrir en sus instituciones la causa de su bienestar relativo, proclamáronlas como modelo, y con más o menos modificaciones, organizaron ese monstruoso sistema mosaico de trozos escogidos de los demás, bautizado con el pomposo nombre de gobierno representativo.

131

Un monarca poderoso e irresponsable, ministros con responsabilidad nominal, asambleas, parlamentos o cámaras legislativas, de las cuales una sola emana más o menos sinceramente del pueblo, el Poder Judicial como delegación del monarca, ciertas garantías nacionales, algunas para los derechos individuales: tales fueron los términos de la transacción.

Semejante confusión no resiste al más ligero análisis. Su ilegitimidad se manifiesta a primera vista, desde que no emana del pueblo directa y expresamente la autoridad que en ese sistema se ejerce por los funcionarios públicos. Además ¿qué cosa es en derecho y ante los principios reguladores de toda sociedad un mandatario que hereda el poder, que nombra *ad libitum* a sus ministros, que puede a su voluntad impedir la ejecución de las leyes (veto), que nombra todos los altos

empleados, que dispone de la fuerza pública la organiza y aumenta a su arbitrio, que, en fin, es sagrado o inviolable? Ni el derecho, ni la ciencia pueden aceptar semejante personalidad.

De otro lado, el pueblo, que en ese sistema apenas tiene el derecho de elegir una de las cámaras colegisladoras, y aun esto con grandes restricciones y trabas es tan poco, que se confunde con la nada. Todos los poderes públicos concentrados en un hombre forman un gobierno enteramente igual a los más absolutistas de otros tiempos; pues el derecho de nombrar una de las cámaras casi desaparece ante el veto del monarca y ante su facultad de disolverla. En suma, las actuales monarquías constitucionales, son las mismas absolutas de siglos pasados, ligeramente moderadas en su ejercicio, más que por su pretendido carácter representativo, por el influjo de la civilización sobre monarcas y ministros.

132

Si a lo anterior se agrega que en ese orden de cosas todas las funciones públicas son delegaciones hechas por los monarcas, sin que el pueblo o la nación figuren en el asunto para nada; que existe una aristocracia organizada con títulos de nobleza heredados de sus mayores que los adquirieron de cualquier modo; que hay además privilegios y desigualdades que destruyen la igualdad, base de la sociedad civil, y la libertad, fundamento del progreso humano, se adquirirá el convencimiento pleno de que esa armazón llamada monarquía constitucional representativa carece en lo absoluto de legitimidad, debiendo por lo mismo considerarse como *gobiernos de hecho* todos los que bajo esa forma están establecidos en diferentes naciones.

Mr. James Mill, demócrata inglés, al que vanamente ha tratado de refutar Macaulay, dice, hablando de la Constitución inglesa, lo siguiente:

«La mezcla de las tres formas de gobierno (monárquica, aristocrática y democrática) es obra que no puede subsistir. Cada uno de estos elementos buscan en ellos los medios de obtener la mayor cantidad posible de lo que es objeto de los deseos humanos, o, para decirlo

con más exactitud, de lo que sirve para satisfacerlos; a saber, riqueza y poder. Si se ofrece a cualquiera de los elementos supuestos algún expediente que sea eficaz para conducirlo a ese objeto, con certidumbre que lo aceptará. El medio así es práctico y evidente; porque dos de esos elementos, coaligándose, pueden absorber al tercero».

«En esta doctrina de la mezcla de formas simples para crear gobierno, se halla comprendida la famosa teoría del equilibrio entre sus partes constituyentes. Supónese por ella que cuando un gobierno se compone de monarquía, de aristocracia y de democracia, los tres elementos se hacen contrapeso y se equilibran, produciendo lo que se llama el buen gobierno, merced a este freno recíproco que se imponen. Pero bastarán pocas palabras para demostrar que si hay teoría que pueda merecer los epítetos de loca, visionaria y quimérica es la del equilibrio. Porque, si hay tres poderes ¿cómo impedir que dos se coaliguen para absorber al tercero?

133

En el supuesto caso del equilibrio, ni la monarquía ni la aristocracia tienen interés alguno en coaligarse con la democracia, en razón a que importa mucho a la democracia, mejor dicho, a la sociedad en general, que ni el rey ni la aristocracia dispongan, en provecho propio, de un átomo siquiera del poder o de la riqueza social. La democracia, o sea la sociedad, tienen pues fundamentales razones para oponerse a que la monarquía o la aristocracia ejerzan poder o adquieran riquezas en su propio provecho, mientras que la monarquía y la aristocracia las tienen para ejercer poder ilimitado sobre las personas y los bienes de la sociedad. La consecuencia de todo esto es que la idea de la forma mixta es absurda».

Como la justicia es una, como la virtud es una, como el derecho es uno, así es uno el gobierno, y lo que es uno no puede tener formas opuestas, y mucho menos legitimidad en ellas. Abusando de esta palabra, hay quienes llaman legítimos esos gobiernos, y aun ha habido casos en que para legitimarlos se ha ocurrido al plebiscito. Pretensiones

vanas. El plebiscito mismo no podría sancionarlos: 1° Porque tan injusto o irracional sistema, no puede tener el libre voto de la mayoría; y 2° Porque en la hipótesis que lo tuviese, ese voto sería nulo e írrito, como es nula o írrita la cesión de todo derecho esencial. Ni el hombre libre puede hacerse esclavo, ni un pueblo libre puede aceptar ese monstruoso sistema.

CAPÍTULO III

GOBIERNOS DE DERECHO

SUMARIO: Legitimidad del gobierno.— Método representativo.— Rousseau: refutación de su teoría.— Cuestión de nombre.— Cómo debe buscarse la legitimidad.— Poderes públicos.— Su enumeración.— Son indispensables.— Sistemas federal y central.—Cuál es preferible.— Historia.— Antigüedad, Edad Media.— La gran República.— Enumeración de todos los gobiernos de derecho o legítimos en América.— El Brasil.— La Suiza.— La Francia.— Gobiernos ilegítimos.

135

El estado actual de las sociedades no les permite gobernarse por sí mismas: necesitan al intento una organización especial. En la primera parte de esta obra hemos expuesto los principios políticos que deben servir de base a la organización de los poderes públicos, así como los derechos y obligaciones correlativas de los ciudadanos y de los individuos en general. Toda organización debe pues descansar sobre esos principios, reconocer esos derechos e imponer esas obligaciones: de otro modo, no sería legítima ni llenaría su fin primordial.

El método representativo se presta admirablemente a llenar ese fin. Si los pueblos no pueden gobernarse por sí mismos, se gobiernan por medio de representantes que ellos eligen con tal objeto, representación que deberá ser consagrada por el voto libre e ilustrado de la mayoría. Y los representantes serán tantos cuantos sean los órdenes de ideas encargados de realizar. No debe, por lo mismo, quedar una sola grande necesidad pública sin los respectivos comisionados para satisfacerla.

Rousseau dijo: «La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada: consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa: es la misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo no son, pues, no pueden ser sus representantes: no son sino sus comisionados, y nada pueden concluir definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula: no es una ley. El pueblo inglés piensa que es libre y se engaña: no lo es, sino durante la elección de los miembros del Parlamento; desde que son elegidos, es esclavo, es nada... Esto hace ver, agrega, que examinando bien las cosas, se encuentra que muy pocas naciones tienen leyes». Partiendo pues del principio que la soberanía no puede ser representada, Rousseau dijo que la democracia no era posible, sino en un Estado muy pequeño.

136

Se ve, por consiguiente, que entre la doctrina de Rousseau y las doctrinas modernas no existe sino la siguiente diferencia. La soberanía íntegra, *in totum*, no puede ser representada, es cierto; pero puede ser representado por comisionados *ad hoc* el ejercicio de ciertas atribuciones públicas. Si se trata, por lo mismo, de democracia directa, tal como la entendió Rousseau y la entendieron antes que él muchos publicistas, es evidente que ese sistema de gobierno solo es posible en un Estado muy pequeño; pero si a la democracia se aplica, como debe aplicarse, el método representativo, puede esa forma de gobierno ser perfectamente adoptada por todas las naciones. La cuestión viene pues a quedar reducida a la inteligencia que se dé a la palabra democracia; y como esa cuestión de nombre ya ha desaparecido, porque los publicistas de todas las escuelas admiten sin contradicción el sistema representativo, resulta que la legitimidad debe buscarse solo bajo este método, y que las objeciones que al sistema democrático se hacen, separándolo de él, son ya un anacronismo impertinente.

Si la legitimidad debe buscarse pues en toda forma de gobierno, consultando el derecho, no los hechos, el origen, no la actualidad, aparece claro que todas las personas que ejercen autoridad o desempeñan

ciertas funciones, deben recibirla, más o menos directamente, de la única fuente que es la soberanía nacional; y por el único medio que es el sufragio. Cualquier otro origen que se dé a la autoridad, carecería, por lo mismo, de las condiciones necesarias para imprimirle el carácter respetable y verdadero que debe tener. Cuestión es esta de que largamente nos hemos ocupado en el tomo primero.

A los medios para llenar las grandes necesidades de una nación, se les ha llamado *poderes políticos*, recibiendo los encargados de estos, denominaciones diversas, según la función que están llamados a desempeñar.

Poderes públicos son los siguientes:

- 1º El encargado de hacer o de reformar periódicamente el pacto político; o sea, el poder constituyente.
- 2º El que debe expedir las leyes de acuerdo con la Constitución y sin facultad para separarse de ella; o bien, el Poder Legislativo.
- 3º El que ha de ejecutar la Constitución y las leyes; o sea el Poder Ejecutivo.
- 4º El que ha de aplicar las mismas leyes a los casos particulares que ocurran; o sea, el Poder Judicial.
- 5º Finalmente el que ha de desempeñar las funciones relativas a la conservación y desarrollo de los intereses locales; o sea, el Poder Municipal.

La simple enumeración de estos cinco poderes, basta para conocer que son indispensables para la marcha de una sociedad, para su progreso y bienestar. Y, en efecto, la primera obligación que el hombre en sociedad debe cumplir es la de darse el pacto político que determina las relaciones del ciudadano con la nación y de los hombres entre sí. La segunda es la de completar ese mecanismo social por medio de leyes secundarias y de resoluciones obligatorias, tendentes todas a la

ejecución del pacto y a hacer prácticas las garantías en él proclamadas. Pero como no basta que la Constitución y las leyes estén escritas, sino que es preciso ejecutarlas y cumplirlas, emana de aquí la necesidad de otro orden de autoridades: las unas encargadas de ejecutarlas en los casos generales, que asumirán, a la vez, la personería de la nación ante los demás pueblos; y las otras que aplicarán las mismas leyes, a los casos particulares, realizando así la justicia social. Los cuerpos morales que se llaman naciones constan además de cuerpos o asociaciones particulares, provenientes de la división territorial, cuyos intereses son exclusivos a cada localidad, y que por lo mismo han menester para su mejor andanza, que se confíen a un orden especial de funcionarios. Quedan así explicadas la razón de ser y la conveniencia de los cinco poderes públicos que mencionamos antes: repartido así entre ellos el ejercicio de toda la autoridad pública, su consecuencia es el buen régimen social y administrativo del país.

138

Antes de encargarnos detalladamente de cada uno de los poderes públicos, es preciso decir algo de una modificación que admite el gobierno democrático y que, como se verá, es de circunstancias. Hay, efectivamente, entre los gobiernos democráticos, dos sistemas: el central y el federal. Llámese central aquel gobierno en el cual sus diferentes divisiones territoriales forman un solo cuerpo, dependiente en el todo de las mismas leyes y de las mismas autoridades. Federal es aquel en que cada una de sus grandes divisiones territoriales forma un Estado Soberano, unido a los demás, solo para ciertos objetos generales, como las relaciones exteriores y otros asuntos indicados en el pacto que los liga.

Entre estos sistemas está dividida la opinión de los publicistas. Unos, como Montesquieu, prefieren el federal, exagerando sus ventajas; otros, como Billiard, dan la preferencia al central que, con la unidad, conserva la fuerza. A nuestro juicio, ambos sistemas son buenos y en ambos puede realizarse el sistema democrático en toda su estrictez. Nada importa que el uno centralice el poder y el otro lo descentralice: el temor a la centralización es vano, desde que ella no se opone al pro-

greso social y a la garantía de los derechos nacionales e individuales: la descentralización tampoco debilita las fuerzas del cuerpo social, como se ha creído; por el contrario, no hace sino dividirla en porciones, sin que el poder de estas sea menor, llegado el caso de que se reúnan. El sistema federal, en suma, no es sino una liga de pequeños estados con leyes propias, por medio de una Constitución que tiene objetos determinados; y el central, la misma liga no ya de estados, sino de porciones territoriales que obedecen en todo a la misma legislación. Se ve, pues, que esta diferencia de sistemas en nada altera la unidad ni las doctrinas del sistema democrático, que así pueda realizarse en pequeños estados, unidos para ciertos fines generales, como en divisiones territoriales unidas para otros más.

Si se trata pues de saber cuál de estos sistemas es preferible, se puede decir que en teoría ambos son igualmente buenos; pero que en la práctica, alguno de ellos puede ser más conveniente que el otro, atendidas las circunstancias territoriales y morales del país. En un país cuyo territorio sea de fácil comunicación, en el que haya unidad de raza, costumbres y tradiciones análogas, etc., conviene la forma central de gobierno. Pero si el territorio fuese vasto y de difícil comunicación, cuya raza, costumbres, etc. fuesen diferentes, sería entonces más conveniente el sistema federal. Se ve, por consiguiente, que esta no es una cuestión especulativa, sino puramente práctica, dependiendo su acertada solución de las especiales condiciones del país al que se trata de aplicar uno u otro sistema.

Si se examina atentamente los gobiernos de la más remota antigüedad, se descubre que ninguno de ellos emanó de la voluntad libremente manifestada de los ciudadanos y que por lo mismo no hubo uno solo legítimo. Tal vez, en los primeros tiempos de la Grecia, alguno o algunos de los instituidos en las ciudades libres revistió cierto carácter de legitimidad. Cuando los ciudadanos reunidos en la plaza pública, resolvían sobre sus propios asuntos, antes de que la conquista hubiese introducido en el seno de esas ciudades la clase de esclavos, pudo ha-

ber, en efecto, cierto carácter legítimo en su administración interna. Después, esas repúblicas, como tantas veces lo hemos manifestado, lo fueron solamente en el nombre.

Se puede decir lo mismo de la Roma republicana, en la cual los ciudadanos que eran pocos, constituyeron una verdadera oligarquía para oprimir y gobernar a la nación. Faltando en ella emanaciones reales de la soberanía, cuanto se practicaba tenía un aspecto evidente de ilegitimidad. Cuando muchos siglos después Caracalla declaró ciudadanos a todos los súbditos del imperio, esa declaración no mejoró la condición moral de la nación; tanto porque el imperio era ya una forma por su naturaleza ilegítima, cuanto porque eso se hizo demasiado tarde, casi en las vísperas de la invasión de los bárbaros.

De origen ilegítimo fueron también todas las naciones que existieron en la Edad Media, desde que no tuvieron otra razón de ser que la conquista y la fuerza. Las repúblicas italianas de esa época participaron de ese carácter: repúblicas en el nombre, no eran realmente sino organizaciones aristocráticas u oligarquías, cuya autoridad, aunque ejercida a nombre del pueblo, no emanaba de este directa y lealmente.

Y pasando sobre las monarquías que se sucedieron hasta fines del siglo anterior, todas ilegítimas por su origen, por su esencia y hasta por su forma, llegaremos a 1776, año en que se estableció por primera vez, desde que el mundo fue creado, un gobierno legítimo en la verdadera acepción de la palabra. Esa gloria estaba reservada a los americanos del Norte, descendientes del pueblo más celoso de sus libertades, de Inglaterra, que desde el siglo XIII, venía luchando sin cesar por encerrar dentro de ciertos límites la acción de sus monarcas y por dar la mayor expansión posible a sus derechos y libertades. En diversas partes de esta obra hemos hecho la historia, tanto de los esfuerzos de la nación inglesa para sostener sus garantías y derechos, como de las causas que determinaron la separación de las colonias americanas de su metrópoli.

Como quiera que sea, el hecho es que los Estados Unidos de América, constituidos en nación independiente, dieron al mundo el primer ejemplo de un pueblo regido democráticamente, y de un gobierno que reunía todas las condiciones de legitimidad que la ciencia enumera y que los publicistas todos reconocieron. En esa nación se estableció, como principio fundamental, que toda autoridad emana del pueblo, y se aplicó este principio a todo el mecanismo del gobierno: en esa tierra feliz se estableció y se hizo práctico el sistema representativo; todos los derechos fueron reconocidos, todas las libertades proclamadas. Democracia representativa, en la verdadera acepción de la palabra, tiene ya más de un siglo de duración, habiendo realizado en su marcha y desenvolvimiento, progresos que han hecho de ese pueblo la nación más fuerte y más feliz de la tierra.

El ejemplo de los Estados Unidos de América fue inmediatamente seguido por la república francesa en su gran revolución, especie de meteoro de brillantes fulgores que iluminó el horizonte para extinguirse luego entre los brazos de un déspota, y hasta para perder sus tradiciones bajo la presión de todos los gobiernos ilegítimos de Europa.

141

Más fructuosa fue la influencia de la gran República sobre el continente americano. Cada una de sus secciones, antes colonias de España, se constituyó en República democrática después de tremendas luchas ¿Para qué hablar ahora de incidentes que hemos referido antes? Hoy el nuevo mundo contiene diez y siete naciones, todas con gobiernos legítimos democráticos representativos. Incidentes varios ocurren a menudo en estas naciones que ilegitiman transitoriamente sus gobiernos; pero esto viene haciéndose cada día más raro; y no pasará mucho tiempo sin que la paz casi inalterable, que ha gozado la República del Norte, sea el distintivo de las demás del Centro y Sudamérica. Cesarán las convulsiones y se establecerá el régimen ordenado y tranquilo de la democracia.

El imperio del Brasil es hoy un lunar en América. Por muy moderado que sea ese gobierno, por ilustrado que se considere a su emperador, y por acertadas que sean las instituciones con que se le rodee, para darle carácter representativo, es y será siempre ilegítimo; porque ilegítima es su esencia e ilegítima su forma, una vez que allí solo ciertas autoridades reciben sus poderes del pueblo directamente consultado, que el emperador los recibe de Dios o de una herencia, y que del emperador los reciben casi todos los funcionarios públicos. Ficciones a un lado, esa monarquía representativa es, como todas las demás de que nos ocupamos en el capítulo anterior, ilegítima y sin fundamento alguno en la ciencia, como tal: es únicamente un tejido de reglas para dirigir un mecanismo, que solo tiene su razón de ser en el terreno de los hechos.

La Suiza, como Federación compuesta de cantones y estados independientes, no es ni será una verdadera República, mientras en la organización especial de cada uno de ellos no predomine, como en la gran República del Norte, el espíritu democrático. Esta nación es una especie de mosaico sin unidad alguna, cuyos diferentes cantones tienen formas mixtas de gobierno, con más o menos elementos monárquicos, oligárquicos o democráticos, con monedas diferentes, idiomas distintos, etc. De desear sería, por lo mismo, que los hombres de Estado suizos trataran de dar alguna unidad a su nación, destruyendo esas divergencias, y tratando de asimilar el carácter y tendencias de sus cantones. En estos hay, sin embargo, algunos cuyo gobierno puede llamarse legítimo y otros de evidente ilegitimidad.

La Francia de hoy, como Estado republicano, tiene cierto carácter de legitimidad. Reconocido en ella el principio de soberanía nacional, ese reconocimiento es la base de la autoridad que ejercen sus diversos funcionarios. De esto se deduce que los poderes públicos están legítimamente ejercidos por sus respectivos representantes, en la esfera política y administrativa. Pero ¿será genuina expresión de la voluntad nacional, el resultado de sus diversas elecciones o nombramientos? ¿El presidente de la República, por ejemplo, recibe autoridad nacional

bastante, siendo elegido por el Congreso? No discutiremos estas cuestiones; pero sí, haremos presente, que el sistema democrático francés, deja mucho que desear, no solo en su Constitución y en su legislación misma, sino en los actos cardinales que deben emanar primitivamente de la voluntad de la nación, expresada por el sufragio libre e inteligente.

¿Será esta obra del tiempo? ¡Ojalá sea así para bien de la Francia y de la Europa! En resumen, los únicos gobiernos de derecho y por consiguiente legítimos, que hoy existen sobre la tierra, son los que acabamos de enumerar: los demás, sin excepción alguna, carecen de legitimidad y son simples gobiernos de hecho, apoyados en la fuerza y en la coacción que se ejerce sobre el total de ciudadanos, sobre las grandes masas populares.

SECCIÓN CUARTA

PODER CONSTITUYENTE

CAPÍTULO I

PODER CONSTITUYENTE, PODERES CONSTITUIDOS

145

SUMARIO: Distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.— El constituyente reside en la nación.— Teoría democrática.— Teoría del derecho divino.— Escuela doctrinaria.— Portalis.— Quién puede reformar la Constitución.— Diversos principios y diversas opiniones.—Poderes constituidos, su carácter.— Separación de ellos.— Algo de historia.— Condiciones de la separación de poderes.— Medio único.— En qué consiste la separación.— Resumen de la doctrina.

Todos los poderes sociales, dice Marbeau, toman su origen en la nación; pero es necesario distinguir el poder constituyente de los poderes constituidos. El *poder constituyente* reside siempre en la nación y no puede ser enajenado, prescrito ni delegado. Es la voluntad nacional en acción; es el Todopoderoso dictando sus leyes en medio del trueno y de los relámpagos... *vox populi vox Dei*... Ese poder no puede estar sometido a ninguna regla escrita, porque la voluntad nacional es omnipotente. *Los poderes constituidos*, al contrario, tienen en la Constitución sus reglas y

sus límites que deben siempre respetar. La Constitución es un mandato, y el mandatario no tiene nunca el derecho de modificar su mandato.

El poder constituyente, dice Dalloz, reside en el mismo cuerpo en que reside la soberanía. Según esto, la primera cuestión que debe resolverse es la de la soberanía. Si se adopta la teoría de Rousseau, no hay dificultad alguna: la soberanía reside en el pueblo, y como esta soberanía es imprescriptible e inalienable, se ejerce directamente por él o por simples delegados. El poder constituyente permanece siempre en acción, y los poderes constituidos que no existen sino de una manera precaria, pueden ser modificados o alterados a voluntad del soberano. Todas las constituciones democráticas proclaman este principio, y como consecuencia este otro: que los poderes constituidos no son sino comisionados *ad hoc* del poder constituyente.

146

Al frente de esta doctrina se estableció la del derecho divino, ya desacreditada y de la cual nos ocupamos en la primera parte; y entre ambas, la doctrinaria que rechaza igualmente el principio de la soberanía popular y el del derecho divino, no admitiendo, sino la soberanía de la razón, de la justicia, del derecho. Como esta teoría ha sido también analizada antes, no incurriremos en repeticiones volviendo a ocuparnos de ella.

Portalís decía: «Se habla del poder constituyente como si estuviera siempre presente. Cuando la Constitución de un pueblo está establecida, el poder constituyente desaparece: es la palabra del Creador que impone una ley para que gobierne siempre, es su mano omnipotente que reposa, para dejar en acción las causas segundas, después de haber dado el movimiento y la vida a todo lo que existe». La idea de Portalís, cierta como es, adolece de exageraciones inadmisibles. En verdad que el poder constituyente no está en acción diaria y perpetua; pero de allí no se deduce que, como la del Creador, solo debe ejercitarse una vez. Esa acción habrá de dejarse sentir periódicamente, como lo demostraremos después.

La escuela doctrinaria que desconoce el principio de la soberanía popular y acepta la perpetuidad de los poderes constituidos, se contradice sin embargo, reconociendo (Guizot) que el pueblo, aunque despojado de toda soberanía y de todo poder, hace algunas veces uso de ese poder y de esa soberanía, lo que significa una confesión explícita de que el pueblo conserva siempre su poder constituyente para ejercerlo cuando lo tenga a bien.

Consecuencia de los principios sostenidos por las dos escuelas, democrática y doctrinaria, es que, según la primera, solo el poder constituyente mismo puede reformar o alterar la Constitución, y que, según la segunda, esa reforma puede hacerse por los poderes constituidos. Legisladores que no han examinado atentamente el fondo de estas doctrinas han introducido, sin embargo, en la organización de gobiernos puramente democráticos, el principio de la perpetuidad constitucional, por medio de su reforma gradual practicada por el poder legislativo; principio esencialmente disolvente y corruptor que, quitando a la carta política su carácter sagrado, la desprestigia, estableciendo un poder legislativo hasta cierto punto superior a ella, omnipotente y sin obligaciones ni trabas. Y es lo más notable que a la cabeza de esas constituciones, que son el juguete de los cuerpos legislativos, se reconoce el principio de la soberanía popular. Hay por consiguiente, a este respecto, una alternativa inevitable: o se reconoce el principio de la soberanía nacional y entonces la Constitución es una ley sagrada e inviolable para todos los poderes constituidos, no pudiendo ser reformada sino por el mismo poder constituyente; o aceptando la soberanía de la razón, se desconoce el poder constituyente proclamando, con la omnipotencia del cuerpo legislativo, su derecho para reformar la constitución cuantas veces lo juzgue conveniente.

Creemos, por lo mismo que, no pudiendo hoy desconocerse, y mucho menos en los gobiernos democráticos, el principio de la soberanía popular, la reforma de las constituciones a cargo de los congresos ordinarios, como hoy sucede en muchas repúblicas sudamericanas, es, o

una transacción injustificable con la escuela doctrinaria, o un efecto de la ignorancia de sus legisladores y que, cualquiera que hubiese sido su causa, debe lógicamente desaparecer, con el reconocimiento explícito del poder constituyente, que es una consecuencia forzosa de la soberanía popular.

Admitido pues el principio de la soberanía nacional y estando fuera de duda que un pueblo no puede gobernarse directamente a sí mismo, tiene que deducirse de esas verdades la necesidad de los poderes constituidos. Esos poderes no están ciertamente constituidos de la misma manera en los diversos países: sus divisiones, límites y ponderación son diferentes; pero la misma naturaleza del gobierno indica que deben ser los que dejamos mencionados en el capítulo anterior.

Los poderes constituidos deben ser distintos y separados; esto es, debe cada uno desempeñar atribuciones especiales y ser independiente de los demás. De estas condiciones nos ocuparemos más tarde. Mientras tanto, dejaremos establecido que, habiendo pasado estos principios de la ciencia a la aplicación, en casi todas las constituciones de los pueblos modernos, no debe entenderse la separación en un sentido absoluto, sino en el de que esas diversas funciones no deban estar reunidas en las mismas personas o en los mismos cuerpos. En otros tiempos la separación de poderes era desconocida, y era común el que las mismas personas o los mismos cuerpos desempeñaran atribuciones de los diferentes poderes. Así sucedió casi generalmente antes del último tercio del siglo anterior: ese se llamó poder absoluto. Luis XIV con un chicote en la mano obligó al Parlamento a que registrase un edicto. El mariscal de Villeroy decía a Luis XV mostrándolo desde un balcón al pueblo reunido: «Señor: todo ese pueblo es vuestro, no hay en él nada que no os pertenezca, sois el dueño absoluto de todo lo que veis». Luis XVI quiso usar de ese poder: envió a M. de Brezé a que intimara a la Asamblea Constituyente que desocupara la sala; pero Mirabeau respondió: «decid al que os envía que estamos aquí reunidos por la voluntad del pueblo, y que no saldremos sino por la fuerza de las bayonetas».

Comenzó desde entonces en Francia la separación de poderes. El mismo Mirabeau la estableció con estas palabras: «Para que gobiernen las leyes y no los hombres, es necesario que los departamentos, legislativo, ejecutivo y judicial estén totalmente separados».

La separación de los poderes da, en efecto, a cada uno más fuerza, a todos más solidez, al país y a los ciudadanos más garantías, con tal que cada uno esté investido con la fuerza necesaria para gobernar bien: cada ramo funciona en su esfera, y no depende sino del cuerpo social; todos tienen interés en prestarse auxilio, porque su suerte está tan íntimamente unida que no se puede tocar a uno sin conmover a todos. La dificultad consiste en equilibrarlos bien y en dejar intacta la unidad gubernativa. Pero como los poderes se inclinan siempre a extenderse, rompiendo el círculo de sus propias atribuciones para invadir a los demás, es necesario que la Constitución señale bien la esfera de cada uno. En este caso, como no puede darles la prudencia de permanecer en sus límites, debe investir a cada uno de la fuerza necesaria para impedir que los otros usurpen.

149

Si uno de los poderes ha sido mal constituido, mal definido o mal dotado por la Constitución, el legislativo debe salvar ese inconveniente por todos los medios que la ley fundamental pone a su disposición, y prestar auxilio al débil contra el fuerte (Marbeau).

El único medio de procurar al cuerpo social las ventajas de la división de los poderes, sin privarlo de la unidad gubernativa de que no puede prescindir, es establecer un lazo común entre todos, determinando claramente sus relaciones, pero sin que eso importe en ningún caso un ataque o invasión a las atribuciones de los demás, cuya independencia esencial debe ser entera. El gobierno democrático representativo ha resuelto este problema, estableciendo tal armonía en las relaciones de los diversos poderes, que ella conserva la unión e impide la absorción de facultades ajenas.

«La separación de los poderes, dice Pradier Fodéré, no consiste tan solo en multiplicar agentes y asignarles diversas funciones: implica además, su independencia». Los poderes son independientes cuando los agentes del uno no pueden esperar favor ni daño de los agentes de otro. Pero esta independencia, como dice Bentham, no constituye la irresponsabilidad, que en todos ellos deberá hacerse efectiva con arreglo a las leyes, y muy especialmente cuando ella resulta de actos con los cuales se ha invadido el círculo de las atribuciones de otro poder.

En resumen, el poder constituyente es la soberanía misma, manifestándose por el único y especial acto de determinar las condiciones del pacto político, que es sagrado o inviolable y que solo puede ser reformado o modificado por el soberano que lo hizo. Y los poderes constituidos son las diversas ramas de la organización de un Estado, cuyas atribuciones, límites, independencia, fuerza, etc., están señalados en la constitución misma, sin poder en caso alguno faltar a sus deberes peculiares: todos ellos, incluso el Legislativo, deben respetar pues la Constitución a que están sometidos, sin facultad para alterarla o modificarla, sean cuales fuesen las formas o tramitaciones que al efecto pudieran emplearse. Esto enseña la ciencia y debe llevarse sinceramente al terreno de la aplicación. Una inconsecuencia cualquiera daña el sistema en su base y produce perturbaciones que el miopismo no permite ver a sus autores, pero que los hechos con su irresistible elocuencia manifiestan muy pronto que provienen de esa causa.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIÓN

SUMARIO: División del capítulo en dos partes.— Definición de Constitución.— Se explica esta.— Cómo se forma.— Su origen.— Partes de que debe componerse.— Su diverso carácter.— Rápida ojeada sobre las constituciones.— Pueblos primitivos.— Egipto.— India.— Calcedonia.— Esparta.— Atenas.— Roma.— Galia.— Germania.— Constitución inglesa.— De los Estados Unidos.— De Francia.— De Suiza.— De las demás naciones de Europa.— De los estados de la América toda.

151

Este capítulo se dividirá en dos partes: la primera se ocupará de lo que debe ser una Constitución, y la segunda contendrá una exposición de las constituciones de los diferentes pueblos antiguos y modernos.

En su sentido etimológico, la palabra Constitución expresa la manera de ser, o el modo como está organizada una cosa. Así, puede decirse que, toda sociedad donde exista algún orden o alguna organización, está constituida. Políticamente hablando, una Constitución es el pacto en que constan las condiciones de existencia de una asociación política y que contiene detalladamente las bases fundamentales de su organización. Cuestión de palabras sería la de examinar si la Constitución es un pacto o un conjunto de reglas, si ese conjunto de reglas comprende en realidad un pacto, acuerdo o convenio entre los ciudadanos miembros de una nación, lo cual nadie podría negar.

Una Constitución es un tratado de paz, una transacción entre los diferentes intereses sociales. Como transacción, es sagrada, porque cada disposición es correlativa a otras. La Constitución es la ley de las leyes, el centro alrededor del cual gravitan los poderes sociales, cada cual en su esfera. El poder que viola la Constitución rasga su mandato y rompe su égida. El ciudadano que ataca la Constitución es tan culpable en el orden moral como el que lleva las armas contra la patria. Mientras no se inculquen estos dos principios en el espíritu de los ciudadanos, la paz no estará establecida (Marbeau).

Las constituciones, dice Benjamín Constant, se hacen raramente por la voluntad de los hombres: es el tiempo quien las hace, formándose gradualmente y de una manera insensible. Esto significa que no puede ser una voluntad caprichosa el origen de una Constitución, sino la misma voluntad ilustrada con las lecciones del pasado y con el conocimiento del presente.

152

En otro lugar hemos dicho que el pacto social es una paradoja que no puede tomarse políticamente como punto de partida. Partiendo de él, Rousseau llegó a la libertad y Hobbes al despotismo, consecuencias diametralmente opuestas de una hipótesis insostenible. Aceptado el pacto político, este solo puede emanar de la voluntad del pueblo. Resulta de aquí que considerar al hombre en estado de naturaleza y organizar, sobre esa base, constituciones *a priori* es un grave error en que incurrieron, sin embargo, grandes ingenios, Platón como Aristóteles, Cicerón como Montesquieu, Morus como Rousseau, etc.

Considerado pues el hombre en su estado social, tiene que atender, para formar el pacto, a dos órdenes de ideas; es decir, a los principios invariables y a las necesidades de circunstancias, a lo estable y a lo que puede cambiar, a lo permanente y a lo accesorio. Por consiguiente, toda Constitución debe constar de dos partes: la una que comprenda la enumeración y consagración de los principios sociales o individuales, o sea las garantías nacionales y del ciudadano; y la otra, que organice el gobierno

del Estado. La primera debe comprender todos los principios, derechos y obligaciones de que nos ocupamos en el tomo primero; y la segunda, la organización del gobierno, consecuente con la primera, y acorde a las necesidades y circunstancias peculiares del país para el cual se da.

Así, pues, una Constitución habrá de ocuparse primeramente de establecer las bases sobre las cuales la sociedad descansa, de fijar los principios cardinales que esas bases presuponen y de exponer detalladamente cada uno de los derechos que de esos principios emanan. En su segunda parte señalará sus principios internacionales, su forma de gobierno, sus cinco poderes, las atribuciones, límites y relaciones de estos, y por fin, algunas disposiciones generales conteniendo la sanción, etc. En suma, la Constitución debe ser una exposición sucinta, clara y completa de toda la doctrina que abraza el derecho político general.

Dijimos antes que la segunda parte de una Constitución es variable. Y efectivamente, para formarla debe siempre tomarse en consideración las circunstancias y condiciones especiales de cada país, pero sin perder de vista que, las modificaciones que las circunstancias peculiares exijan, solo deben referirse a lo accesorio, a lo que puede mudar o cambiar, nunca a los principios esenciales constitutivos de los ciudadanos. Hay en los pueblos libertad amplia para organizarse políticamente, según sus condiciones; pero esa libertad no puede extenderse hasta la renuncia de principios esenciales, o el sacrificio de derechos cardinales. Así como un hombre no puede usar de su libertad para esclavizarse, así una nación no puede ejercitar su soberanía para renunciar a ella. Y en cuanto a los individuos, tampoco tiene una nación el derecho de desconocer sus prerrogativas esenciales, siendo la parte de la misma naturaleza que el todo.

Explicado como queda lo que debe ser una Constitución, demos una rápida ojeada a las constituciones antiguas y modernas, haciendo previamente una distinción que juzgamos necesaria. Las constituciones de los diversos pueblos, han sido y son unas escritas, otras no escritas.

En la antigüedad, como se verá enseguida, casi todas las constituciones fueron no escritas y, actualmente, casi todas son escritas.

La Constitución de los pueblos primitivos del Oriente fue teocrática y basada sobre una división de castas. Allí no había libertad, individualidad, igualdad, propiedad; y sin estas bases, solo se ejercitaba el despotismo más absoluto por las clases superiores sobre la inmensa mayoría de los habitantes.

En Egipto, la Constitución fue originariamente teocrática y después monárquica. Diodoro de Sicilia dice que los dioses gobernaron allí diez y ocho mil años y los hombres quince mil. Platón y Heródoto dicen que cuando Solón llegó a Egipto, hacía nueve mil años que allí había reyes. Por lo demás, hay diversidad de opiniones: creen unos escritores que la monarquía fue electiva y moderada, y otros que fue hereditaria y despótica. El pueblo dividido en tres clases y el territorio, según Plinio, en cincuenta provincias. En general, el gobierno de Egipto fue una mezcla de teocracia, de aristocracia y de monarquía, sin elemento alguno de progreso.

La Constitución de los hebreos fue puramente teocrática. Dios era su rey, pero como este monarca invisible no les bastaba, quisieron jefes que desde luego se llamaron jueces y después reyes. El poder de estos, no era sin embargo despótico: existía una Asamblea de Ancianos y aun otra del pueblo para ciertos asuntos. El mismo rey estaba sometido a las leyes, y aunque en él residía el poder de juzgar, este era ejercitado por consejos de justicia. No había aristocracia; pero gozaban de ciertos privilegios las tribus de Leví y de Judá y existía la primogenitura. En cuando a la propiedad y otros derechos, ya hablamos de ellos en diferentes capítulos de la primera parte.

Los calcedonios, según Falcas, reconocían en su Constitución como base la igualdad. La República de Cartago tenía reyes elegidos todos los años y un Senado: entre estos dos poderes, el pueblo resolvía en caso de divergencia.

La más célebre Constitución entre las antiguas fue la de Lacedemonia: el gobierno era monárquico y hereditario con un Senado como consejo permanente: el pueblo elegía este último cuerpo. Más tarde se crearon los cinco Eforos, cuyo poder extraordinario se aproximaba al despotismo, según Aristóteles. Antes nos ocupamos de otras instituciones de Esparta.

Atenas es más conocida por su civilización y sus artes que por su Constitución. Su gobierno fue primero monárquico: tuvo después Arcontes por diez años. El pueblo dividido en clases, nobles, agricultores y artesanos, solo era gobernado por la primera. Sin embargo, y a pesar de sus defectos, la Constitución de Atenas fue la más democrática: el trabajo, el comercio y la riqueza relativamente alentados, crearon allí al fin una nobleza de dinero. Dejando pues Solón al pueblo un poder que le era difícil quitarle, lo limitó con la creación del Senado y del Areópago. A diferencia de la Constitución sencilla y fuerte de Esparta, la de Atenas, por su complicación y sus vicios, acabó de debilitar y destruir esa República.

La Constitución de Roma no se formó por un hombre, sino que fue el resultado de la experiencia y del tiempo. Nunca fue una monarquía pura, ni una aristocracia, ni una democracia, sino que, tomando elementos de las tres formas, realizó esa forma mixta que Cicerón creía la mejor. Así, en tiempo de la monarquía, participaban del poder los reyes, los grandes y el pueblo; y más tarde, suprimidos los primeros, gobernaban únicamente los grandes y el pueblo. Este, dividido primero en patricios y en plebeyos, se clasificó después en treinta curias, en las cuales se votaban los asuntos públicos. El Senado, creado por Rómulo, subsistió hasta el fin del imperio con alternativas de más o menos poder: a esa bella institución, debió Roma toda su grandeza; y con la declinación de su autoridad declinó también el poder romano. La duración en general de los poderes era corta: así el de los cónsules, de los pretores y de los tribunos era anual, el de los dictadores seis meses, y el de los

censores de diez y ocho. En la organización se observaba una severa jerarquía. En todos los grados, los poderes estaban divididos entre dos personas para la mutua vigilancia: había pues dos cónsules, dos censores, dos tribunos, etc. Todos los funcionarios eran además responsables. Finalmente, los magistrados eran elegidos por el pueblo. Tales fueron las principales disposiciones de la sabia Constitución romana.

La Constitución de la Galia, según César, era teocrática y aristocrática. Gobernaban pues los druidas y los caballeros: el pueblo o la plebe estaba reducido a la condición servil.

Los primitivos germanos tuvieron una Constitución enteramente guerrera, tal como convenía a un pueblo casi nómada. Según Tácito, era esta su organización: reyes hereditarios o elegidos en la misma familia, generales elegidos también a causa de su valor, y guerreros rodeando a los generales. El derecho de ciudadanía y de sufragio se adquiría con la aptitud para manejar armas. El poder de los reyes era limitado, y la justicia se administraba en sus asambleas guerreras.

Pasaremos los largos siglos de la Edad Media en los cuales nada se encuentra a nuestro juicio que llame la atención, en materia de constituciones, para llegar a los tiempos modernos.

Se presenta en primer lugar la *Constitución inglesa* que en nada se parece ciertamente a las constituciones modernas. No está escrita en una carta, y se compone de una serie innumerable de actos. En el siglo XIV comenzó a tomar forma con la convocación de los Estados Generales y de los Comunes, habiéndose obtenido antes algunas garantías con el nombre de *gran carta*. Continuando, sin embargo, la lucha entre la reyecía y los señores y los comunes, de ella resultó la división y ponderación de poderes, base de las libertades inglesas. El gobierno es en Inglaterra monárquico constitucional. El rey aunque no es absoluto, tiene autoridad inmensa, es el origen del Poder Judicial, crea poderes, confiere empleos, títulos y honores: es jefe supremo de la Iglesia, nom-

bra obispos, etc.; es el jefe de los ejércitos, declara la guerra, hace la paz, etc. Y con todo este poder, es irresponsable.

El Poder Legislativo pertenece en Inglaterra al Parlamento Británico. Este Parlamento se compone, además del rey, de dos Asambleas, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes. Los lores representan a la nobleza, y los Comunes al pueblo. La primera tiene, al menos en cuanto al ceremonial, alguna superioridad sobre la segunda. La de los Comunes o *Cámara baja* se compone de diputados de los condados, de las ciudades y de las universidades, representando la propiedad territorial, la industria y la ciencia. Así compuesto el parlamento, es omnipotente y, sin embargo, sus tres partes, el rey, los lores y los comunes, son independientes, siendo esta circunstancia una garantía contra el despotismo.

Aunque por no estar escrita la Constitución inglesa, no contiene una declaración de derechos, existe lo que se llama las libertades inglesas, cuya historia detallada hicimos antes. El gobierno inglés está reasumido en el siguiente juramento que prestan sus reyes: «¿Juráis y prometéis solemnemente, le dice el arzobispo, gobernar al pueblo de este reino, conforme a los Estatutos hechos en parlamento y a sus leyes y costumbres?» Así, en Inglaterra, el rey como cualquier otro de los súbditos, está sometido a las leyes y hasta a las costumbres; y como estas no se aproximan siquiera a ser un tipo de perfección, no se comprende, en verdad, por qué la Constitución inglesa ha merecido elogios de tantos publicistas.

Viene en seguida la Constitución escrita de los *Estados Unidos* de Norteamérica. Sin ocuparnos de sus antecedentes, su primera parte comprende la organización federal de los estados; y, a petición de Jefferson, se añadió una declaración de derechos que ya existía en la de diferentes estados. En esa declaración, después de enumerar todos los derechos, se estableció que no podía ser nunca interpretada en el sentido de excluir o debilitar otros derechos conservados por el pueblo.

La constitución establece y deslinda los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. La Cámara de representantes se compone de miembros elegidos, cada dos años, por el pueblo. El Senado se compone de dos senadores por cada Estado, renovándose, por tercios, en el mismo período. El presidente encargado del Poder Ejecutivo tiene un derecho de veto suspensivo, y entonces el asunto vuelve a las cámaras para nuevo examen, necesitándose, en ese caso, una mayoría de dos tercios para que la ley subsista.

El Poder Ejecutivo, como lo acabamos de indicar, está confiado a un presidente por cuatro años, reelegible pero con poderes restringidos: tiene el mando en jefe del Ejército y de la Armada y puede hacer gracia. Los tratados y el nombramiento de ciertos altos funcionarios, requieren la intervención del Senado. Debe velar por la ejecución de las leyes, dar informes al Congreso sobre el estado de la Unión, y puede proponerle las medidas que juzgue oportunas. Puede además, convocar extraordinariamente a las cámaras, es responsable y aun puede ser privado de sus funciones por grandes crímenes.

158

El Poder Judicial federal se compone de una Corte Suprema y de cortes inferiores que el Congreso puede establecer. Sus miembros son vitalicios, salvo el caso de destitución, previo juicio. La autoridad de las cortes federales se extiende a todas las causas que interesan a los Estados Unidos, a las diferencias entre dos o más estados, o entre los ciudadanos de un Estado y los de otro.

Los diversos Estados de la Unión Americana tienen además, constituciones especiales, dictadas todas bajo la influencia de las ideas democráticas, y de las cuales sentimos no podernos ocupar, por no permitirlo los límites de este trabajo.

En Francia, después de 1789, han existido tantas constituciones que no es posible hacer un análisis de ellas: ese sería un trabajo ímprobo e inconducente a nuestro objeto. Su actual, es, propiamente, la de una forma mixta en que pretende predominar el elemento democrático.

Hay todavía allí mucho que pertenece al antiguo régimen monárquico, y diferencias y desigualdades del sistema aristocrático. Que marche, si quiera lentamente, en su camino republicano, es por ahora la aspiración de los hombres que se interesan por su suerte y la de la humanidad.

Desde 1848 se adoptó en Suiza una Constitución Federal semejante a la de Estados Unidos, en la cual se asegura la independencia de cada Estado en sus asuntos particulares y se deja la autoridad del poder central, para todo lo que sea de general interés, alianza, aduanas, correos, vías de comunicación, etc.

En la mayor parte de los estados modernos se ha seguido, para el establecimiento del régimen constitucional, los principios de la Constitución Inglesa. Estos principios fueron importados a Francia primeramente, y después a Grecia, Bélgica, Portugal, España, Italia y Alemania. En estas últimas naciones, el Poder Ejecutivo consistente está confiado a un rey colegislador y dispensador de la justicia, y el Legislativo a dos asambleas, de las cuales, la una representa al pueblo, y la otra, más o menos, a la aristocracia.

159

El Austria, Holanda, Dinamarca, Suecia, etc., tienen constituciones análogas a las anteriores, con diferencias pequeñas. En Europa, solo la Rusia y la Turquía están constituidas autocráticamente. En esas desgraciadas naciones todos los poderes están reconcentrados en el Czar o en el Sultán, que gobiernan arbitraria y despóticamente muchos millones de seres humanos.

Con excepción del Brasil, que tiene una Constitución monárquico representativa, todas las naciones de la libre América están constituidas democráticamente. El Poder Legislativo confiado a una o dos cámaras: el Ejecutivo a presidentes, generalmente irrelegibles, que duran cuatro o cinco años, y el Judicial a tribunales independientes. Las constituciones americanas son, pues, salvo la excepción indicada, puramente democráticas.

CAPÍTULO III

CONGRESO CONSTITUYENTE

SUMARIO: Escuelas democrática y doctrinaria.— Omnipotencia parlamentaria.— Cómo debe ejercitarse el derecho de modificar o reformar la Constitución.— Facultad de constituir y facultad de legislar.— La primera debe ejercitarse periódicamente.— Carácter sagrado de la Constitución.— Congreso Constituyente y su modo de proceder.— Conformidad de este procedimiento con los principios de la ciencia y con las leyes del progreso.— Historia.

161

Hemos demostrado antes que, residiendo en el pueblo el poder constituyente, en él reside también el de reformar o modificar la Constitución de un Estado. Esta verdad que pertenece evidentemente a la teoría democrática, ha sido negada por la escuela doctrinaria que, reconociendo la soberanía de la razón, atribuye a los cuerpos legislativos el poder de reformar la carta fundamental. En grave inconsecuencia incurren pues los estados que, gobernados democráticamente, han conferido a sus congresos ordinarios, la facultad de reformar o modificar sus cartas fundamentales.

La omnipotencia parlamentaria, dice un publicista, es una usurpación de la soberanía nacional, es el poder absoluto ejercido por varios. Si se permitiera al Poder Legislativo modificar la Constitución, esta no existiría. Los poderes constitucionales no pueden tocar el contrato político al que deben su existencia; el mandatario no puede modificar su mandato. Esta omnipotencia existe en Inglaterra, porque allí no hay verdadera constitución.

Si el pueblo tiene pues el derecho incontestable de constituirse y el de modificar o reformar su Constitución ¿cómo habrá de ejercitar estos derechos? Siendo evidente que no puede constituirse por sí mismo, ni modificar tampoco por sí mismo la constitución existente, se hace indispensable que nombre comisionados o representantes, encargados especialmente de ese mandato. Porque siendo grande, trascendental y la más importante de todas, la facultad de constituirse, debe en primer lugar, confiarse, como encargo único, a determinadas personas, y en segundo, se debe ejercitar con la prudencia, la meditación y la cordura que exige el examen de tan sagrado depósito.

Y como de otro lado, los comisionados no son más que representantes de la opinión de sus comitentes, su deber único consiste en expresar esa opinión, sea o no la suya. Solo así la mayoría del cuerpo constituyente, representará la mayoría de la nación, en la grande obra de formar o reformar el pacto político.

162

Por lo mismo pues, que es de tanta valía el acto de constituirse, su ejecución debe asegurarse con garantías suficientes. Es la primera y principal que, la facultad de constituirse no se confunda jamás con la de legislar. El cuerpo constituyente no podrá expedir leyes, ni el cuerpo legislativo podrá tocar la Constitución. Como las dos funciones son esencialmente distintas, distintos deben ser los funcionarios. El Poder Legislativo cumple y desarrolla los principios constitucionales, ejerciendo con estricta sujeción a ellos, las amplias atribuciones de que está investido; pero, si se trata de reformarlos o modificarlos, la misión debe confiarse a Asambleas especiales a las que el pueblo invista de la autoridad constituyente.

En consecuencia, la facultad de constituir debe ejercerse periódicamente por comisionados que al intento nombre el pueblo cada vez. El período puede ser de nueve años. Porque una Constitución es la expresión de las creencias políticas de una generación dada, y las generaciones se renuevan cada nueve años (Marrast). El período puede ser

menor, pero nunca mayor; pues, en tal caso, la existencia del pacto político sería ilegítima, desde que se imponía a una generación que ninguna parte había tomado en él, cuando se formó. Una generación que opina en tal sentido, puede ser seguida de otra que opina en sentido contrario. En tal caso, ¿no sería injusto y contra derecho compeler a la nueva generación a dirigirse por reglas que su voluntad rechaza? Evidentemente sí.

Mientras existe una Constitución, debe ser puntualmente cumplida y ejecutada. El elector o el diputado que votan contra la Constitución, cometen un crimen. El ministro que viola o propone violar la Constitución, es culpable de lesa patria. El jefe del Estado que permite una violación desliga a todos los ciudadanos de sus deberes para con él. El texto de la Constitución no puede arreglarlo todo, pero su espíritu provee a todo. Cuando se manifiesta un vacío y es necesario llenarlo, el legislador debe cuidarse de ello, pero respetando el texto de la ley fundamental. En general, toda persona, por el solo hecho de aceptar un puesto público, se obliga a desempeñarlo conforme a la Constitución. Toda infracción debe ser pues severamente castigada.

163

De un período a otro la Constitución ha de existir íntegra. Las reformas violentas y repetidas no hacen sino desacreditar el sistema y además ellas arrojan la incertidumbre y el desorden sobre las instituciones. «Preciso es, por consiguiente, guardarse tanto de innovaciones caprichosas, como de una desdeñosa inmovilidad». Profundo respeto a la Constitución durante el período, y examen de ella al fin de dicho período.

Cada nueve años, o al fin del período que se señale, deberá el pueblo nombrar representantes con el exclusivo objeto de que reconsideren la Constitución. Reunidos para ese fin único, el texto íntegro de la Constitución se pasará a una comisión de los más importantes miembros con un doble objeto: el que examinen el todo o conjunto de la Constitución, para hacer las modificaciones generales a que se preste la organización toda; y el que se analice detalladamente cada uno de los

artículos que la compongan, para hacer en ellos las alteraciones respectivas. Se votará de este modo primeramente, y en conjunto, cada una de las dos partes de que toda Constitución debe constar, introduciendo en ellas las modificaciones respectivas, si así lo exige la opinión pública, o dándoles, caso contrario, una consagración nueva. Y en segundo lugar, al votarse artículo por artículo, se les reformará o modificará en un caso, o se les ratificará tales como están, si ellos no merecen alteración alguna.

Procediendo de este modo, se habrá ejercido legítimamente el primero de los derechos de la nación, cumpliéndose a la vez el más sagrado de los deberes. Y, terminado el examen de la Constitución de la manera indicada, el cuerpo o Congreso constituyente declarará terminada su misión y cerrará definitivamente sus sesiones.

164

Tan manifiesta es la legitimidad de este modo de proceder que, casi no es necesario demostrarla. Todos los principios sociales, todos los derechos nacionales y del individuo encuentran así, una amplia satisfacción. Los ciudadanos que actualmente componen la nación, obedecerán de esa manera a un pacto que ellos mismos han formado o ratificado, y no será preciso ocurrir a ficciones que, como tales, expresan hechos falsos y no pueden servir de fundamento racional, al orden establecido, que descansa y no puede descansar en otra base que en la voluntad real de la mayoría libre y efectivamente expresada. Las generaciones que se suceden no estarán sometidas al querer de generaciones pasadas, o generaciones ajenas, sino al suyo propio. De otro modo no hay, no puede haber legitimidad en las instituciones, ni autoridad en los gobernantes.

Así también se deja ancho y expedito el camino del progreso y de la reforma que es su corolario. Las actuales generaciones que marchan a pasos de gigante, irán sucesivamente modificando las instituciones en el sentido de los adelantos sociales y políticos. Desaparecerán por consiguiente, las preocupaciones y los signos latentes de ideas sepultadas ya en el panteón de la historia como signos de una civilización atrasada y vergonzosa. ¿Qué es la Constitución inglesa? Restos de antiguas edades

en los cuales permanecen subsistentes disposiciones vergonzosas de que ya hablamos en la primera parte de esta obra.

Sin un poder constituyente, ejercitado periódicamente en congresos *ad hoc*, falta pues la verdadera base del sistema democrático y el fundamento de toda legitimidad. Las naciones deben, por lo mismo, tomar un positivo interés para organizarlo de modo que llene cumplidamente su propio fin.

En diversas partes de esta obra, hemos hecho la historia de las asambleas y congresos constituyentes, razón por la cual no la repetimos ahora.

SECCIÓN QUINTA

PODER LEGISLATIVO

CAPÍTULO I

PODER LEGISLATIVO. LA OPOSICIÓN

SUMARIO: Definición.— Su importancia jerárquica.— Sus primeros deberes.— Manera de cumplirlos.— Oposición.— Misión de esta.— Oposición racional.— Oposición sistemática.— Necesidad de la oposición.— Lucha de los partidos en la Asamblea Legislativa.— Cómo se realiza.— Sus causas y el modo como se forma.— Lo que debe ser.— Oposición personal.— Cormanin y Bentham.— En qué sentido puede ser sistemática la oposición.— Alternativa.— Importancia del cuerpo legislativo bajo este aspecto.— Historia.— Actualidad.

167

El Poder Legislativo, como su propio nombre lo indica, es el encargado de dar, modificar y derogar las leyes.

Sobre el Poder Legislativo, en el orden jerárquico, solo está el poder constituyente. La Constitución, dice un publicista, debe confiar al Poder Legislativo todos los recursos del país y permitirle que use de ellos según las necesidades, pero de conformidad con las reglas que ella establezca. El Poder Legislativo debe tener una amplia esfera de acción. Domina todo el cuerpo social, todo, excepto la Constitución: domina por la ley.

Limitada la autoridad del Poder Legislativo por la del poder constituyente, dice Pradier Fodéré, no puede atacar la ley fundamental, cuya fuerza es necesariamente superior, supuesto que aquel poder existe en virtud de la Constitución. Toda ley que no puede conciliarse con el texto de la Constitución, será pues inconstitucional y como tal no puede obligar al que debe ejecutarla.

Siendo tan importante la misión confiada al cuerpo legislativo, debe ser desempeñada por cierto número de individuos reunidos en Asamblea. La historia nos ofrece en verdad el ejemplo de algunos sabios que dictaron leyes a las repúblicas antiguas; pero la misión de ellos consistió más bien en arreglar en un cuerpo la legislación del país, que en elaborar sucesivamente las leyes, según las necesidades del momento. Debiendo estar pues la nación representada en el cuerpo legislativo, ese fin se obtiene en una Asamblea que, en su seno, reúna a todos los que más de cerca conozcan las necesidades y deseos del pueblo que los envía.

168

El poder legislador debe satisfacer las necesidades sociales de la manera más útil al mayor número y sin herir ni el espíritu ni la letra de la Constitución, a la cual debe sujetarse estrictamente. En consecuencia, no puede ni debe invadir atribuciones ajenas o de otros poderes o autoridades. Y sobre todo, su principal deber consiste en expedir las leyes, como intérprete fiel de los sentimientos y de las ideas de las mayorías que lo nombraron, no debiendo en caso alguno contrariar a la opinión pública.

Para cumplir su deber, el cuerpo legislativo abroga las malas leyes, da nuevas y vela porque todas las leyes en vigor sean ejecutadas siempre: estudia las necesidades del país, sus recursos, y trata de procurarle, aplicando convenientemente los recursos a las necesidades, el goce de todos los elementos de bienestar que están a su alcance.

Lo que se llama oposición en los gobiernos representativos se ejercita, por lo general, en la prensa y en el cuerpo legislativo. De su ejercicio en la prensa hablamos en el tomo primero. En la Cámara legis-

lativa, su misión es vigilar los actos de los gobernantes, buscar y señalar las faltas del poder, acelerar las mejoras, desviar del mal camino a la administración y, señalarle el que debe seguir, de acuerdo con las altas conveniencias nacionales. Los que, en el cuerpo legislativo, tratan solo de derribar a los hombres que están en el poder, no hacen oposición, sino cometen traición, según Marbeau. La oposición libre del peso de los asuntos, puede avanzar en la vía de las mejoras, más audazmente que los que dirigen el timón.

Cuando el jefe del Poder Ejecutivo llama al Ministerio a hombres hostiles al país, o que este rechaza, el deber de la oposición es hacer uso de todos los medios constitucionales para alejar a esos hombres, tomando las precauciones necesarias para que su alejamiento se opere sin alterar el orden. La oposición *racional* es un deber para todo miembro del cuerpo legislativo: consiste, por lo mismo, en combatir y rechazar toda proposición mala o peligrosa, y en sostener y proponer toda medida que favorezca al país, acorde con sus instituciones. La oposición *sistemática*, al contrario, consiste en rechazar todo lo que el gobierno propone, en sostener todo lo que este rechaza. Semejante oposición no es perdonable, sino cuando sea necesaria para vencer la obcecación del Ejecutivo. En tal caso, debe este cambiar de ministros, cediendo ante la voluntad nacional manifestada por el cuerpo que legítimamente la representa.

169

Entre el Ejecutivo nacional y la oposición verdaderamente nacional, no debe haber más distancia que el intervalo que separa lo bueno de lo mejor. Desde que la oposición en mayoría, prueba que ella lo haría mejor, el poder debe pasar a sus manos, y el advenimiento de un nuevo ministerio debe siempre ser la señal de progresos nuevos. La oposición no se hace formidable, sino cuando el gobierno se ha vuelto insopportable. Siendo el gobierno verdaderamente nacional, la oposición, lejos de ser nociva, lo sostiene; porque impide las faltas que lo hacen impopular. «No es posible, dice Dupin, apoyarse sino en lo que resiste». Cuando se sabe gobernar, se dirige hacia el bien público hasta las fuerzas de la oposición, como un buen piloto utiliza los vientos contrarios.

La oposición, en resumen, debe estar animada de las más rectas y sanas intenciones: tener siempre delante el derecho y la justicia y, apoyándose en estos dos saludables principios, no proponerse otro fin que el bien general. Los partidos políticos en el gobierno o fuera de él, deben pues tener siempre fijas sus miradas en el cuerpo legislativo, que es el único terreno legítimo para disputarse el predominio de sus ideas. En él, la lucha de los partidos debe ejecutarse por medio de discusiones elevadas, revestidas con el carácter de nacionales. En un cuerpo legislativo formado de representantes genuinos del país, los partidos y el orden de ideas que profesan, encuentran naturalmente una representación proporcional. Mayorías y minorías se disputan el campo y como las mayorías deben en todo caso tomar la dirección de los asuntos públicos, las mayorías de ayer convertidas en minorías habrán de ceder su puesto a las minorías que el progreso de las ideas y el más perfecto conocimiento de las necesidades del país, convierten en mayorías.

La oposición, por lo general, comienza en la prensa, y de allí pasa a ocupar su puesto en las asambleas legislativas, donde libra su batalla campal a las ideas dominantes. Y como el éxito es siempre del mayor número, la oposición se sobrepone, cuando vencidas las ideas de la víspera, la voluntad nacional presta su apoyo a las ideas nuevas.

El estado social, dice Duclerc, es un estado de lucha. En todos los tiempos los intereses del presente han combatido y combaten los intereses del porvenir y aun los del pasado. Y a medida que los siglos marchan sustituyendo intereses nuevos a viejos intereses, la lucha no cesa. El fin es siempre el mismo, el progreso; pero la naturaleza y el carácter de los medios para llegar a él varían, según el estado de las costumbres y de las instituciones políticas. Irregular, sangrienta y, aún llena de grandeza en ciertas épocas, se regulariza después haciéndose pacífica y racional. Y efectivamente, si la emancipación progresiva del espíritu en los pueblos despotizados se manifiesta por medio de revoluciones; en los libres, al contrario, las ideas nuevas marchan a descubierto y los intereses nuevos se producen y se constituyen con la tranquilidad de la razón. Esta es la

gran ventaja de las instituciones liberales: economizan al mundo mucha sangre en el desarrollo de los acontecimientos sociales y políticos.

En el terreno de los hechos, la oposición comprende casi siempre elementos heterogéneos, salvo las naciones en que el cuerpo legislativo se divide en dos grandes grupos, como Inglaterra y los Estados Unidos; ejemplo que debería ser seguido por todos los estados constituidos democráticamente. La España, por el contrario, ofrece el espectáculo de muchas pequeñas agrupaciones, cuyas reglas de conducta están generalmente señaladas por las circunstancias del momento. Los dos grandes partidos no son, ni debieran ser otros en todas las naciones, que el liberal y el conservador, el del porvenir y el del pasado, el de la libertad y el de las restricciones.

Cuando la oposición toma el carácter de personal, produce grandes daños. Atacar en el cuerpo legislativo a un gobierno o a sus ministros para derrocar al uno o reemplazar a los otros y hacer al día siguiente lo mismo que ellos hicieron, es altamente inmoral y condenable. Semejante conducta, digna por cierto de severa reprobación, no hace sino desprestigiar el poder de la oposición misma, causando al país los daños consiguientes a las perturbaciones que siempre trae consigo un cambio de personal en la dirección de los intereses generales.

Cormenin sostiene que toda oposición debe ser sistemática, y Bentham la condena. Esta divergencia de opiniones no es sino aparente, y depende de la inteligencia que se dé a la palabra *sistemática*. Toda oposición debe ser sistemática, en el sentido de que ha de adherirse a un sistema, a un orden de ideas bien meditado y bien definido. Si los hombres que están en el poder, a quienes la oposición considera como funestos al país, proponen por casualidad algunas medidas útiles, la oposición antes de resolverse a sostenerlas o atacarlas, debe medir su fuerza. Si esta es bastante poderosa para derribar a esos hombres y reemplazarlos por otros mejores, debe rechazar las medidas, sea cual fuere su utilidad, por la sencilla razón que entre dos males debe escogerse el

menor, y entre dos bienes el mayor. Si al contrario, el poder de la oposición no es bastante para derribar al Ministerio, deberá apoyar dichas medidas, por cuanto no puede privarse al país de un bien, no habiendo la seguridad de proporcionarle en cambio otro mayor.

«Es una cruel alternativa, dice Bentham, para un hombre de una probidad reconocida, ver a cierta clase de hombres ocupando puestos elevados para hacer el mal, o hallarse obligado, para arrojarlos de sus puestos, a hacer continuados esfuerzos para probar que son funestas, medidas cuya utilidad reconoce el mismo». A este respecto, dice un publicista que la monarquía no fue inventada para el reposo de las conciencias. Y nosotros agregamos que las evoluciones políticas y las luchas de los partidos en las asambleas legislativas solo pueden producir sus saludables resultados en el régimen democrático; pues, siendo en él efectivamente responsables el jefe y miembros del Poder Ejecutivo, las leyes mismas facilitan los medios de que se verifiquen cambios pacíficos en la dirección de los negocios del Estado.

El cuerpo legislativo es, por consiguiente, el campo en que tienen lugar las más altas e importantes discusiones; en él se libran los combates de las ideas y de él parte la dirección que los demás poderes deben dar a su acción constitucional, imprimiendo a esa dirección un sello especial y variable, según las circunstancias y los cambios que se operen en la opinión pública. Bajo este punto de vista, el Poder Legislativo es quizás, entre todos los poderes, el de más importancia práctica para el buen gobierno de una nación.

En la antigüedad no existieron verdaderos cuerpos legislativos. En las primeras repúblicas de Grecia y de Roma, las asambleas que expedían las leyes tenían otro carácter. Como el número de ciudadanos era allí muy pequeño, el pueblo no tenía necesidad de hacerse representar. Reunido en la plaza pública, en el *ágora* o el *forum*, ejercía directamente el poder legislativo. Esta primitiva costumbre se encuentra reproducida por muchos pueblos antiguos y aun por algunos civilizados o salvajes de la actualidad.

Crecieron después las naciones y habiéndose hecho imposible con su desarrollo el ejercicio del poder legislativo por asambleas populares, la representación más o menos genuina se hizo necesaria. En Lacemonia, como en Atenas y después en Roma, se establecieron cuerpos legisladores y se arregló la facultad de legislar haciendo partícipe de ella al jefe ejecutivo.

Este sistema, base del que hoy se llama representativo, fue adoptado desde tiempo inmemorial por Inglaterra. Lo que en Francia se llamó Estados Generales no fue tampoco otra cosa que una pequeña participación concedida al pueblo en el poder de legislar. En la misma Edad Media, tanto las repúblicas italianas, como casi todas las naciones, conservaron, bajo diferentes formas, restos del principio de representación popular para la confección de las leyes.

Con el progreso de la ciencia y de las ideas en la lucha de muchos siglos, se llegó a dar al fin a los cuerpos legislativos, su verdadero carácter en 1776. Verdad es que más de un siglo antes, el parlamento inglés había asumido la facultad de legislar, independizándose del monarca; pero eso fue pasajero y la reacción vino pronto a borrar las huellas de tan importante movimiento. La Revolución Americana fue realmente la que, por primera vez, hizo al cuerpo legislativo independiente, encargándole, como representación *ad hoc* del pueblo, de la facultad legislativa.

173

Las diversas asambleas de la Revolución francesa se fueron al extremo contrario: no solo asumieron facultades legislativas, sino ejecutivas y aun judiciales, ejerciendo una dictadura inconveniente e inconulta: cuando esto sucede, cesa la organización regular del Estado y se produce la confusión resultante de la mezcla de elementos heterogéneos.

En la actualidad, el poder legislativo en los gobiernos autocráticos como Rusia, Turquía, etc, reside en el monarca: en los gobiernos titulados representativos, en las cámaras y el rey; y en las repúblicas, en una o dos asambleas elegidas por el pueblo para ese exclusivo objeto. Se

descubre, por lo mismo, que solo en el sistema democrático, el poder legislativo se ejercita legítimamente; en los demás hay desconcierto y abuso al ejercitarlo.

CAPÍTULO II

CÁMARA LEGISLATIVA ÚNICA

SUMARIO: Origen de la palabra cámara.— Base en que se apoya el sistema bicamarista.— Otras razones que se analizan.— Opiniones de algunos publicistas.— El sistema bicamarista es antiguo.— Algo de historia.— El impuesto como razón.— El sistema pasó de Inglaterra a la gran República.— Mejor deliberación.— El bicamismo es además impotente.— Opinión de un historiador.— Las repúblicas sudamericanas.— Se refutan las objeciones que se hacen a la Cámara única.

175

La palabra cámara, para designar con ella a los cuerpos colegisladores, es originariamente inglesa, llámese cámara a cada uno de los dos poderes que concurrían con el rey a formar las leyes: Cámara alta la de los Lores, Cámara baja la de los Comunes; distinción en verdad insolente, que no sabemos cómo se conserva hasta hoy. Esta denominación pasó después de Inglaterra a las demás naciones.

La existencia de dos cámaras implica la falta de unidad política y social; esto es, la división del pueblo en diversas clases. El hecho tiene su razón de ser en las monarquías: la Cámara alta representa a la aristocracia; la baja representa al pueblo. Tal razón de ser no existe en las repúblicas; y sin embargo, casi todas aceptaron el hecho. Uno es el mandato que reciben los componentes del cuerpo legislativo, el de expedir las leyes; una debe ser, en consecuencia, la Cámara que las dicte.

Inaceptables son las razones que se alegan para repartir entre dos cámaras la facultad de legislar. Se dice que las cámaras representan clases distintas e intereses opuestos. Esto es falso: en la sociedad, como tantas veces lo hemos demostrado, no hay privilegios ni clases, sino simple jerarquía; de consiguiente, esa jerarquía que forma una unidad de seres iguales colocados en posiciones diferentes, lejos de exigir cuerpos distintos que la representen, debe hallarse representada en uno solo, a fin de que se haga práctica la igualdad civil y política, base esencial del sistema democrático. Intereses opuestos, tampoco pueden existir en una sociedad bien organizada; pues para que los intereses sean legítimos deben hallarse fundados en la razón y el derecho, fundamentos comunes que excluyen toda oposición seria en los intereses, aunque estos se presenten aparentemente en contradicción.

En los pueblos, dice Pradier Fodéré, en que la sociedad está dividida en clases, siendo diversos los intereses de estas, se admiten generalmente dos cámaras, una de las cuales está destinada a defender las prerrogativas de la clase privilegiada... Pero en los pueblos en que reina la igualdad civil y política, la existencia de esas cámaras es un doble empleo legislativo, que tendrá, si se quiere, la ventaja de asegurar la madurez de las deliberaciones; pero que en realidad complica la máquina gubernativa, ocasiona retardo en las situaciones urgentes y crea muchas veces conflictos que irritan a la opinión pública (Berriat Saint Prix).

El sistema bicamarista no es por cierto de creación moderna y data, por el contrario, de la más remota antigüedad. Se le encuentra en la antigua Constitución de Esparta, donde la ley se formaba con el concurso del rey, de la aristocracia y del pueblo. Sucedió lo mismo en Roma después de la creación del Tribunado: los cónsules representaban el poder real: el Senado y los tribunos las dos cámaras, la aristocracia y el pueblo. La idea primera de dos cámaras legislativas, es, a no dudarlo, la expresión de un estado social muy diferente en sus condiciones de existencia, a las sociedades modernas (Duclerc).

Y efectivamente, en las sociedades antiguas, el número de hombres libres o ciudadanos, era muy pequeño; el resto, la inmensa mayoría era esclava. Por consiguiente, no había entre los antiguos nada semejante a lo que hoy llamamos democracia. ¡Cuánta diferencia en nuestros días! La masa que antes era esclava es hoy libre: es el pueblo. Los publicistas modernos, al aceptar la dualidad de cámaras, no han tomado pues en consideración este hecho, esta diferencia profunda entre la antigüedad y los tiempos modernos; hecho que hace indudablemente inexplicable la existencia de dos cámaras legislativas en las sociedades modernas.

Vista de otro lado la cuestión, resulta que, siendo el impuesto el principio de la vida gubernamental, ese elemento principal era antiguamente proporcionado por los vencidos y, si algún déficit resultaba, era proporcionado por la rica aristocracia. Hoy sucede lo contrario: el pueblo paga el impuesto, siendo él por consiguiente, quien da la vida al gobierno. El pueblo tiene pues hoy la libertad de conceder o de negar los impuestos; es decir, el principio de la vida social: él es el señor, el regulador, el dispensador de todas las fuerzas; en fin, el soberano. ¿Cuál puede ser entonces en las sociedades actuales la razón de la existencia de dos cámaras?

La Inglaterra, como hemos dicho, fue la primera nación que aceptó en sus instituciones ese hecho antiguo. El sistema entonces tuvo su razón de ser: la Cámara alta representaba a los nobles; la baja a los plebeyos. La gran República copió esa institución de sus antepasados los ingleses, y no pudiendo apoyarse allí el bicamarismo en las diferentes clases de nobles y plebeyos, se hizo la distinción de intereses federales y derechos especiales de los estados: el Senado representa los primeros y la Cámara de representantes los últimos; distinción vana, desde que no hay ni puede haber oposición entre los inventados intereses. La verdadera causa, la única causa de la división del poder legislativo en dos cámaras es la existencia en la nación de diferentes clases y la evidente contradicción que hay en los intereses de ellas. No existiendo esta cau-

sa, el bicamarismo es insostenible. Solo la influencia de las costumbres pudo pues inducir a los americanos a aceptar en una República el hecho existente en una monarquía.

La mejor deliberación que se alega en favor de las dos cámaras para que las leyes se expidan con madurez, es también una razón de muy poca importancia. Racional y justo es que, al formarse las leyes, se proceda con meditación; pero para ello no es preciso falsear el sistema, habiendo otros medios que puedan consultarla legítimamente. El veto suspensivo del jefe ejecutivo y el previo examen de las leyes por el Supremo Tribunal Judicial, para el solo objeto de conocer si son o no inconstitucionales, son precauciones bastantes para impedir la precipitación al expedir las leyes. Oportunamente manifestaremos la eficacia de estos medios.

178

El sistema bicamarista, dice Duclerc, inútil cuando no daña, es siempre impotente y radicalmente contrario a la Constitución social de las naciones modernas; ni pone obstáculos serios a los abusos del poder, ni evita los resentimientos populares que a menudo provoca.

Un gran historiador moderno ha dicho que las revoluciones comienzan con una Asamblea y acaban con dos. Es esta una aseveración especiosa que solo contiene una vana antítesis. El hecho en primer lugar no es cierto; y en segundo, cierto que fuera, no importa una razón aceptable en el terreno de la ciencia. Dejemos a los sofistas el vano ruido de sus palabras, y busquemos decididamente la verdad de las cosas. El progreso avanza hacia la unidad que es la tendencia actual de las sociedades, y que no puede ser realizada por el pueblo soberano en el campo legislativo, sino por la acción *una* y regular de una Asamblea.

La institución de las dos cámaras fue copiada de la Constitución de la Gran República por algunas naciones sudamericanas, sin aducirse fundamento alguno. Esa fue una simple operación física: se trasladó el sistema de un libro a otro. Y es por esto que los constituyentes, no teniendo razón alguna en qué apoyarlo, solo adujeron la madurez y mejor

deliberación que, en verdad, no constituyen un fundamento aceptable para, por solo ese motivo, introducir en constituciones democráticas elementos esencialmente monárquicos.

Resulta, pues, que en todo gobierno democrático, el establecimiento de dos cámaras legislativas es una redundancia más perjudicial que útil. La Cámara legislativa debe ser *una*. En la máquina social, todo resorte inútil embaraza el movimiento y produce graves daños. Lo más sencillo, lo menos complicado, lo más fácil y expedito es siempre lo mejor para el gobierno de las naciones.

Examinemos ahora las objeciones que se hacen a la Cámara única.

Benjamín Constant dice que, en una sola Asamblea, las minorías serán siempre oprimidas por las mayorías, procediendo estas como lo crean conveniente y señala como único medio de conjurar este peligro, el establecimiento de una segunda Cámara; pero este publicista no se fija en que su remedio nada remedia, desde que el inconveniente que se produce en una sola Cámara, puede producirse en las dos, resultando entonces dos minorías oprimidas en vez de una. Además, según lo hemos demostrado largamente en el primer tomo de esta obra, el derecho único de las minorías consiste en la libertad de discusión para convertirse en mayoría, libertad que así puede ejercitarse en dos cámaras como en una. Las minorías nacionales representadas por minorías en los cuerpos legislativos, hacen y deben hacer previamente su labor en la opinión nacional, y de esa labor depende que, convirtiéndose en mayorías en la nación, sean a su vez mayorías en el cuerpo legislativo. Siendo pues esta la doctrina democrática, el argumento de Constant no tiene ante ella importancia alguna.

Los publicistas monárquicos dicen que la Cámara única solo puede establecerse y mantenerse en los gobiernos de uno solo; pues habiendo grande divergencia de opiniones en una Asamblea, ellas producirán la anarquía, si uno solo no les comunica la dirección conveniente. Hay en esta objeción cierta vaguedad que emana de su propia

falta de fundamento. Para que tuviese algún valor, sería preciso, o que la voluntad humana fuese siempre inflexible y una: tesis insostenible; o que se condenase al cuerpo legislativo a ser necesariamente el instrumento de una voluntad, lo cual no puedo sostenerse. La anarquía no proviene de la divergencia de opiniones, sino de los medios violentos que se emplean para unificarlas en tal sentido. Si la diferencia de pareceres da lugar a una lucha pacífica en el terreno de la discusión y del convencimiento, su resultado es siempre favorable; pero si los violentos medios empleados, ocasionan un choque apasionado e inconsciente, el resultado será seguramente la anarquía. La discusión libre y la lucha de las ideas, constituyen pues, la vida de los cuerpos legislativos: su unificación violenta les produciría la muerte, por anemia o por reacción. El gobierno democrático no ha menester de elemento alguno despótico.

CAPÍTULO III

LA LEY

SUMARIO: Definiciones de ley.— Presunciones, ficción y realidad.— Cuándo es buena una legislación.— Representación.— Amplitud de las atribuciones legislativas.— División política de las leyes.— Otras divisiones.— Leyes privadas.— Retroactividad.— Portalis.— Dalloz.— Casos de retroactividad en las leyes civiles y políticas.— Regla general.— Resumen.

181

La ley es un acto obligatorio de la autoridad soberana que algo arregla, ordena, permite o prohíbe. Un publicista ha dicho: la ley es una intención justa y útil expresada por la voluntad soberana. La primera definición basta para conocer aquello a que debe prestarse obediencia en una sociedad: la segunda satisface mejor al que busca a la obediencia forzada una sanción moral.

Se presupone siempre, dice Marbeau, que las leyes son lo que deberían ser: *la expresión de la voluntad nacional*: se presume también que su fin es el que debería ser siempre: *el bien del país*. Mientras menos se aleja la ficción de la realidad, mayor bienestar existe. Se puede decir para todas las naciones: fuera de la ley no hay salvación. La ley lo domina todo. Señala la marcha de los poderes constituidos, fija los cargos públicos, determina las recompensas y las penas, organiza el trabajo y la propiedad, preside a la educación de los ciudadanos y arregla las relaciones de estos entre sí: ordena, prohíbe, alienta, castiga o recompensa. Todo, teniendo en mira el bien general.

La legislación no es buena sino cuando satisface todas las necesidades sociales; de manera que procure al pueblo, en cuanto sea posible, el goce de los elementos de la felicidad social. Como las necesidades cambian, es preciso que también cambie la ley: una legislación inmutable, por perfecta que se la suponga, no tardaría en volverse insuficiente. La legislación además es hija del tiempo: toda innovación daña algún interés; y por lo mismo, no debe innovarse, sino con la certidumbre de mejorar, lo cual solo puede tener efecto, cuando la alteración de las necesidades sociales exige una alteración en la ley.

Pero como, según lo hemos expresado diferentes veces, el pueblo no puede gobernarse por sí mismo, se hace indispensable que encargue el derecho de legislar a determinado número de personas que, como Representantes del pueblo, componen el cuerpo legislativo.

182

Amplio y vastísimo es el campo en el cual debe ejercitarse la acción de la ley, siendo como son amplias y vastas las relaciones internacionales, las relaciones de la sociedad con los individuos, y las relaciones de estos entre sí. Las leyes deben sin embargo reducirse al menor número posible: la existencia de una legislación complicada y de leyes numerosas, dice Dalloz, es una prueba de que la ignorancia reside en el seno de la sociedad y el desorden en los espíritus: los individuos lo esperan entonces todo de las leyes y no de su educación o de sus costumbres.

¡Cuán lejos estamos todavía de ese Estado social y de prácticas que permitan que las leyes sean pocas y perfectas! Mientras tanto, debe procurarse que la ley reúna todas las condiciones que su elevada importancia exige. Desde luego, para que una ley sea buena debe ser el fruto de las luces y de la experiencia. Una inteligencia ilustrada y fecunda, puede concebir leyes inaplicables, y una experiencia sin instrucción, puede expedir leyes injustas; pero si se reúnen ambos elementos, resultarán leyes equitativas y de fácil y provechosa ejecución.

Políticamente hablando, las leyes se dividen en fundamentales y no fundamentales. De las primeras tratamos en la sección relativa

al poder constituyente; las segundas son las que, al Poder Legislativo incumbe dar, dentro de los límites que la Constitución le señala. Como según dijimos antes, todo marcha, todo cambia, la misión general del legislador es mejorar las leyes ordinarias: abroga por consiguiente las leyes que ya no convienen al régimen social y hace leyes nuevas exigidas por necesidades nuevas.

La ley para ser buena, necesita ser equitativa, moral, constitucional, clara, oportuna, completa, hecha en el interés de todos, y estar en armonía con el resto de la legislación. Inútil parece indicar las razones en que cada una de esas condiciones se apoya. Son tan claras que no pueden escaparse a la inteligencia menos perspicaz.

Las leyes pueden versar sobre asuntos diferentes y de allí su división en reales y personales: las primeras, se refieren a las cosas; las segundas, a las personas. Por regla general, las leyes obligan a todos los ciudadanos de la nación en que se dan: hay que hacer, no obstante, algunas excepciones. Las leyes reales no pasan los límites del territorio de la nación que las expide, pero obligan a todos los que residen en él. Entre las personales, las que se refieren al estado y capacidad de las personas rigen a todos los ciudadanos, aunque residan en el extranjero; y las que tocan intereses privados pueden derogarse por convenciones particulares, siempre que la ley no interese al orden público y a las buenas costumbres. Las leyes de orden público, de policía y de seguridad, obligan a todos los habitantes aunque sean extranjeros. Estos asuntos, que pertenecen al derecho internacional privado de cada nación, han sido tratados más extensamente en el capítulo *extranjeros*. En él hemos expuesto la doctrina en las diversas facetas que presenta.

De otros caracteres de la ley nos hemos ocupado antes y nos ocuparemos en adelante. Enumeraremos ahora únicamente los que no han exigido o no exijan un estudio especial. Son los siguientes: 1º toda ley debe respetar los derechos adquiridos y su modificación solo podrá referirse al porvenir; 2º debe inspirar seguridades al buen ciudadano y

respeto al malo; 3º toda ley debe ejecutarse según su espíritu y en vista del bien general; 4º no pueden ser derogadas por convenios particulares las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; y 5º los precedentes, los usos y las costumbres pueden tener fuerza; pero no son leyes sino por la misma voluntad de la ley.

Llámense leyes privadas las que se impone un ciudadano con su libre consentimiento, por medio de convenios o actos voluntarios. Ya hemos dicho que, por convenios particulares no se puede derogar cierta clase de leyes: en los demás casos, las leyes, ordenanzas o reglamentos no deben nunca violar los convenios que no tienen nada de contrario a aquellas leyes. Los derechos y deberes provenientes de convenios son, pues, tan sagrados, como los que emanan de las leyes mismas.

Merece estudio especial la condición de no retroactividad en las leyes.

184

Ley retroactiva es la que rige el pasado: extender los efectos de una ley a actos anteriores a su publicación, es darle retroactividad.

La libertad civil, decía Portalis, consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe: según esto, fue permitido hacer lo que la ley no prohibía. ¿Qué sería en efecto de la libertad civil, si en el ciudadano cupiese el temor de hallarse expuesto por una ley posterior al peligro de una investigación en sus acciones, o de una perturbación en sus derechos adquiridos? A esta pregunta contestan algunos con otra: ¿por qué habrá de dejarse impune un abuso consumado antes de que se promulgase la ley que lo reprima? Sencillamente, responde el mismo Portalis, porque el remedio sería peor que el mal. Y efectivamente, si nadie está obligado a ejecutar un mandato que ignora y si las leyes deben promulgarse para ser obligatorias, es evidente que no pueden disponer sino para el porvenir, o lo que es igual, que no tienen efecto retroactivo.

Este gran principio, dice Dalloz, ha sido proclamado en todos los tiempos, como la garantía de la seguridad general y del crédito pú-

blico, de la libertad y de la seguridad individual, de la propiedad y de la industria. Las antiguas legislaciones griega y romana prohibían la retroactividad de las leyes y no tenemos noticia de que hubiera habido en el mundo nación alguna que aplicase las disposiciones de la ley a hechos anteriores. Algunos casos aislados de esa aberración nos presenta la historia, casos que se cuentan en el número de los abusos, y algunas veces en el de los crímenes.

Hay, sin embargo, cierta clase de leyes que tienen y deben tener efecto retroactivo, no en cuanto a penalidad, que eso en ningún caso es permitido, sino respecto a reformas o mejoras sobre hechos anteriores. Las que interesan al orden público, a la seguridad de las personas y a las buenas costumbres, son de esa naturaleza. Estas leyes rigen el pasado; porque el interés general exige que la nueva ley sea inmediatamente aplicada para evitar que se mantenga lo que turba el orden u ofende a las buenas costumbres. Así puede ordenarse la destrucción de edificios contruidos en virtud de leyes anteriores, y prohibirse la venta de mercaderías fabricadas en virtud de autorizaciones preexistentes.

185

Una ley política puede tener también retroactividad en determinados casos, en aquellos en que así lo exijan los principios fundamentales de la ciencia; por ejemplo, se puede quitar a un individuo, elector en virtud de leyes anteriores, el derecho de votar, que antes poseía.

En general, siendo la utilidad social, la seguridad individual y la propiedad, los principios que imponen la no retroactividad de las leyes, dejando el pasado intacto, nadie puede ser castigado por un hecho que ayer no estaba prohibido, ni despojado de bienes adquiridos en virtud de derechos preexistentes. La ley puede, sin embargo, reformar cierta clase de derechos adquiridos cuando la utilidad general así lo exija.

Reasumiendo diremos que las leyes no tienen efecto retroactivo, en cuanto a la obligación de cumplirlas; pero que hay algunas que pueden producir ese efecto, modificando hechos consumados, en virtud de

la ausencia de una ley, o alterando cierta clase de derechos adquiridos, cuando la utilidad general así lo demande.

Los jurisconsultos se ocupan extensamente de esta materia, complicada por su naturaleza y que, para su cabal conocimiento, necesitaría gran desarrollo: lo anterior basta como cuerpo de doctrina, para el fin que nos hemos propuesto al escribir esta obra.

CAPÍTULO IV

PERSONAL DEL CUERPO LEGISLATIVO

SUMARIO: Condiciones que deben reunir los representantes.— Obligan a los pueblos.— Deberes de los representantes.— No pueden ser escritas esas condiciones.— Ciudadano elector y elegible.— Número de representantes.— Incompatibilidades.— El cargo debe ser consejil.— Irresponsabilidad.— Inmunidades.— Razón de ellas.— Permanencia del cuerpo legislativo.— Su periodicidad.

187

Los miembros del cuerpo legislativo, llámense diputados o representantes, así como los del Congreso Constituyente deben ser elegidos por el pueblo de entre los mejores. Llamados a desempeñar por comisión las funciones más augustas de la soberanía, deben poseer ilustración, experiencia y sobre todo honorabilidad. La instrucción y la experiencia, como elementos indispensables para la confección de las leyes, y la honorabilidad como requisito de la independencia del voto, y de que este será dado concienzudamente. Semejantes condiciones, siendo como son morales, obligan a los pueblos de tal modo que, si no se someten a ellas, la democracia será adulterada en su fundamento.

La probidad, dice Marbeau, la pureza de costumbres, la firmeza, la abnegación por la patria y el amor al gobierno nacional, son condiciones del representante. Estas condiciones se hacen más severas a medida que los electores comprenden mejor la importancia de sus sufragios y que el país aprecia mejor las ventajas fecundas del principio electivo. No es indispensable que un diputado conozca perfectamente

todas las ramas de la ciencia legislativa; pero sería necesario, cuando menos, que una de esas ramas le fuera familiar y que no fuese extraño a ninguna.

El ciudadano que acepta las altas funciones de legislador debe al país su tiempo, sus estudios y todos sus cuidados. En verdad no debe dar formalmente cuenta de sus actos sino a su conciencia y a Dios; pero, si llena mal sus funciones, por ignorancia, incuria o mala fe, merece el desprecio de sus conciudadanos. Llena mal su mandato, si vota sin examen; si no hace todos sus esfuerzos para sostener y mejorar las leyes y el gobierno del país; si concede al odio, a la amistad, a la esperanza, al temor o a la corrupción, un sufragio que pertenece al cuerpo social; si sacrifica el interés general al interés de localidad, a la cábala o a cualquier otro interés particular. En todos esos casos no obra como buen y leal diputado.

188

Pero estas condiciones no pueden ser escritas. Todo ciudadano, por el hecho de serlo, es elector y elegible. Que se fije condiciones a la ciudadanía (edad y cierto grado de instrucción) es racional; pero el ciudadano, o miembro útil de la sociedad tiene y debe tener opción a todos los puestos públicos. Señalar una edad mayor, cierta renta u otras condiciones eventuales, para ser miembro del cuerpo legislador, es abusivo; ser ciudadano es bastante. En cuanto a las condiciones generales y especiales de que hemos hablado antes, los pueblos deben tener sumo cuidado en que se reúnan en aquellos a quienes confían su representación para ejercer misión tan elevada.

La Constitución indicará el número de representantes; o bien, la proporción en que deben estar con los habitantes del país, teniendo presente que es tan perjudicial aumentar inconsideradamente su número, como disminuirlo demasiado. Un diputado por cada cincuenta mil habitantes, sería suficiente. Aumentar esta proporción, como sucede en algunos países, sería inútil y embarazoso. Por el contrario, será preciso disminuirla en países de población exigua.

La Constitución debe determinar las incompatibilidades con precisión y claridad, a fin de que las funciones legislativas estén siempre dignamente desempeñadas, y que el servicio público no sufra con la ausencia de los funcionarios. Una mayoría compuesta de empleados, privaría, sin duda, al país de las ventajas del gobierno representativo, convirtiendo al Congreso en una rama del poder que los nombra y a cuya disposición se encuentra. Debe por esta razón ensancharse el círculo de las incompatibilidades. A este respecto, conveniente sería que la Constitución prohibiese a todo representante obtener empleos de otras autoridades, salvo los que dependan de la elección del pueblo, que habrán de ser considerados, como justo premio a los méritos contraídos. Deben también estar exceptuadas las comisiones de ministros de Estado, por la sencilla razón de que, debiendo reinar la mejor armonía entre los que dan la ley y los que la ejecutan, es justo y racional que los Ministerios se formen de los que profesan las ideas de la mayoría de la Cámara. No siendo además los Ministerios de Estado, destinos o empleos permanentes, no pueden afectar la independencia de aquellos a quienes el pueblo encomienda su representación para legislar. Los ministros representan, en todo caso, un orden de ideas; y debiendo ser ese orden de ideas el de la mayoría de la nación, manifestada por la mayoría de la Cámara, pueden y deben encargarse de su ejecución, como miembros del gobierno.

El cargo de representante debe ser concejil, lo que significa que, el elegido no ha de recibir sueldo ni emolumento alguno. Se hace contra esta idea la observación de que eso importa limitar a los ricos tan importantes funciones. ¡Error! Para ejercer la representación, como cargo concejil, no es menester ser rico: basta tener con qué vivir y esto falta a muy pocos. Además, el representante ocupa pocas horas en su empleo, pudiendo por consiguiente, dedicar el resto de ellas al trabajo. Por esta razón, un artesano, un maestro de taller puede ser elegido. Si el cargo es concejil, no será pues diputado quien lo desee como destino lucrativo o base de subsistencia, lo cual, arrebatándola su independencia, ha causado y causará siempre graves males a la cosa pública.

Para garantizar la libertad de los representantes de la nación en el cuerpo legislativo, debe además declararse su absoluta irresponsabilidad por las opiniones que emitan o por las ideas que sostengan en el ejercicio de sus funciones. Por tales motivos no deben ser, en tiempo alguno, justiciables sino ante la opinión pública para su sanción moral.

Y a fin de que la independencia del representante sea completa, debe ser inviolable en el ejercicio de sus funciones: su persona es sagrada mientras desempeña el cargo: en consecuencia, ningún diputado podrá ser acusado ni preso por persona ni autoridad alguna, mientras se halle desempeñando su importante cometido. Exceptúanse los casos de *infraganti delito* o de un crimen comprobado. En el primer caso, podrá ser arrestado y puesto inmediatamente a la disposición de la Cámara, la cual examinará el hecho y, declarando previamente que ha perdido sus inmunidades, lo pasará al juez común respectivo. En el segundo, la acusación se hará ante la Cámara y, procediendo esta como en el caso anterior, lo pasará o no al juez respectivo, según lo estime o no justo: no podrá haber arresto previo en tal emergencia.

190

La irresponsabilidad e inmunidades de los representantes son requisitos indispensables no solo para su independencia sino aun para precaverlos de celadas que pueden tenderse a su personalidad para impedir su acción en casos o épocas dadas. Miradas bajo ese aspecto, esas prerrogativas son más bien nacionales que de los individuos que las gozan.

Debiendo ser permanente la existencia del cuerpo legislativo, su renovación ha de hacerse por partes, en períodos determinados. De esta manera se consigue el que, en todos los casos y en cualquiera emergencia, se halle expedita su reunión. Pero el que sea permanente su existencia, no quiere decir que esté reunido y funcione permanentemente: funcionará solo en épocas dadas y por el tiempo estrictamente necesario. Ya hemos dicho que las leyes deben ser pocas y buenas: la permanencia del cuerpo legislativo produciría la manía de legislar, y esa

manía introduciría bien pronto el desorden y el caos en una nación. Al cuerpo legislativo conviene, por consiguiente, períodos repetidos (anuales), pero cortos, salvo casos extraordinarios que pueden ocurrir y que hagan necesaria su reunión.

CAPÍTULO V

FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

SUMARIO: Proyectos de ley.— A quiénes corresponde la iniciativa de las leyes.— Trámites.— Discusión.— Promulgación.— Garantías para la formación de las leyes.— Carácter obligatorio.— Interpretación, modificación y derogación de las leyes.— Que leyes no pueden derogarse.— Obligaciones de los ciudadanos.— Historia antigua, de la Edad Media y Moderna.— Actualidad.

193

En otros tiempos, las leyes se formaban secretamente en los gabinetes de los reyes o de los mandatarios absolutos: hoy las leyes se forman públicamente, previas la discusión y votación del cuerpo encargado de darlas. Pero, para que haya discusión y votación, se necesita que estas recaigan sobre algunas proposiciones. Estas proposiciones son los proyectos de ley.

Según el sistema que hemos adoptado como indispensable para una buena organización política, la iniciativa de las leyes o el derecho de presentar proyectos al cuerpo legislativo corresponde: 1º a los representantes de la nación; 2º al jefe del Poder Ejecutivo, asistido por su ministro del ramo; 3º al Tribunal Supremo en el orden judicial; 4º al Consejo Supremo Municipal. De estos, los primeros presentarán directamente las proposiciones; los demás las dirigirán con un oficio al cuerpo legislador. En cuanto a los ciudadanos, tienen también la iniciativa, ejerciendo el derecho de petición: una representación dirigida por un ciudadano al cuerpo legislador puede ser aceptada por un representante, convirtiéndose entonces en proyecto de ley.

Presentada la proposición en la Cámara, queda sometida a trámites que son diversos en los diferentes países. El objeto de estos trámites es ilustrar el asunto con opiniones de personas que poseen en él conocimientos especiales, y proporcionar a los legisladores el tiempo bastante para estudiar el proyecto presentado.

Llegado el momento de la discusión, esta ha de ser libre y amplia, debiendo tener no solo las garantías generales de que hablamos en el capítulo respectivo del tomo primero, sino las muy especiales que requieren la naturaleza e importancia misma de la misión que están llamados a desempeñar los representantes del pueblo.

Una vez votada y redactada la ley, debería publicarse o promulgarse por los mismos que la dieron, comenzando desde entonces a ser obligatoria: esto es lo estricto y lo que debiera suceder, si los pueblos fueran más cuidadosos de lo que son en la elección de sus representantes. Pero en el estado actual, hay que rodear a la ley, antes de su promulgación, de garantías que aseguren su constitucionalidad y su bondad. Y por ello es conveniente que, votada una ley, se comunique al jefe del Poder Ejecutivo y al Tribunal Supremo de Justicia para los efectos de la Constitución.

Esos efectos serán, en cuanto al Tribunal Supremo, el que examine y resuelva en un tiempo dado, si la ley es o no constitucional, y en cuanto al Ejecutivo, si es o no conveniente. En el primer caso, si el Tribunal Supremo de Justicia declara que la ley se opone a la Constitución, quedará reservada para la próxima legislatura. Si esta la aprueba por segunda vez se promulgará por quien corresponda, En el caso segundo, el Ejecutivo dentro de un término perentorio, o promulgará la ley, si la encuentra buena y adaptable, o la devolverá al cuerpo legislativo con las respectivas observaciones, para su reconsideración, si, a su juicio, es injusta u ofrece serios inconvenientes para su ejecución. Recibidas las observaciones por la Cámara, si esta las encuentra razonables, la ley quedará sin efecto; mas si se insiste en ella, no obstante las observaciones, deberá, sin otro requisito, ser publicada y cumplida.

En verdad, y juzgando con estrictez, no existe una razón en el terreno de la ciencia para tomar tales precauciones. Desde que la facultad de legislar se concede a un cuerpo *ad hoc*, este cuerpo debía ser el único que la ejercitase. Pero ni los pueblos ni los hombres son perfectos: están sujetos a error y es necesario precaverse contra los errores. Además las precauciones expresadas no dañan fundamentalmente el sistema. Y siendo de tan grande importancia una ley, desde que a todos obliga, es razonable que sea bien meditada y que los principales poderes tengan cierta intervención. Por esto, debe concederse también a los ministros de Estado el derecho de asistir a las deliberaciones del Congreso y de tomar parte en el debate de las observaciones que hicieren. Y por lo mismo debe tener igual derecho una Comisión del Tribunal Supremo de Justicia para sostener en la discusión sus opiniones, en el caso de una ley inconstitucional. Y como el caso de una ley inconstitucional es mucho más grave que el de una ley inconveniente, es razonable, según lo hemos dicho, que quede reservada para la legislatura próxima, en que haya tenido lugar una renovación parcial de la Cámara.

Publicada o promulgada una ley, es obligatoria para todos; pero, como no es posible que nadie esté obligado a obedecer y cumplir lo que no conoce, la obligación debe ser progresiva, lo cual quiere decir que existirá en el tiempo que sea necesario para que la ley llegue a conocerse en cada una de las diversas divisiones territoriales.

La interpretación, modificación y derogación de las leyes, que también son atribuciones del Poder Legislativo, deben seguir los mismos trámites que se observan para darlas. En cuanto a interpretación, hay que distinguir la doctrinaria, que es propia de los tribunales y de los jurisconsultos, de la potestativa, que incumbe al mismo poder que expidió la ley: la primera no es obligatoria; la segunda obliga a todos. Nada hay que decir de la modificación de una ley: el poder que la dictó puede ampliamente modificarla como lo estime conveniente.

Respecto a derogación de las leyes, debe tenerse presente que hay algunas que no pueden ser derogadas, ni por el Poder Legislativo. La ley natural, dice Cicerón, no puede ser derogada por poder alguno. Hay derechos y deberes anteriores a las leyes positivas que no es lícito tocar. En este principio están generalmente de acuerdo todos los filósofos y todos los jurisconsultos. La fuerza de esas leyes, han dicho, no depende de la deliberación de una Asamblea, sino de la rectitud de la razón humana y del asentimiento de los siglos. Por esto hemos dicho en muchas partes de esta obra que los principios esenciales de la sociedad y los constitutivos de la naturaleza humana son inviolables para las autoridades como para los pueblos, para los ciudadanos como para los legisladores.

196

Permitido es, sin embargo, al Poder Legislativo modificar las formas de esos principios y de esos derechos. No nos ocuparemos de la abrogación de las leyes por los usos o las costumbres: puede existir en casos muy especiales; pero es preferible atenerse a la regla general de que una ley no es abrogable sino por el mismo cuerpo que la expidió.

Siendo pues tal el carácter de las leyes, deben todos los ciudadanos obedecerlas y cumplirlas escrupulosamente: los grandes, como los pequeños en la jerarquía social; los que mandan, como los que obedecen. Del cumplimiento de las leyes depende exclusivamente el orden en una sociedad. ¿Qué es el crimen, qué es el delito sino la infracción de la ley?, ¿y qué es la infracción de las leyes sino la subversión del orden social establecido?

El castigo para el que infringe la ley es la sanción, que debe ser proporcionada a la magnitud de los males que la infracción causa a la sociedad o a los individuos. Debe, por lo mismo, castigarse a los infractores de las leyes para que la subversión social no se repita: esos son malos ciudadanos. El buen ciudadano es el que, en sus acciones todas, se muestra obediente a las leyes.

En diversos capítulos de la primera parte de esta obra hemos manifestado el modo como se formaban las leyes en los tiempos antiguos.

Inútil sería por consiguiente repetirlo. Posteriormente, las leyes de los primitivos pueblos de Europa se expedían en el seno de las asambleas presididas por el rey.

Este uso fue originario de los germanos, según lo asevera Tácito.

Algunos siglos después se operó un grande cambio en las costumbres. Compuesto principalmente el cuerpo político de los grandes del reino, el clero comenzó allí a figurar. Las asambleas legislativas reunidas entonces parecían más bien concilios que reuniones políticas. Carlomagno extendió algo más el principio de representación nacional, admitiendo en las asambleas a personas no privilegiadas. Las capitulares no fueron sino leyes expedidas en Asambleas o capítulos. Este sistema continuó hasta la época feudal, durante la cual cada señor fue soberano, siendo las monarquías de esa época verdaderos gobiernos federales, despóticos en sus miembros y casi irrisorios en el poder central.

197

Restablecida la monarquía, reaparecieron las asambleas y las ordenanzas generales, participando un tanto las naciones de la facultad de legislar por medio de Estados Generales, Parlamentos, etc. La participación era en verdad pequeña; pero existía, y el mismo poder real reconocía límites. Poco después los monarcas comenzaron a absorber todos los poderes públicos y los pueblos a resistir. En Francia, por ejemplo, el poder real se hizo omnipotente, y en Inglaterra, al contrario, se conservaron las libertades y el poder del parlamento. «Bajo el antiguo régimen, decía Portalis, la ley era una voluntad del príncipe, y aunque se observaban ciertos requisitos, no se sabía entonces si el Estado era regido por la voluntad general o si estaba entregado a la anarquía de las voluntades particulares. La ley era además un misterio hasta en su formación. Se preparaba en los consejos secretos del príncipe, y aun se registraba secretamente, ocultándola a la curiosidad de los ciudadanos. Por manera que solo llegaba al conocimiento de los individuos como el rayo que repentinamente se desprende de las nubes».

El nuevo régimen, respecto a la formación de las leyes, comenzó a fines del siglo pasado, siendo solemnemente proclamado, primero en América, y después desde la tribuna de la Asamblea Constituyente francesa, bajo la forma de los dos principios siguientes: 1º la ley es la expresión de la voluntad general; y 2º todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir a su formación personalmente o por medio de representantes. De estos principios se ha deducido la consecuencia de que «ningún acto que emane del cuerpo legislativo podrá ser considerado como ley si no se compone ese cuerpo de representantes de la nación, libre y legalmente elegidos». Sobre estas bases descansa hoy la teoría de la formación de las leyes.

SECCIÓN SEXTA

PODER EJECUTIVO

CAPÍTULO I

PODER EJECUTIVO EN GENERAL

SUMARIO: Importancia del Poder Ejecutivo.— Su organización.— Sus atribuciones.— Condiciones del jefe ejecutivo.— Lo que al país importa.— Lo que al jefe corresponde.— Este debe emanar del pueblo.— A quién corresponde el examen, calificación y escrutinio de las actas electorales.— Periodicidad.— No debe ser reelegible el jefe.— Historia.— Actualidad.

199

Grande, inmensa es la importancia que tiene este poder para los destinos de un pueblo. Aunque disfrazado con tan modesto nombre, es algo que se asemeja al Gobernante de una nación, al Supremo mandatario, al jefe de una sociedad, como existieron en los tiempos antiguos y como existen aún en los tiempos modernos. En los gobiernos democráticos es él, efectivamente, quien representa al país ante las demás naciones, manda a todos los habitantes, dispone de la fuerza pública, administra las rentas del Estado, confiere la mayor parte de los empleos, toma parte en la formación de las leyes, hace tratados, etc. ¡Poder tremendo, formidable, encomendado en su parte principal, a un solo hombre!

El Poder Ejecutivo se ejercita sin cesar, da impulso a todo y, cuando el impulso que da está en armonía con las necesidades sociales, cuan-

do el bien general es el fin de sus acciones, todos los movimientos de la máquina concurren al aumento de la felicidad de los ciudadanos.

La organización del Poder Ejecutivo es, por su naturaleza, complicada: sus numerosas ramificaciones se extienden a todas las partes del cuerpo social. Por manera que, si no se organiza este poder de un modo enteramente conforme a las prescripciones del sistema, forma él una inmensa red que comprime, en su provecho, todos los resortes de la actividad pública o privada: de aquí la opresión. Sin embargo, para que no quede reducido a la triste condición de usurpar o de no gobernar, debe tener agentes, medios de gobernar y unidad de acción. En su organización, es preciso pues huir de los extremos: no darle facultades que no ha menester para el lleno de su cometido, ni entorpecer su acción legítima con limitaciones inconsultas.

200

Encargado principalmente el Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, pone en constante y diario ejercicio el vasto conjunto de disposiciones que forman lo que se llama la legislación de un país. En este camino puede abusar, teniendo como tiene a su disposición el tesoro y la fuerza, o puede hallarse incapacitado para cumplir su misión, si no cuenta con los elementos necesarios para ello. El Poder Ejecutivo debe, por lo mismo, organizarse cuidadosa y prudentemente.

El pueblo debe además ser muy reflexivo y muy justo apreciador de los méritos de sus conciudadanos, para designar como jefe ejecutivo al que más garantías preste, por sus virtudes y por su carácter. Se necesita pues buena organización y hombre competente: garantías legales y garantías personales. Solo así será bien desempeñado el Poder Ejecutivo.

Lo que al país importa, dice Marbeau, es: 1° que el que marcha a su cabeza esté investido de poderes suficientes para hacer ejecutar las leyes en todo y en todas partes, y para proteger a la nación y a los ciudadanos; 2°, que disponga de los medios necesarios para llenar su misión; 3° que quiera, sepa y pueda hacer ejecutar incesantemente la voluntad

nacional; 4° en fin, que su interés esté siempre estrechamente unido al interés nacional.

En cuanto al jefe, sus deberes son: respetar las leyes y proteger a todos los ciudadanos, haciendo todo lo que de él dependa, no solo para evitar ser odiado o despreciado, sino también para ser amado, estimado, respetado. El jefe debería, además, tener antecedentes irreprochables, costumbres puras, una abnegación absoluta por el país y cierto grado de ilustración. Debe ser siempre dueño de sí mismo, inaccesible a la adulación, a la injusticia y al favoritismo. Excelentes ojos para un jefe ejecutivo son: las peticiones, la prensa, la tribuna, la oposición.

Como los demás poderes que la Constitución reconozca, el Ejecutivo debe emanar inmediatamente del pueblo. El jefe de este poder al que llamaremos presidente de la República debe, por lo mismo, ser designado por el sufragio de los ciudadanos: será presidente el que obtenga la mayoría de votos. Si el presidente no emana de ese origen, carece de legitimidad, es un usurpador, un intruso, un gran criminal que, con la fuerza, impone su dominación a los habitantes de un país. La elección debe ser libre y el voto ilustrado: faltando estos requisitos, falta también la legitimidad. La razón es clara: sin libertad no hay designación espontánea y sin alguna instrucción en el que emite el voto, este no puede ser la expresión de la voluntad de un ser inteligente.

El examen de las actas electorales, su calificación y el escrutinio de los votos para presidente debe hacerse por el cuerpo legislativo, que, al ejercer esa atribución, ha de ser muy escrupuloso y justificado, proclamando únicamente al que resulte electo por la mayoría evidente del total de ciudadanos. Cualquier abuso que a este respecto se cometa, sea para elegir, sea para consagrar la elección, es de graves, funestas y trascendentales consecuencias. Severidad y recto espíritu debe, por tanto, emplear el cuerpo legislativo al examinar cada una de las actas electorales; porque si hay crímenes que deben preferentemente castigarse, son los que vician el sufragio popular en la elección de presidente.

El jefe del Poder Ejecutivo solo habrá de serlo por un tiempo dado, siendo, por consiguiente, su renovación periódica. Conviene también que no sea reelegible. Razones obvias demuestran la conveniencia de ambas prescripciones. Debe ser periódica la elección de presidente, para evitar los males que tan grande concentración de poder en una persona puede ocasionar a una nación, si esa concentración fuese vitalicia. Y no debe ser reelegible el presidente cesante; porque, si lo fuera, con el poder de que dispone, la reelección siempre sería un hecho, haciéndose ilusoria la periodicidad. Pero el período debe ser racional: ni tan largo que amenace el establecimiento de una tiranía, ni tan corto que haga inútil la acción del nombrado y tenga al país en constante alarma para la elección. Cinco años forman un período que la práctica ha demostrado ser racional y conveniente.

202

Siendo pues tan grande la importancia del jefe del Poder Ejecutivo, los pueblos deben ser muy celosos en que el designado reúna todas las condiciones precisas para que use del poder legalmente, no abusando de sus grandes prerrogativas. La elección de presidente en una nación es un acto muy serio en que no deben intervenir sino altas y poderosas razones de patriotismo: cualesquiera otras que se tenga presentes, producirán consecuencias funestas.

Registremos la historia.

En las primeras edades, todos los poderes estaban concentrados en manos de una persona que los ejercía a su arbitrio, llamándose no solo jefe de la nación, sino señor y dueño de las vidas y bienes de los que tenían la desgracia de nacer y vivir en el territorio.

Muchos siglos después se comenzó a pensar en la división de poderes. En los buenos tiempos de la Grecia se hizo ya la distinción de ellos, residiendo el Ejecutivo en uno o dos reyes o en algunos magistrados.

En la Roma antigua, el Poder Ejecutivo residía en los reyes, en la republicana en los cónsules, en la imperial en los emperadores, que

sucesivamente fueron absorbiendo todos los poderes, arrebatándole con este procedimiento la fuerza propia de su organización anterior.

Atravesemos algunos siglos hasta llegar a los tiempos modernos.

Fue Inglaterra la primera nación que trató de limitar los poderes de su monarca, dejándolo, en verdad, con atribuciones muy superiores a las del Poder Ejecutivo; pero dando participación al pueblo representado por una de las ramas del Parlamento. Desde el siglo XIII empezó la lucha que fue sostenida por muchos siglos, según lo hemos extensamente manifestado en la primera parte de esta obra. En ese largo transcurso de tiempo, las demás naciones continuaron entregadas a un absolutismo más o menos vergonzoso.

Levantóse al fin la grande República americana, y fue ella la primera nación que deslindó con exactitud los poderes públicos, confiando el Ejecutivo bajo límites racionales, a un presidente de la República. Siguieron ese ejemplo las demás repúblicas americanas, que, si bien adoptaron en su mayor parte el sistema unitario, dieron a sus presidentes atribuciones puramente ejecutivas.

203

No fue feliz a este respecto la Revolución francesa de 1789. Durante sus primeros años el Poder Ejecutivo fue ejercitado por sus diversos congresos, siendo ese el origen de graves confusiones. Posteriormente se dieron muchas constituciones en que se estableció la separación de poderes, pero no de una manera racional.

Estrictamente hablando, el Poder Ejecutivo solo se halla bien organizado en las repúblicas. En los Estados Unidos, por ejemplo, el presidente de la República solo ejerce atribuciones puramente ejecutivas, sin que el círculo de ellas le proporcione siquiera un medio de invadir las funciones propias de los otros poderes. Pasa lo mismo en las instituciones de las demás repúblicas de América, aunque en ellas no hayan faltado o tal vez no falten mandatarios que, abusando de su puesto, no miran con el respeto debido a los demás poderes del Estado.

En las actuales monarquías, por más que los poderes aparezcan separados en la mayor parte de ellas, el Ejecutivo que reside en el emperador o reyes, por su naturaleza, absorbente; pues, desempeñando atribuciones principales de los otros poderes, quita a estos, con su independencia, muchas de sus funciones propias: es esa una organización inconciliable con los principios de la ciencia y las eternas prescripciones del derecho.

Para que más fácilmente se comprenda la complicada organización del Poder Ejecutivo, trataremos de cada una de las partes que lo componen en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO II

MINISTROS DE ESTADO

SUMARIO: Necesidad de los ministros de Estado.— Misión de estos.— Su número ¿de qué depende?— Son partícipes en la administración y responsables.— Dos deducciones.— Condiciones de los ministros.— Sus deberes.— Atribuciones de los ministros.— Valor de las decisiones ministeriales.— Diferencia entre los reclamos que ante ellos se hagan.— Ejecutorias.— Intervención del jefe del Estado.— Una crítica.— Los ministros deben gobernar.— Consejo de Ministros.— Partidos políticos.— Su influencia en el gobierno.— Ejemplos en sentido favorable y adverso.— Reglas en cuanto a cambios de ministros.— Amovilidad de estos.— Diversos ramos de la administración pública.— Historia.— Actualidad.

205

Un solo individuo no puede desempeñar cumplidamente las numerosas y delicadas funciones anexas a la administración pública. De un lado, es imposible que dicho individuo pueda abarcar todos los conocimientos necesarios para el despacho, y, de otro, su tiempo todo que a esos asuntos dedicara no le sería suficiente para poder atenderlos con cierta regularidad. Efectivamente, todos los años de la vida de un hombre no son bastantes para adquirir la instrucción que el desempeño del puesto exige, ni el tiempo le alcanzaría materialmente para estudiar y resolver tantos y tan difíciles asuntos. El presidente de la República o jefe del Poder Ejecutivo debe, pues, acompañarse de un número determinado de personas para administrar con ellas los negocios del Estado.

La misión de estas personas que se llaman ministros o secretarios de Estado es, ayudar con su actividad y conocimientos al jefe ejecutivo, cada cual en el ramo que se le hubiese encomendado. Los ministros, dice un publicista, son los primeros agentes del jefe del Estado. A él solo pertenece escogerlos, pero está en su interés y es de su deber escoger los mejores. El capitán del buque es el más interesado en la elección del piloto.

El número de ministros es variable: debe ser el necesario para que cada uno de los ramos principales del servicio público tenga un ministro a su cabeza: el número depende, sin embargo, de las condiciones del país, de su extensión, de sus recursos, de sus necesidades: pueden ser tres, cinco, siete, nueve, etc.; siempre un número impar, a fin de que en el cuerpo de ministros haya una mayoría fácil.

206

Los ministros no son simples consejeros; son y deben ser partícipes en la administración y, en consecuencia, responsables de los actos en que hubiesen intervenido. Aquí se hace notar una gran diferencia entre las repúblicas democráticas y las monarquías constitucionales representativas: en aquellas, la responsabilidad es solidaria entre el presidente y el ministro; en estas, recae solo sobre el ministro, porque el monarca es irresponsable y su persona inviolable y sagrada.

De lo anterior emanan dos deducciones: 1º que para la validez de los actos del jefe del Poder Ejecutivo, en los gobiernos democráticos, es indispensable la autorización y la firma del ministro del ramo; y 2º que los asuntos graves, de carácter general y de cierta naturaleza deben resolverse por el cuerpo de ministros, con presencia del jefe ejecutivo, recayendo entonces la responsabilidad sobre este y sobre los ministros que hubiesen dado voto afirmativo. Una buena ley que determine el número, las atribuciones y responsabilidades de los ministros en los diferentes casos, es necesaria o indispensable para toda administración.

Las condiciones que reúnan los ministros de Estado deben ser eminentes. Necesitan instrucción comprobada en el ramo que se les

encomienda, experiencia en los negocios y, sobre todo, carácter. Napoleón dijo: «los grandes caracteres constituyen a los hombres de Estado». Y dijo una verdad; porque para desempeñar esas elevadas funciones, no bastan, en efecto, el talento, la instrucción, ni la honorabilidad. Hombres de estas condiciones se encuentran a cada paso y no obstante son rarísimos los hombres de Estado; porque para ser hombre de Estado se necesita algo más, mucho más. Se requiere tener ideas y convicciones arraigadas y energía y firmeza para realizarlas. El hombre tímido, por elevada que sea su inteligencia; el que vacila en los casos prácticos, por ilustrado que fuese; el que cede ante las amenazas o los peligros, por justificado y honorable que sea; ese no nació hombre de Estado. El hombre de Estado, en fin, es el *justum et tenacem propositi virum* de Horacio.

Para cumplir la ley, para ejecutar la ley y para hacer que la ley sea por todos respetada, es preciso que el hombre se desnude de sus condiciones y afectos personales, para revestirse de condiciones públicas y guiarse solo por el amor a la patria: es necesario que, sin consideración alguna, lo justo se practique y lo injusto no se tolere. Esto solo puede hacerse por hombres de carácter. Los ministros débiles, los ministros dúctiles, los ministros que andan a caza de argumentos para excusarlo todo, que hoy sostienen una medida y mañana la combaten, que proceden como veletas sujetas al cambio de artificiales vientecillos, causan inmenso daño a las naciones. Y principalmente las corrompen, dejando comprender que todo es permitido y que no hay reglas fijas, permanentes, ineludibles para la dirección de las sociedades.

«Los buenos ministros deben tener integridad, abnegación, habilidad y confianza pública, cuatro cosas que son indispensables. Estas cuatro cosas suponen un conocimiento perfecto de los hombres y de los negocios, de las instituciones, de las leyes y de las costumbres, una gran penetración, un juicio recto y miras elevadas. No es esto todo: un ministro debe tener maneras afables, espíritu conciliador y un gran fondo de filantropía. Le son necesarias también la actividad del joven y la madurez del viejo, el consejo, la resolución».

Las atribuciones de los diferentes ministros están indicadas por la misma designación de sus ramos y por las diversas secciones para ellos establecidas. Y siendo los ministros los agentes principales de la autoridad del jefe ejecutivo, cada uno dicta, para la ejecución de las leyes y decretos, las medidas y órdenes convenientes. Comunica además su pensamiento a los funcionarios que le están subordinados por medio de circulares o de instrucciones (Vivien).

Las decisiones ministeriales, que son actos de pura administración, tienen por objeto trazar a los agentes que les están subordinados el modo como deben proceder, no siéndoles permitido causar daño alguno a los particulares. Resulta de esto que si un acto ministerial daña los derechos de un ciudadano, este puede reclamar de él ante los tribunales respectivos. Puede suceder lo mismo cuando la medida ministerial contenga alguna extralimitación o exceso de poder.

208

Los ministros aprueban o reforman los actos de los agentes inferiores que están bajo sus órdenes, y por esta atribución, dominan completamente la acción de esos agentes —emana de aquí el derecho que todos los individuos tienen para reclamar ante al ministro del ramo, de los actos de los agentes inferiores que les hubiesen ocasionado algún perjuicio—. Es entendido que, a este respecto, el poder de cada ministro solo se extiende a los empleados subalternos de su ramo.

De las reclamaciones que por los ciudadanos puedan hacerse ante los ministros, las que tuviesen carácter contencioso administrativo no terminan con la resolución ministerial, si es adversa; pues entonces los damnificados pueden ocurrir a los tribunales contencioso administrativos de que trataremos más adelante.

Las resoluciones ministeriales son ejecutorias, como las de los tribunales, con la diferencia de que, emanando del mismo Poder Ejecutivo, no han menester de otro poder que las cumpla. Debe, sin embargo, hacerse una distinción a este respecto. Si la resolución se refiere al orden administrativo, puede ejecutarse, salvo derechos de terceros, conforme

a las leyes; pero si se refiere a asuntos contenciosos, no deberá ejecutarse hasta que el Tribunal respectivo pronuncie su sentencia.

Aunque a los ministros de Estado está confiada la dirección de sus ramos respectivos, siendo el jefe ejecutivo corresponsable con ellos, tiene que intervenir; pero su intervención debe ser más bien una supervigilancia que una dirección verdadera. Si el jefe pretendiese dirigirlo todo, pretendería simplemente un imposible. Así ha sucedido y sucede, sin embargo, en algunas repúblicas. Presidentes ha habido y los hay que, sin instrucción, sin conocimientos, sin talento y aun sin carácter, han pretendido dirigir por sí los complicados negocios de un Estado, nombrando ministros a simples amanuenses y creyendo en su torpe vanidad que su elevación les daba ciencia infusa. Pero, suponiendo que el presidente de una República fuese un genio en toda la extensión de la palabra, pretender dirigir por sí todos los asuntos de la administración pública, sería simplemente un imposible, como lo dijimos antes. Es esta quizás la causa principal de las malas administraciones de las repúblicas sudamericanas. Y es esta igualmente la del estado de casi permanente revuelta en que han vivido. Elevados a la primera magistratura hombres audaces sin instrucción ni talento, se han creído dueños absolutos de sus respectivos países. Para cumplir la Constitución nombraban ministros; pero estos nombramientos recaían en individuos que debieran servirles de simples instrumentos para sus caprichos. No siendo tolerable este estado de cosas para la parte ilustrada y patriota de estos pueblos, tomaban allí origen las conspiraciones que casi siempre venían a dar por resultado un orden de cosas semejante al anterior, con solo la diferencia de personas.

El cuerpo de ministros debe ser, pues, el que propiamente gobierne, limitando su acción el presidente de la República a la supervigilancia de que hablamos antes. Esto presupone la *unidad* en el Consejo de Ministros; porque, debiendo ellos gobernar bajo la supervigilancia del presidente, sin unidad el gobierno sería imposible.

Y efectivamente: aunque los ramos de la administración pública son diversos, todos ellos tienden a un fin único: son las partes diferentes de un cuerpo dirigido por la inteligencia a un fin común y que, por consiguiente, deben tener la misma voluntad. Si esta fuese en cada ramo diferente, resultaría la muerte del cuerpo social por inacción o por efecto de acciones opuestas. El Consejo de Ministros debe componerse, pues, de individuos que, profesando el mismo orden de ideas, convenzan previamente en el desarrollo de un plan político o en la realización de principios fijos en el orden administrativo.

Colocar en un Consejo de Ministros a personas de diferentes ideas con la pretensión de unificarlas, de parte del presidente, es vano y perjudicial: vano, porque la unificación pretendida será irrealizable; y perjudicial, porque de la acción encontrada de los diferentes ministros solo resultarán graves daños al país.

210

En toda nación bien gobernada hay y tienen que existir partidos políticos; es decir, grandes agrupaciones que, en materia de gobierno, profesen ideas diferentes. Generalmente, esas grandes agrupaciones son dos: la una que, tomando por bandera a la libertad, trata de impulsar al país en el camino del progreso; y la otra que, cobijándose bajo el principio de autoridad comprendido a su manera, trata de conservar lo existente, no aceptando reformas sino cuando son inevitables. Las demás condiciones de honorabilidad, patriotismo, inteligencia, etc., son comunes a ambos partidos.

Para que la acción del Consejo de Ministros sea pues favorable y benéfica al país, todos deben, por lo menos, pertenecer a una de esas dos grandes agrupaciones políticas. Entonces será uniforme, y los asuntos públicos serán dirigidos todos de acuerdo en el sentido de las ideas o principios que el Gabinete profese.

Ejemplo del buen resultado de este sistema de gobernar son las dos más importantes y, tal vez, más civilizadas naciones del mundo, la Gran República Americana y el Grande Imperio Británico. En ellas,

desde tiempo inmemorial, no se reconoce más que dos inmensos partidos políticos, el liberal y el conservador, *whigs* y *torys* en Inglaterra; republicanos y demócratas en Estados Unidos. Las formas de gobierno en ambos países son esencialmente distintas, y, sin embargo, gracias a esa manera de gobernar, las dos naciones marchan en progreso, aunque por caminos diferentes. Inglaterra y Estados Unidos son, por esto, las tierras clásicas de los grandes ministros y de los gobiernos compactos y uniformes. En ambas gobierna un solo partido con un solo orden de ideas y sin participación alguna de individuos del otro. Ningún partido ocupa en dichas naciones constantemente el poder: sucede, por el contrario, el uno al otro; pero esa misma sucesión favorece al país que, impulsado en un caso muy ardientemente en el camino del progreso, ha menester de reposo, o, cansado de permanecer inactivo, necesita ponerse en movimiento.

Un ejemplo contrario ofrecen la España y algunas otras naciones, cuyo régimen representativo no puede tener aplicación rigurosa a causa del grande número de pequeñas agrupaciones que se titulan partidos políticos, no mereciendo ninguna de ellas el nombre de tales; o de la falta completa de partidos definidos, que se propongan claramente servir a un orden determinado de ideas. En el primer caso, la multiplicidad de las agrupaciones las constituye en verdaderos centros de intereses personales; y en el segundo, la carencia de partidos políticos produce en la administración de los negocios del Estado, o la inmovilidad consiguiente a la ausencia de luchas de alto interés social o la degeneración de la política al egoísmo y al interés sordido.

Por regla general, conviene que se cambie de ministros lo menos posible. Mientras más se cambia de ministros, menos bien se gobierna; los negocios sufren. Los nuevos tratan de proceder de un modo distinto de sus predecesores y no haciéndolo siempre mejor, el bien público sigue la suerte del trabajo de Penélope. Es necesario pues no cambiar de ministros sino en casos de indispensable necesidad. Pero, cuanto menos importa multiplicar los cambios, tanto más importa escoger bien los

ministros y evitar que incurran en la desaprobación o desconfianza del país que gobiernan.

El cambio de ministros es, sin embargo, indispensable cuando han perdido la confianza de la nación. Fácil es conocer este hecho: la opinión pública se manifiesta entonces por sus órganos naturales y muy principalmente por la política y principios manifestados por la mayoría de los representantes de la nación reunidos en el cuerpo legislador. Cuando este cuerpo se manifiesta, pues, adverso a la manera como los ministros conducen los negocios del Estado, el presidente debe tomar esa opinión como la de la mayoría del país y cambiar desde luego su Consejo de Ministros. Esto es, no solo una regla política sino hasta de sentido común; pues no sería en manera alguna aceptable que el jefe del Poder Ejecutivo se resolviese a dar a su administración un giro distinto del que le señalase la mayoría de electores, representados por la mayoría de la Cámara.

212

Tales son los deberes que la ciencia impone al jefe del Poder Ejecutivo; y es por esto que, para realizarlos, la Constitución debe concederle el derecho de removerlos a voluntad.

Y efectivamente, siendo el jefe el principal responsable, a él solo compete dirigir la administración pública; pero como, según lo dejamos antes establecido, es física y moralmente imposible que un solo hombre pueda manejar todos los asuntos, resulta que, si la política o la dirección dada por un gabinete a los negocios públicos no está de acuerdo con las ideas del presidente, principal responsable, este debe tener la facultad amplia de cambiar de ministros y nombrar otros que los reemplacen. Esta facultad presidencial todo lo concilia: el cumplimiento de los altos deberes del presidente respecto de la nación, la suprema vigilancia ejercida por el jefe ejecutivo, el gobierno del gabinete, y la responsabilidad de todos.

Aunque cada ministro esté encargado únicamente de alguno o algunos ramos de la administración, todos deben concurrir al fin co-

mún, que se llama su programa político. Para facilitar esta conformidad es conveniente, pues, establecer el Cuerpo o Consejo de Ministros con atribuciones especiales, debiendo la ley señalar los casos en que habrá de reunirse y los actos del jefe ejecutivo que han menester de la aprobación previa del Consejo. Sin esta precaución, sería difícil dar unidad a la marcha administrativa y cumplir fielmente el programa político del jefe del gabinete que se supone ha sido aceptado por sus colegas. Por este medio, se hace también más practicable la suprema vigilancia del presidente de la República que, observando a menudo la conducta de su Consejo, puede fácilmente conocer si ha llegado o no el momento en que el deber le ordene cambiar el personal de sus ministros. Los consejos de ministros deberán por consiguiente realizarse con la presencia del jefe del Estado.

Siendo muchos los ramos de la administración pública sobre los cuales tiene que ejercitar su acción el Poder Ejecutivo, esos ramos deben estar repartidos entre los diferentes ministros. Negocios extranjeros, régimen interior, policía, trabajos públicos, estadística, hacienda, comercio, navegación, industria, agricultura, minería, instituciones de crédito o de otro carácter lícito, justicia, instrucción, beneficencia, fuerza pública, marina armada, son los principales. En un país reducido y de escasa población se distribuirán, entre un pequeño número de ministros, y este número aumentará en proporción a las condiciones de la sociedad que gobiernen. Cada uno de estos ramos merece sin duda un estudio especial.

La historia de los ministros de Estado como institución es de reciente data. No los hubo propiamente en la antigüedad ni en la Edad Media. En los tiempos modernos tampoco merecen ese nombre Suger, Sully, Hôpital, Richelieu, d'Agües-seaux, Colbert y otros muchos que, con el título de tales, figuraron en diferentes naciones. El ministro de Estado solo comienza con el régimen representativo y su responsabilidad: los demás fueron simples secretarios o amanuenses de los reyes, llamados por estos para expedir órdenes en su nombre.

La Inglaterra fue la primera nación que tuvo ministros propiamente dichos, ministros que hoy dirigen casi exclusivamente los asuntos públicos. Los tuvo en seguida la América del Norte: allí los ministros, corresponsables con el presidente, tienen su verdadero carácter: el presidente dirige, ellos gobiernan. Gobiernan, es verdad, con el jefe ejecutivo; pero este cuyo acuerdo es necesario para que los actos ministeriales tengan fuerza, está siempre en aptitud de poder cambiarlos cuando la opinión pública o los intereses nacionales así lo exigen.

En Francia, la Asamblea Constituyente estableció los ministros, designando su número, atribuciones, etc. De Francia pasó después la institución a las demás monarquías constitucionales, que tienen todos ministros responsables, aunque realmente la responsabilidad sea ilusoria.

Ministros con su carácter propio y peculiar solo existen actualmente en las repúblicas. Podríase tal vez señalar como única excepción Inglaterra, no obstante su embrollada o incomprensible organización política y administrativa; pero al fin, allí los ministros gobiernan. Algo parecido ocurre también en Italia, cuyos monarcas son tradicionalmente constitucionales. El poder de Bismarck en Alemania, más que de su carácter de ministro o canciller, depende de la amabilidad del viejo emperador: que muera este y ya veremos si el príncipe imperial es tan condescendiente como su padre. En España se juega con los ministerios como los que arrojan dados sobre un tapete. En Austria algo deja el emperador a sus ministros; pero las graves cuestiones las resuelve por sí mismo. Bélgica y Holanda son casi gobernadas por sus ministros. De las demás naciones es inútil hablar: en ellas, los ministros apenas tienen el título de tales: obedecen ciegamente las órdenes de su señor.

CAPÍTULO III

NEGOCIOS EXTRANJEROS

SUMARIO: Relaciones entre los diferentes países.— Reglas a que están sujetas.— Objeto del Ministerio de Negocios extranjeros.— Sus atribuciones.— Condiciones personales del ministro.— Delicadeza de su misión.— División del despacho.— Nombramiento de agentes diplomáticos.— Condiciones de estos y precauciones para su nombramiento.— Historia.— Relación de los más notables diplomáticos europeos.

215

Este ramo comprende lo referente a las relaciones del país que se gobierna con los demás. Toda nación es un conjunto de individuos que ocupa un territorio determinado dentro de cuyos límites ejerce ampliamente la soberanía. Y como de estos conjuntos hay muchos, deben conservar entre sí las mejores relaciones.

Las reglas a que esas relaciones se hallan sujetas quedan indicadas en las tres primeras secciones de esta segunda parte. Para no incurrir en repeticiones, las reasumiremos en pocas palabras. Los derechos y deberes de las naciones entre sí son pues los mismos que existen entre los individuos: como derechos personales, tienen todos los que emanan de su soberanía; como derechos reales, los que provienen de su propiedad o de su territorio. Sus deberes principales son: «no dañar a otro, dar a cada uno lo que le pertenece.» Y, aparte de estos estrictos deberes, las naciones como los individuos se deben benevolencia y estimación en sus tiempos normales, amparo y protección en sus desgracias.

Cultivar las relaciones de la nación con las demás, es el objeto del ministerio de negocios extranjeros. Estas relaciones deben cultivarse sobre la base de una perfecta igualdad. Deducir de esta la reciprocidad y pretender establecerla como principio, es, sin embargo, mezquino. Para cometer con los extranjeros en un país una injusticia, no es, no puede ser razón el que esa injusticia se cometa en el país a que el extranjero pertenece.

El modo más seguro de estrechar las relaciones entre los diversos países es celebrar tratados; pues siendo estos obligatorios de una manera positiva, establecen vínculos evidentes. En el capítulo *paz* indicamos las teorías y principios que rigen la celebración de tratados y sus consecuencias.

El ministro de Negocios extranjeros, conforme a lo dicho, debe encargarse de dirigir las relaciones internacionales, celebrar tratados, nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, sostener correspondencia con los Gobiernos extranjeros y los agentes suyos o de aquellos, proteger a sus nacionales en territorio extranjero, legalizar y comprobar los documentos para el exterior, etc. Delicadas son pues las funciones del ministro de este ramo.

En cuanto a sus condiciones personales, el ministro necesita reunir muchas: talento para conducir las negociaciones: tacto y tino en el modo de manejarlas: afabilidad en sus maneras; y sobre todo, este ministro necesita ocupar cierta posición elevada. A diferencia de los demás ministros que con actividad, inteligencia y patriotismo tienen de sobra para cumplir satisfactoriamente sus deberes, el de negocios extranjeros, por el inmediato contacto en que se encuentra con el cuerpo diplomático representante de casi todas las naciones civilizadas, necesita posibilidad y facilidades para recibirlos y atenderlos convenientemente. Esto será indispensable hasta que desaparezcan los ceremoniales y faustos entre naciones.

Es tan delicado el manejo de los negocios extranjeros que una emprevisión de parte del ministro, una ligereza, una omisión, una falta

al ceremonial, etc. pueden ocasionar al país males de grave trascendencia. La historia está llena de hechos de este género, y aunque hoy se les da menos importancia que en tiempos pasados, no por esto dejan de revestir cierto carácter de gravedad que, en todo caso, conviene evitar.

Este Ministerio, para su mejor servicio, se divide en direcciones, que varían según la importancia de los diferentes países. Las principales son la política o diplomática, la comercial o de consulados, la de fondos o económica y la de archivo. En los grandes países se admite aún subdivisiones y en los pequeños pueden reducirse a dos y aun a una sola. Por regla general, la organización de este Ministerio debe ser tal, que llene todas las necesidades de su buen servicio.

En cuanto al nombramiento de agentes diplomáticos o consulares, debe tomarse especial cuidado en que sean los nombrados competentes, reuniendo además condiciones especiales, respecto al cargo mismo y al país donde deben ejercerlo. Aunque en menor escala, los Agentes diplomáticos deben reunir las mismas condiciones del ministro de Negocios extranjeros, tomando en muy especial consideración, los antecedentes del nombrado en cuanto se relacionen con el país donde va a residir. La falta de estas precauciones, al hacer los nombramientos de los agentes diplomáticos, ha ocasionado y ocasiona constantemente serias dificultades entre las naciones. Respecto del cuerpo consular, solo debe exigirse la idoneidad en los nombrados.

Siendo el jefe del Poder Ejecutivo el que representa al país ante los otros, es lógico que de él dependan los nombramientos de representantes especiales en cada nación. Conviene, sin embargo, tomar ciertas precauciones. El cuerpo consular encargado de la protección del comercio de su país, puede sin inconveniente ser nombrado y removido a voluntad del presidente de la República. No así el diplomático, cuyas atribuciones son más elevadas e importantes, desde que hablan y proceden como personeros de su nación. El nombramiento de agentes diplomáticos, debe pues hallarse sometido, como en la gran República

Americana, a la aprobación de la Cámara Legislativa. Esta sería una garantía eficaz contra el nombramiento de favoritos o de personas incompetentes que pudiera hacer el jefe del Poder Ejecutivo. El que representa a una nación en otra, debe tener el asentimiento de la nación que lo envía, y ese fin se consigue ostensiblemente por el medio indicado. La aprobación de la Cámara Legislativa ratifica, por decirlo así, la representación del agente o imprime a su misión un carácter verdadero.

La historia de este importante ramo de la administración pública, queda hecha en los diferentes capítulos de la sección segunda de este tomo, referente a las relaciones exteriores. Todo lo relativo a la sociabilidad de las naciones, a los extranjeros como tales y a la diplomacia, ha sido expuesto allí, haciéndose al fin de cada capítulo una sucinta historia de su objeto especial. Tomaremos ahora de Capefigue una relación de los más notables diplomáticos europeos, a fin de que, la vida de cada uno de esos personajes pueda servir de objeto de estudio para todos los que deseen dedicarse a esa carrera.

218

El príncipe de Metternich, austríaco; el príncipe de Talleyrand, francés; el conde Pozzo de Borgo, corso al servicio de Rusia; el duque Pasquier, francés; lord Wellington, inglés; el duque de Richelieu, francés; el príncipe de Hardemberg, alemán; el conde de Nesselrode, ruso; lord Castlereagh, inglés; sir Roberto Peel, inglés; el conde Molé, francés; el Conde Capo-d'Istrias, de Corfu, al servicio de Rusia; el conde de Rayneval, francés; el cardenal Conzalvi, romano; Guizot, francés; el príncipe de Lieven, ruso; el duque de Gallo, napolitano; el duque de Broglie, francés; Martínez La Rosa, español; Lord Palmerston, inglés; Perriér, francés; los dos Humbolt, alemanes; el duque Decazes, francés; el cardenal Paczo, italiano; el Conde Villeli, francés; el conde de Toreno, español; el príncipe Polignac, francés; el Conde d'Aberdeen, etc. A esta nomenclatura puede agregarse, entre los posteriores, y contemporáneos a Bismarck, Gladstone, Salisbury, Brisson y tantos otros que omitimos nombrar.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN INTERIOR

SUMARIO: División territorial.— Atribuciones de las autoridades ejecutivas.— Jerarquía entre ellas.— Personería de las divisiones territoriales.— Lo que corresponde a cada autoridad ejecutiva.— Resumen de sus deberes.— Objetos preferentes.— Cómo debiera hacerse el nombramiento de esas autoridades.— División territorial en Inglaterra, Francia, Bélgica y en las repúblicas.— Importancia de una buena división territorial.

219

El régimen interior de un país tiene que conformarse a sus condiciones especiales: será más o menos vasto, más o menos extenso, según lo exijan sus circunstancias características; su base es la división territorial. Porque, en efecto, sin una conveniente división territorial y sin el orden respectivo de autoridades en cada una de las divisiones o subdivisiones, no es posible que se ejerciten con expedición y prontitud las funciones ejecutivas.

Las autoridades que se nombran para el régimen interior, no tienen por único objeto cumplir y hacer cumplir órdenes superiores en la jerarquía administrativa: tienen además otras atribuciones especiales y debe cada una de ellas, en el círculo hasta donde su autoridad se extiende, ser el custodio de la ley con la obligación de cumplirla, de hacerla cumplir y de castigar o contribuir al castigo de los infractores, según los casos. Encargadas estas autoridades principalmente de la conservación del orden público y de las garantías individuales, la ley debe ser la nor-

ma a que ellas arreglen sus actos: pueden todo lo que la ley les concede o permite; más nada fuera de las leyes y mucho menos con infracción de sus disposiciones.

Una nación puede dividirse en territorios o departamentos, estos en provincias, las provincias en distritos, los distritos en circunscripciones o caseríos, etc. En las grandes divisiones habrá una autoridad ejecutiva superior, en cada provincia otra autoridad, dependiendo de aquella, y habrá también autoridades en los distritos, pueblos, caseríos, etc. Llamemos prefectos a las primeras, subprefectos a las segundas, gobernadores a las terceras y tenientes a las últimas. Los prefectos dependerán inmediatamente del ministro del ramo, agente del jefe ejecutivo nacional, los subprefectos de los prefectos, los gobernadores de los subprefectos, etc. Así establecidas las autoridades ejecutivas en todo el territorio nacional, fácil y expedita será la administración.

220

Cada departamento o grande división territorial es una persona moral en el sentido de que el prefecto puede tomar, en los límites de los poderes que ha recibido de la ley, las medidas ejecutivas que estime conveniente. Como persona moral, el departamento puede comprar y vender, celebrar contratos, etc., todo por medio de sus autoridades respectivas: puede igualmente entablar acciones judiciales, prescribir, etc. La misma personalidad moral tienen y deben tener las provincias, distritos, pueblos y caseríos para cuanto se refiera a sus intereses.

Las atribuciones de las autoridades ejecutivas en las diferentes divisiones territoriales son muy numerosas. Son ante todo agentes del poder central y, como tales, les corresponde hacer ejecutar en su departamento las leyes administrativas, los decretos del gobierno, los reglamentos y decisiones ministeriales.

El segundo deber de estas autoridades consiste en conservar el orden público; pero al cumplir este deber, tienen que dar al *orden público* la significación genuina que le dimos en la primera parte de esta obra y

sujetarse estrictamente a las leyes y a las indicaciones de la circunspección y la prudencia.

A este deber va anexo el de conservar, como elementos de orden, las garantías individuales, dando a estas toda su extensión y alcance y no separándose, a ese respecto, de las disposiciones contenidas en la Constitución y las leyes.

Las autoridades ejecutivas son además intermediarias entre el poder central y los ciudadanos de su departamento. Siendo también representantes del uno y de los otros para casos dados, están encargados de velar por la buena administración de justicia, de servir de conducto en las relaciones del poder central con el departamento, de intentar acciones en representación del Estado, etc.

Corresponden también a las autoridades ejecutivas departamentales ciertas atribuciones de policía general, de cuyo asunto nos ocuparemos especialmente en seguida.

221

Las atribuciones de estas autoridades quedarán completas, añadiendo a las anteriores las siguientes: 1ª expedir reglamentos, sujetándose a las leyes, a los generales del gobierno y a las órdenes del jefe del Estado; 2ª emplear la fuerza pública para asegurar el orden, las garantías de los ciudadanos y el cumplimiento de las leyes; 3ª inspeccionar y vigilar a todos los/empleados que están bajo su dependencia para obligarlos a cumplir sus deberes; 4ª expedir las órdenes y dictar todas las medidas conducentes a la exacta recaudación de las contribuciones; 5ª ordenar toda clase de pagos conforme al presupuesto; 6ª velar sobre la marcha de las sociedades de beneficencia y dar cuenta al gobierno de cualesquiera abusos; y la 7ª ejercer cierta especie de jurisdicción contenciosa, respecto de los actos de los empleados subalternos.

Si a todas estas atribuciones que pueden reasumirse en la de cumplir las leyes y proceder con equidad en los casos no previstos por ellas, se agrega el deber de pasar una memoria semestral al inmediato supe-

rior, que comprenda cuanto a su territorio interese, se completará la idea de lo que son y de lo que deben ser las autoridades administrativas dependientes del Ministerio del Interior.

La imprenta, las elecciones, la estadística, las postas o correos deben merecer de estas autoridades un cuidado especial: su misión es protegerlas, defenderlas, impulsarlas y hacerlas progresar. Los trabajos públicos son también de vital importancia en el estado actual de las sociedades: caminos, puentes, calzadas, pava la comunicación interior: obras de embellecimiento, de adelanto y de mejora en las poblaciones; todo esto es ciertamente de gran valía y debe ser protegido y amparado por las autoridades ejecutivas. Generalmente hablando, el progreso material, como el intelectual y moral, deben merecer de las autoridades encargadas del régimen interior, una consagración especial y constante. Los planteles de educación y de instrucción deben ser de preferencia el objeto de la incesante acción de estas autoridades que, no debiendo limitarse a ser simples ejecutores de las resoluciones del poder central, habrán de prestarles toda la protección que su vital importancia exige.

Mas, ¿cómo y bajo qué condiciones habrá de nombrarse a las autoridades ejecutivas de las diferentes divisiones territoriales? Es esta una cuestión que necesita resolverse prudentemente en el sistema democrático, si bien ella tiene una solución fácil en otras formas de gobierno. ¿Serán dichas autoridades nombradas exclusivamente por el jefe ejecutivo? ¿Intervendrán los pueblos en el nombramiento de todas ellas? En el primer caso resultará una muy grande concentración de poder en el presidente de la República: en el segundo, si la elección popular se lleva a los últimos límites, resultara la disociación, la anarquía.

Un justo medio entre los dos extremos indicados, puede conciliarlo todo. Una grande división territorial; o sea, un departamento puede elegir seis individuos o dos ternas, y el presidente entonces nombrará a uno de los seis, pudiendo a su voluntad removerlo y nombrar a otro de las mismas ternas. De esta manera queda consultada la voluntad del

departamentos y la confianza que en los nombrados debe tener el presidente de la República para el ejercicio de sus atribuciones generales.

En cuanto a los subprefectos, convendría que ellos fuesen nombrados por el Ejecutivo a propuesta en terna doble de los prefectos. Los gobernadores y tenientes podrán ser nombrados por los prefectos a propuesta de los subprefectos.

Las mencionadas autoridades ejecutivas son nombradas generalmente en todos los países por el jefe del Poder Ejecutivo, llámese presidente o monarca; pero teniendo graves peligros, tan grande concentración de poder en el jefe ejecutivo, parécenos que el sistema antes indicado sería conveniente para conservar en el gobierno la fuerza de la unidad y dar a las divisiones territoriales cierta representación para tomar la parte que les compete en el nombramiento de sus autoridades propias.

223

Basado el régimen interior de un país en su división territorial, diremos algo de las divisiones territoriales de algunos países.

En Inglaterra la división territorial administrativa es de antiguo origen, y no ofrece regularidad alguna. Se divide pues en cuarenta condados, que se diferencian considerablemente en población y territorio. Hay además diez y nueve ciudades, como Londres, Canterbury, Bristol, York, etc., que, por privilegio, no están incorporadas a condado alguno. Las subdivisiones del condado son la centena, la decena, que varían en los diferentes condados y cambian de nombre según sean más o menos numerosas las porciones divididas. La organización administrativa y judicial de los condados y sus subdivisiones ofrecen por consiguiente las mismas irregularidades.

La división territorial de Francia es mucho más regular. Habiéndose ordenado por la Asamblea Constituyente una nueva división del territorio, este constaba al principio de ochenta y cuatro departamentos, número que después de muchas variaciones, llegó en 1870 a ochenta y

nueve. Cada departamento está dividido en partidos, y de estos existían en Francia entonces 373. Los partidos se dividen en cantones con un total de 2904 y estos en comunas en número de 37965. La división territorial de Francia es, a no dudarlo, una de las mejores y puede tomarse como modelo. Y de esa perfección depende que su organización administrativa y judicial es, salvo los inconvenientes de las instituciones, una de las más regulares que existen.

La Bélgica ha dividido su territorio en nueve provincias, que a su vez están divididas en partidos. Allí la división judicial no corresponde en algunos partidos a la administrativa, lo cual sin duda causa inconvenientes y tropiezos difíciles de salvar.

Casi todas las repúblicas tienen una división uniforme aunque algunas discrepen en el nombre de las divisiones. Hay en ellas una primera grande división, que a su vez se divide en otras porciones, subdividiéndose estas en otras, etc. Así es que puede decirse que existen cuatro órdenes de autoridades administrativas bajo la dirección del Ministerio del Interior, llamadas todas a facilitar la acción de este representante o agente del poder central.

Siendo pues la división territorial la base de la administración pública, debe tomarse grande interés en que se baga de la manera más perfecta. Para conocer los resultados de una buena y de una mala división territorial, basta comparar administrativa y judicialmente a Francia con Inglaterra. Ambas son grandes naciones; pero en la primera hay inmensamente más orden y regularidad administrativa y judicialmente que en la segunda. Influye en ello, a no dudarlo, su diferente división territorial.

CAPÍTULO V

POLICÍA

SUMARIO: Definición.— Importancia de una buena policía.— Se divide en general o local.— Lo que comprenden ambas.— Medios de que debe valerse la policía.— Sistemas inglés y americano.— Policía política.— Divisiones y subdivisiones.— Fin legítimo de la policía.— Buena y mala policía.— Historia.— Una cita.— Dos sistemas.— Conclusión.

225

He aquí una bella institución que, sin embargo, ha sido generalmente antipática por el abuso que de ella se ha hecho. La policía es la vigilancia ejercida por la autoridad para el mantenimiento del orden público y para la seguridad de las personas. En una sociedad bien organizada, tal debe ser el objeto único de la policía. Pero cuando los gobiernos, dice Billiard, quieren crearse un poder independiente del de la nación, forman una policía particular para la seguridad de su persona. Se le da el nombre de policía política: el de policía personal o de inquisición le convendría mejor.

Limitada la policía a sus verdaderas atribuciones es, para el gobierno, el primero de sus deberes. Por la manera como la policía está organizada se conoce, en efecto, el grado de civilización y de moralidad de un país. La policía puede ser general o local según sea general o local la rama de la administración pública a que pertenezca. La general se ocupa: 1º de la seguridad de los caminos y de los medios de transporte entre las diversas partes del territorio; 2º de la investigación de los crí-

menes o delitos; 3° de vigilar a los vagos o gentes sospechosas; 4° de sostener para esos fines comunicaciones con las autoridades de policía de otras circunscripciones; 5° de todo lo que se refiera al fin de su institución. Esta policía general corresponde a las autoridades ejecutivas. La local pertenece a las municipalidades y de ellas nos ocuparemos oportunamente. La una y la otra están establecidas para ser la salvaguardia de las personas, para la protección a la industria, para la conservación y defensa de la propiedad.

Si la policía nos hace apreciar las ventajas de la reunión de los hombres en sociedad, ella nos hace también comprender los vicios y los desórdenes que resultan de una sociedad mal organizada: la policía revela, en efecto, todos los males que afligen a la especie humana; pero ese conocimiento proporciona a la vez la oportunidad de aplicar a esos males los remedios correspondientes.

226

Mas, ¿de qué medios habrá de valerse la policía para alcanzar su fin?

En los países en que reina la igualdad y en que por consiguiente existe una perfecta armonía entre los intereses comunes, la vigilancia es un deber para cada uno de los ciudadanos. En ellos, la fuerza armada es casi inútil para sostener el orden, y los ciudadanos están siempre dispuestos a acudir, al llamamiento de la ley, a los puntos en que la tranquilidad o seguridad públicas están amenazadas: la policía cuenta tantos agentes cuantos son los ciudadanos. Hay sin embargo servicios que exigen la presencia continua de agentes especiales y asalariados. A este respecto, el sistema de Inglaterra y Estados Unidos es digno de imitación. Allí no se emplea la fuerza pública para el servicio de policía. En la noche, el servicio se hace por personas que están en comunicación las unas con las otras y que no tienen más armas que un bastón: durante el día, los vigilantes de las calles tampoco tienen otra arma que una pequeña vara. Y, sin embargo, la autoridad de estos agentes casi nunca es desconocida.

Pero, cuando la autoridad que dirige un país es usurpada o ilegítima, tiránica o despótica, el servicio de la policía ordinaria no es sino un pretexto para justificar la presencia de la fuerza armada por todas partes, fuerza que en realidad no tiene otro objeto que servir a culpables designios. De aquí toma su origen la policía política, cuyo desarrollo es mayor o menor, según el grado de despotismo que el mandatario ejerce. La policía de espionaje y de corrupción es por consiguiente la prueba más cierta de un mal gobierno. Durante la época del primer Imperio en Francia, Fouché y su policía se hicieron célebres. A su vigilancia no escapaba una palabra, un gesto, un pensamiento. Absorbidos por un solo hombre todos los poderes, la policía se extendía como una red sobre toda la Francia para velar, no por la seguridad de los ciudadanos, sino por la del emperador y los suyos. Semejante orden de cosas es absurdo: desnaturalizando la policía su misión, pierde su carácter; la policía no es entonces una institución que garantiza la seguridad y propiedades de los ciudadanos, sino un signo de opresión, una amenaza constante contra la tranquilidad de los individuos.

227

En gobiernos tales, y de esos existen hoy muchos hasta entre los republicanos, la policía se divide y subdivide al infinito: hay policía administrativa, policía de seguridad, policía comercial, policía de puertos, policía de caminos, policía de audiencia, policía judicial, policía sanitaria, policía rural, policía simple, policía municipal, etc., etc. La policía todo lo invade, hasta el santuario del hogar.

Pero la policía solo debe establecerse, según lo hemos dicho, para el mantenimiento del orden público y para la seguridad de las personas y propiedades. Para llenar este fin, basta un solo cuerpo bien organizado que no debe pertenecer a la fuerza armada ni asemejársele en su vestuario: en lo demás debe respetarse la libertad civil; nada de espionaje, nada de corrupción, nada de medidas inquisitoriales.

El ministro del ramo debe pues limitar su acción a lo lícito, a lo que, en salvaguardia de la sociedad, no quebrante ninguno de los

derechos individuales, ni ofenda los respetos que los hombres mutuamente se deben. Dependiendo de él exclusivamente la dirección de la policía y el nombramiento de todos los empleados, debe tomar particular interés en el asunto, como que es responsable de la tranquilidad del Estado y del relativo bienestar de los ciudadanos. En cuanto a estos, ya indicamos que cada uno debe considerarse como un agente oficioso de la policía para la conservación del orden, para la represión y castigo de los crímenes, para la protección a los demás. Siendo los agentes oficiales, vigilantes permanentes de la honra, de la vida y de los derechos de los individuos, estos les deben respeto y ayuda en el ejercicio de sus funciones.

En resumen, así como una buena policía es la base de la tranquilidad pública y privada y la garantía del libre desarrollo de la actividad humana en todas sus relaciones, una mala policía es el elemento más insoportable de opresión y la causa permanente de toda clase de desórdenes sociales o privados.

228

Hacer la historia de la policía, como institución, sería un trabajo ímprobo y sin importancia para el fin que nos proponemos. En la antigüedad y en tiempos posteriores, ella estaba íntimamente ligada a la administración de justicia. Más tarde fue encomendada a funcionarios especiales que ejercían además atribuciones administrativas y judiciales.

La policía, según las leyes sálicas y ripuarias, después bajo los capitulares y posteriormente bajo el régimen feudal, tuvo representantes diversos, encargados al mismo tiempo que de velar por el orden y seguridad de las personas, por la persecución y castigo de los criminales, por la salubridad pública, por las provisiones, etc., confundiéndose así la policía general con la que debió corresponder exclusivamente a los municipios. La emancipación de las comunas siguió este orden confuso de ideas. En Francia desde M. de la Regnie en 1667 hasta M. Theroux de Crosne en 1785 hubieron muchos intendentes generales de policía más o menos célebres. Pero en todo ese tiempo la policía, más que una vigilancia, fue un espionaje.

En general, la policía se estableció mejor y desempeñó con más acierto sus funciones, en los países de raza sajona que en los de raza latina. Pasó después la institución a los Estados Unidos, donde por primera vez fue regularmente organizada.

Destruída o paralizada completamente la acción de la policía en París el 14 de julio de 1789, se estableció entonces la municipalidad provisoria que dio origen al comité permanente. Esta creación tuvo el mejor éxito y la policía fue mantenida con celo, inteligencia y firmeza en medio de los desórdenes y confusiones de la Revolución francesa. Reformada después la policía por la municipalidad provisoria, se extendió a toda la Francia, produciendo su organización los mejores resultados. La Ley de 27 de junio de 1790, estableciendo la municipalidad definitiva, confió a las demás de Francia las atribuciones de policía. Esta ley es considerada por los jurisconsultos como una de las más perfectas emanadas de la Asamblea Constituyente. La Ley de 7 fructidor, introdujo en ella algunas modificaciones que, dando a las autoridades de policía un poder enorme, hizo su ejercicio difícil. El cambio del 9 termidor restableció la acción regular de la policía. Posteriormente se estableció la prefectura de policía con una organización extensa que ciertamente fue, como lo indicamos antes, más bien una inmensa red de vigilancia política que un cuerpo de seguridad, sistema que, con más o menos ampliaciones, subsiste hasta la fecha.

Haciendo un estudio histórico sobre la policía, M. Elouin lo termina con estas palabras: «Las leyes que abrazan todos los intereses de la sociedad y que tienen por objeto defenderla contra todos los elementos de disolución, se nos presentan en su conjunto como una sucesión de esfuerzos que se dirigen al mismo fin, la salud y el bienestar de los pueblos. Durante esta larga lucha que comienza en los primeros tiempos, creemos que bastantes principios han sido proclamados y bastantes medios han sido puestos en práctica, para que nos sea permitido pensar que en ellos también se encuentra todo lo que el espíritu humano ha sido capaz de producir para su seguridad y su libertad».

La policía en las diversas naciones de la tierra, está hoy organizada bajo dos sistemas distintos. Es el uno el de Inglaterra, Estados Unidos y otras repúblicas, en cuyos países la policía tiene su verdadero carácter; y es el otro el de las demás naciones en las cuales la policía general es más bien política que administrativa, y la policía local casi una rama de las autoridades ejecutivas.

Para concluir haremos presente: 1° que la policía política o espionaje en grande escala, no tiene razón de ser en los gobiernos legítimos o democráticos; 2° que la policía general, que es una dependencia del Poder Ejecutivo, debe ocuparse, exclusivamente de la conservación del orden público, de la seguridad individual y de la protección de la propiedad; y 3° que la policía local, que abraza muchos y diferentes ramos, debe corresponder exclusivamente a las municipalidades.

CAPÍTULO VI

TRABAJOS PÚBLICOS

SUMARIO: Definición.— Importancia de las mejoras materiales.— Dos diversos sistemas.— Diferentes clases de obras públicas.— A quienes competen.— Cuerpos de Ingenieros.— Son innecesarios.— Industria privada.— Subasta o concurso.— Adjudicación.— Aprobación.— Qué propuestas pueden eliminarse.— Ciertas condiciones previas.— Entrega provisional y definitiva.— Trabajos públicos locales.— Historia.— Legislaciones comparadas.

231

Se llama trabajos públicos a todos los que se hacen por orden y cuenta de las autoridades para la utilidad de la nación o de una división territorial cualquiera. En el presente siglo, y principalmente en los últimos años, los trabajos públicos han adquirido un inmenso desarrollo. Sumas considerables se dedican en los presupuestos respectivos a la erección, conclusión o mejora de muchas obras útiles; y tal carácter tienen estas, que la acción de todos los gobiernos para introducir en sus respectivos países toda clase de mejoras materiales, puede ser considerada como uno de los distintivos principales de la política de nuestra época, que a las desastrosas conquistas de la guerra, prefiere las luchas fecundas de la paz. Las mejoras materiales tienen, en verdad, por resultado aumentar y estimular el trabajo, origen de toda creación y toda riqueza, poner la producción al nivel del consumo y aun dar a este mayor extensión, haciendo nacer, con el bienestar general, en todas las clases sociales, necesidades nuevas y hábitos mejores.

Diversas teorías existen sobre el mejor sistema para ejecutar los trabajos públicos. ¿Debe el Estado hacerlos por sí mismo o por medio de concesiones confiarlos al crédito individual y a la industria privada? Razones hay en favor y en contra de cada uno de estos sistemas. Haciéndose los trabajos públicos por el Estado, habrá en ellos más unidad de dirección y de miras, y se repartirán más proporcionalmente en todo el territorio; pues, no siendo el Estado especulador, distribuirá imparcialmente sus beneficios, según las necesidades y sin procurar sacar grandes provechos de las obras que ejecuta. Del otro lado; los trabajos dirigidos por funcionarios, sin el estímulo del interés personal, no marchan con la prontitud y corrección que les imprime la industria privada; a pesar de las adjudicaciones en subasta y a pesar también de la vigilancia de los ingenieros oficiales, los gastos son generalmente mayores de lo que debieran ser, prestándose además a favoritismos, etc.

232

El ejemplo de América y de Inglaterra, que no tienen ingenieros de gobierno, da más importancia a la anterior doctrina de los economistas. En ambas naciones, el interés privado y sus grandes establecimientos y empresas industriales exigen y promueven la realización de obras que fácilmente se llevan a cabo por medio de compañías o de fuertes suscripciones. A este respecto, no se puede dar de plano una solución a la preferencia de un sistema sobre otro. Esa preferencia dependerá de las circunstancias, siendo en la mayor parte de los casos, preferible que los trabajos públicos se confíen a la industria privada.

Otras cuestiones económicas relativas a trabajos públicos han sido examinadas en obras escritas *ad hoc*, obras de cuyas teorías no podemos ocuparnos por salir de los límites que nos hemos impuesto. Recomendaremos sí a los que pretendan profundizar la materia, de la obra de Cotelie escrita en 1861.

Los fondos destinados a trabajos públicos deben ser indispensablemente votados por el Poder Legislativo. A este respecto hay que hacer una distinción: si los trabajos son de utilidad nacional, el Poder

Legislativo debe votar directamente la suma; pero si son de carácter comunal o municipal, su valor debe indicarse en los presupuestos respectivos.

Aunque en toda buena organización debe haber una sección encargada especialmente de trabajos públicos, no todos deben dirigirse por ella. Los relativos a guerra y marina y en general, los que se refieran inmediatamente a cada uno de los otros ramos, son de la incumbencia de ellos, salvo la parte en que la sección de obras públicas pueda prestarles su cooperación. Al ministro de obras públicas corresponden especialmente los caminos, ferrocarriles, puentes, canales, vapores o buques de transporte, puertos, diques, faros, aguas, etc.

En algunas naciones existen cuerpos de ingenieros oficiales para el servicio de los trabajos públicos en su grande variedad. Que exista cuerpos de ingenieros o que la de estos sea una profesión reconocida, es a no dudarlo, conveniente; pero no lo es, a nuestro juicio, que un Estado mantenga permanentemente un número considerable de ellos a sueldo, solo para tenerlos a su disposición en caso preciso. Siendo indispensable la intervención de estos hombres de ciencia en las obras públicas, lo natural es ocuparlos y asalariarlos cuando se tenga necesidad de ellos, más no en otro caso.

233

Habiendo manifestado antes que, salvo casos excepcionales, el sistema de entregar las obras públicas a la industria privada es preferible al de que se hagan por cuenta del Estado, conveniente es decir algo respecto de la subasta y de la adjudicación consiguiente. Al intento, debemos ante todo manifestar que, respecto a tramitaciones y formalidades, deben observarse con estrictez y publicidad todas las disposiciones de la ley. Después de esto, entraremos en ciertas consideraciones generales .

Ordenada una subasta o un concurso para la construcción de una obra pública, deben publicarse los avisos respectivos por el tiempo necesario, según la importancia de la obra, para que puedan concurrir todos los que tengan interés en hacerla. Estos avisos deben contener: 1º

El lugar en que podrá adquirirse un conocimiento exacto de las condiciones y planos; 2º La designación de las autoridades encargadas de proceder a la adjudicación; y 3º El lugar, el día y la hora en que se hará dicha adjudicación. Teniendo lugar la subasta en sesión pública, la adjudicación será el resultado de un concurso abierto con toda la publicidad posible para obtener la obra bajo las condiciones más ventajosas. Al ordenar la subasta y publicar los avisos, no debe olvidarse el establecer garantías eficaces para el concurso mismo y para la adjudicación posterior. Pero, como toda subasta, remate o concurso necesita la aprobación posterior de una autoridad más elevada en grado, dicha aprobación debe estar sometida a las siguientes reglas:

234

Los proponentes que se presentan para una adjudicación pueden ser eliminados del concurso por causas de distinta naturaleza: las unas se refieren a las personas, tales como la falta de honorabilidad, de experiencia y de capacidad; las otras que pueden llamarse reales, tienen relación con la naturaleza de las garantías ofrecidas o la falta de cumplimiento de ciertas formalidades. Sobre el juicio que de las primeras se forme la autoridad superior no hay discusión posible en la vía contenciosa; no así sobre la resolución que expida respecto de las segundas, que podrá ocasionar reclamos ante los tribunales contencioso administrativos, según Dufour.

Aunque una vez aprobada una subasta el Estado de un lado y el empresario de otro, deben cumplir fielmente las obligaciones contraídas, ocurre a veces la necesidad de hacerse cambios en los planos o detalles. Para tales casos es de uso y la equidad aconseja que el precio de la obra aumente o disminuya, a tasación, según el mayor o menor valor que a la obra misma den las modificaciones introducidas. Convendría además estipular: 1º que el concesionario no pueda trasferir en el todo ni en parte su contrato a tercera persona; 2º que debe ser obligatoria la presencia del empresario en los trabajos mismos; y 3º que dichos trabajos deben comenzar indefectiblemente con seriedad el día señalado, continuándose sin interrupción.

Concluida una obra pública, el empresario hará la entrega provisoria y quedará sometido a responsabilidades diversas. Había de trascurrir primero el plazo de garantía, durante el cual podrán reconocerse los vicios o defectos de que adolezca, que serán reparados por aquel; y en segundo lugar, queda la acción por dolo o fraude. Como el plazo de esta última es demasiado largo en las diversas legislaciones, la recepción definitiva de la obra se hará por el Estado inmediatamente después de transcurrido el plazo de garantía, que generalmente es de diez y ocho meses. A este respecto, dice Montaud, que en el caso de que la obra tenga defectos reconocidos, el plazo de garantía debe ser indefinidamente prorrogado hasta que a costa del empresario, se reparen firmemente.

Todo lo anterior se refiere a los trabajos públicos que manda hacer el Estado: digamos ahora algo de los trabajos locales o a cargo de los departamentos o provincias.

Inútil parece decir que las obras públicas departamentales, provinciales o simplemente locales, son aquellas que especial o únicamente interesan a los departamentos, provincias o localidades respectivas; las cuales deben estar indicadas con claridad en la ley orgánica de municipalidades. Señalarlas determinadamente y de una manera general, sería difícil. Puede sin embargo establecerse que son trabajos públicos locales aquellos que se mandan hacer por los departamentos, provincias, etc., considerados como personalidades jurídicas, aunque ellos puedan servir para la utilidad de todos.

Al verificarse los trabajos públicos locales, deben observarse disposiciones análogas a las de los trabajos de utilidad general: estudios previos, subasta o concurso, aprobación posterior, etc. Convendría además que todas estas formalidades tuviesen lugar únicamente entre las diversas autoridades del poder municipal, sin que interviniesen en ellas las de otros poderes. La competencia exclusiva del poder municipal en estos asuntos está fundada en que nadie tiene más interés en el progreso de las localidades que los habitantes de ellas y en que para los trabajos de ese género se emplean fondos de propiedad de las localidades mismas.

No cabe duda que ha habido trabajos públicos en todas las naciones desde la más remota antigüedad. Los más colosales de ellos se conservan hoy mismo, a pesar del trascurso de siglos y aun de millares de años. En la China, en la India, en el Egipto, en las diversas naciones de Europa y aun en México y en el Perú, se conservan todavía íntegras algunas de esas obras y restos de otras que los tiempos han destruido en parte. Grandes murallas, admirables construcciones, caminos inmensos y otras obras de necesidad y embellecimiento se conservan aún, para ser examinadas por la mirada atónita de viajeros y sabios que se pierden en conjeturas al examinar su procedencia y su objeto.

No es necesario, sin embargo, remontarse hasta esos tiempos que el criterio histórico aún no puede descifrar con exactitud: tomaremos únicamente como punto de partida la Edad Media.

236

La Europa, como es sabido, estaba entonces entregada a la barbarie de mil tiranos que, bajo el título pomposo de grandes varones, de condes o de señores, oprimían al pueblo como salvajes conquistadores, haciéndose la guerra o impidiendo todo desarrollo de la industria y de las artes. No habiendo entonces otro asilo que el de los conventos, en estos se cultivaba la ciencia de Arquímedes y sus aplicaciones a obras de utilidad pública. En el siglo XII se estableció pues una orden militar y religiosa llamada «*Los hermanos del puente*» para construir puentes en los ríos y proteger con las armas los convoyes de comercio.

En los siglos posteriores, los reyes fueron poco a poco recobrando sus derechos, comenzando por abrir grandes caminos para hacer más fácil el ejercicio de su autoridad. Para las demás obras públicas, no faltaban algunos matemáticos y arquitectos que tomaban la dirección de ellas, casi siempre bajo los auspicios de sus soberanos respectivos. Y habiendo sido diferentes las legislaciones a ese respecto en los diversos países, vamos a hacer un estudio comparativo de las principales en los últimos tiempos.

FRANCIA. El gobierno de la Restauración, bajo el indujo de las ideas dominantes, se decidió a dotar a la Francia de un vasto sistema de canales navegables, que le costó muchos millones: mejoró además sus caminos y puertos. En esa época se comenzó igualmente la construcción de los caminos de fierro, siendo el primero el de San Esteban a Loire y a Lyon. Luis Felipe dedicó especialmente su atención a las obras públicas, mejorando el sistema de expropiación y realizando muchas de grande importancia: se inició un vasto sistema de ferrocarriles, se ensancharon y mejoraron los puertos, se establecieron muchos faros, se fortificó París y se reglamentaron los cuerpos de ingenieros de diversas clases.

Bajo el gobierno de la República de 1818 la legislación sobre trabajos públicos se enriqueció con buenas medidas que posteriormente produjeron magníficos resultados, especialmente en la parte económica de ellos. Vino en seguida el Imperio que hizo objeto de su más viva solicitud el desarrollo del bienestar material y el progreso de la agricultura y de la industria. Era natural: la falta de libertades debía reemplazarse con la abundancia de medios para vivir bien y confortablemente. Hoy la Francia es una de las naciones del mundo mejor dotadas de obras de utilidad general, que demuestran su prodigiosa fortuna pública y el poder de sus diversos gobiernos. Pero mientras más progresivo sea el espíritu de nuestra época a ese respecto, mayor es el interés que jurisconsultos e ingenieros deben manifestar en que aquel se consigne en las diversas legislaciones sobre trabajos públicos: a ese fin tienden constantemente los hombres de Estado y los cuerpos científicos de Francia.

INGLATERRA. Dos son los sistemas que en todos los países civilizados se emplean para realizar las obras públicas: el de centralización por el Estado o el de descentralización por los particulares. Casi todas las naciones de Europa han adoptado el primero: en Inglaterra predomina el segundo.

Se reconoce en Inglaterra las siguientes obras que tienen carácter público.

Los *caminos vecinales* que desde la más remota antigüedad están a cargo de sus respectivas parroquias, salvo el caso de que sean de reconocida utilidad general, en el cual contribuyen otras o el tesoro público, según sea su carácter. Estas obras deben correr a cargo de una comisión de notables en la cual un inspector dirige las construcciones y arregla la policía de los caminos.

Los *puertos* que se dividen en militares y mercantes: los primeros dependen del Almirantazgo y del Tesoro; los segundos pertenecen a municipalidades o a compañías. No existiendo en Inglaterra cuerpo oficial de ingenieros ni establecimiento alguno especial de instrucción para formarlos, cuando ocurre la necesidad de hacer alguna obra, se contrata a cualquiera que generalmente es designado por la opinión pública entre los que más se han distinguido por obras anteriores.

238

Los *puentes*. Pocos de estos existen en Inglaterra, a causa de que sus ríos tienen un curso de poca extensión. Los que hay sobre el Támesis son sin embargo notables.

Canales. Uno solo de los canales, el caledoniano, ha sido construido por el Estado: los demás fueron hechos por empresas particulares. A la libertad de acción que la industria y los capitales gozan en Inglaterra, debe pues esta nación que en menos de 40 años se hayan hecho más de novecientas leguas de canales. Este fenómeno asombroso prueba que en todo país en que reina el espíritu público, la actividad social no debe tener restricciones.

Agua para las ciudades. Para conocer la importancia de estos trabajos en Inglaterra basta fijarse en Londres. Trece compañías proveen de agua a esa populosa ciudad, teniendo cada una la facultad de expropiar los terrenos necesarios y pudiendo traspasar sus privilegios o derechos a terceras personas. En el caso de una perturbación, los directores tienen facultad de hacerla cesar de hecho.

Caminos de fierro. La Inglaterra es en Europa el país en que más importancia se da a la economía del tiempo. La especulación se lanzó pues allí con ardor a la construcción de ferrocarriles, y el Parlamento, conforme a los usos establecidos, dejó gran latitud al espíritu de empresa. Las compañías se multiplicaron y bien pronto la Inglaterra, el país de Gales, Escocia e Irlanda se cubrieron de ferrocarriles. En cuanto a las tarifas, se reconoce allí como principio, que es más ventajoso atraer con la baratura mayor número de los viajeros que especular con la clase rica.

BÉLGICA. Exceptuando a Inglaterra y tal vez a Francia ningún país tiene en Europa caminos mejor contruidos y conservados que en Bélgica. Hay en este país un Ministerio de Trabajos Públicos y existen además, como en Francia, dos cuerpos de ingenieros: de puentes y calzadas y de minas. La Bélgica es además, con justo título, célebre por sus canales de navegación.

En cuanto a sus líneas férreas, la Bélgica en los últimos años ha tomado la delantera a todos los países europeos, exceptuando Inglaterra. Los caminos que ha construido llaman la atención por su solidez y menor costo relativo. Siendo muy fuertes los capitales en ellos empleados, ha tenido al fin que entrar en el camino de concesiones a compañías particulares, aunque en pequeña escala.

ALEMANIA. Los diversos estados de esta gran nación han desarrollado de algunos años a esta parte una grande actividad en materia de trabajos públicos. Sus caminos, puertos, puentes, calzadas, etc., se hallan casi al nivel de los de las más adelantadas naciones. En cuanto a caminos de fierro, la tendencia manifiesta del Imperio es sostituirse a las compañías en su explotación.

AUSTRIA. Esta nación se distingue por la perfección de sus obras públicas. Sus caminos son majestuosos y sus líneas de fierro tienen además la mayor solidez. Las compañías que allí construyen por su cuenta ferrocarriles, tienen para realizarlos, los mismos derechos y privilegios que el Estado.

Sin hablar de los demás países de Europa, cuyas legislaciones nada ofrecen de notable respecto a trabajos públicos, diremos algo de los Estados Unidos de América.

Existen en la Gran República cuatro clases de contribuciones, las federales, las de Estado, las de condado y las locales: los trabajos públicos pueden por lo mismo revestir esos cuatro caracteres.

Aunque los americanos dedicaron siempre especialmente su atención a toda clase de mejoras materiales, puede decirse que el gran impulso en ese sentido fue comunicado al país por el Senado de la Unión en 1805. Habiéndose dirigido, con tal objeto al ministro Gallatín, este desarrolló un sistema general de arterias navegables y de caminos de todo género, adaptables a la configuración del país. Tan vasto plan fue realizado en el curso de medio siglo; y como resultasen insuficientes los 88 millones calculados por su autor, las diversas legislaturas acudieron con inmensas cantidades a la caja de trabajos públicos.

240

La construcción y conservación de los caminos vecinales, agrícolas y urbanos, corresponden, según su naturaleza, a cada Estado, a cada ciudad, a cada comuna. Largo sería hacer la distinción de lo que a cada personalidad de estas corresponde. Baste saber que todas toman el mayor interés en que ninguna mejora local deje de hacerse o se deje esperar mucho tiempo. El gobierno general solo construye y conserva los arsenales y los buques, prestando además su protección a los estados que emprenden la construcción de grandes caminos, canales navegables o ferrocarriles.

Largo, casi inacabable, sería hacer la enumeración de los grandes trabajos públicos emprendidos y llevados a cabo en cada uno de los estados de la Unión. Caminos, puentes, puertos, calzadas, todos colosales y de sorprendentes dimensiones se observan en cada una de las partes de ese inmenso territorio. Aquello sí es un progreso incesante, vertiginoso: en ese gran país todo se realiza, hasta lo que a primera vista suele calificarse de imposible.

Solo en 1835 se comenzó a construir ferrocarriles en los Estados Unidos de América, y sin embargo la extensión de sus líneas férreas es hoy superior a la de todas las naciones de Europa reunidas.

Aunque los Estados Unidos no tienen nada que se parezca a los cuerpos de ingenieros europeos, no les falta jamás hombres de ciencia para dirigir sus grandes obras. Siendo inmenso el grado de desarrollo intelectual de ese país y conservando aun toda la fuerza de la juventud, la Gran República marcha al mismo tiempo a la vanguardia del desarrollo material. La necesidad de ir siempre adelante y el espíritu de empresa que caracteriza a la raza americana, siendo como son el resultado de sus sábias y justas instituciones, no pueden, en verdad, encontrarse en nación alguna, y con menos razón en países carcomidos por su vejez y sus vicios.

CAPÍTULO VII

FINANZAS

SUMARIO: Importancia de este ramo.— Atribuciones generales del ministro.— Lo que corresponde a este, respecto de los demás.— Una restricción.— Empleados de hacienda, su clasificación en dos grandes clases.— Divisiones y direcciones.— Se enumera nueve de las primeras y seis de las últimas con las atribuciones y funciones de cada una.— Agentes de segunda clase, receptores, perceptores y pagadores.— Cómo ejercitan su acción los diversos empleados.— Centralización y acuerdo mensual.— El ministro de Hacienda como defensor de los derechos del fisco.— Estadística, agricultura, industria, comercio, etc.— Nombramiento de empleados, fianzas.— Historia.— Antigüedad, Edad Media y Moderna.— Actualidad.— Sistemas financieros de Inglaterra, Estados Unidos, Rusia, Austria, Alemania, España y Francia.— Repúblicas americanas.

243

Este ramo es el más importante de la administración pública. Sin finanzas arregladas, dice un publicista moderno, no hay éxito favorable, policía ni orden en la administración interior, buena paz ni buena guerra. Con su dinero los grandes hombres obtuvieron siempre las grandes victorias. Pitt, asalariando al resto de Europa, destruyó el Imperio de Napoleón I.

Las finanzas se relacionan con todas las partes de la economía social. Léase el presupuesto de una nación y se verá que todo lo comprende. Las faltas en finanzas tienen por consiguiente resultados funestos. Las materias en que la economía política se ejercita, de las cuales hemos

tratado en la primera parte de esta obra, influyen en alto grado en las finanzas de un país. Deben, por lo mismo, ser manejadas con discreción y estudiadas profunda y atentamente para que reciban una dirección acertada, según las circunstancias peculiares de cada país.

En la cima de la organización financiera de cada país se encuentra el ministro del ramo, bajo cuya autoridad se practican todos los actos de la administración. Las atribuciones del ministro consisten desde luego en dar impulso a todos los servicios que dependen de su Ministerio; a saber: 1° administrar las rentas públicas provenientes de la percepción de las contribuciones, de la explotación de la propiedad nacional, de los correos y en fin, de todas las empresas que den un producto al tesoro; 2° pagar todos los gastos públicos, decretados por los diversos ministerios, conforme al presupuesto; 3° hacer el servicio de las deudas del Estado; 4° practicar las operaciones generales de tesorería y movimiento de fondos; 5° preparar y ejecutar los empréstitos nacionales; 6° vigilar todo lo relativo al empleo y aplicación de las rentas públicas y ejecutar a los deudores; 7° finalmente, disponer lo conveniente para la fabricación y verificación de las monedas.

No debe olvidarse que, sin orden del ministro y fuera de su responsabilidad, ningún cobro puede hacerse y, en cuanto a los pagos, que tampoco puede hacerse alguno sino en virtud de un crédito abierto en el capítulo del presupuesto regular y constitucionalmente votado por la ley anual: es en este sentido que los servicios de los demás ministerios corresponden al de las finanzas. El ministro de Hacienda además está encargado de presentar al cuerpo legislativo el presupuesto general del Estado y el reglamento de sus ejercicios. Debe también tomar parte en todos los casos que interesen a las finanzas, como tratados de comercio o navegación, resoluciones relativas a trabajos públicos y, en general, cuantas medidas puedan producir el efecto de aumentar cargas al presupuesto. A su vez debe recibir informes de los demás ministerios en cuanto se refieran a entradas o gastos, a cuestiones de economía política, de administración, de industria, etc. (Block, Dufour).

En general, el ministro de Hacienda no puede ordenar pago alguno sin que esté previamente liquidado y tenga una partida del presupuesto a que aplicarse. La liquidación se hará por las oficinas respectivas, y a este respecto, el ministro podrá resolver administrativamente todas las dificultades que ocurran, salvo que ellas pertenezcan a lo contencioso administrativo, en cuyo caso pasará los expedientes al Tribunal respectivo. Por lo demás, la jurisdicción administrativa del ministro es muy extensa y se ejercita en los numerosos y diversos servicios cuya ejecución debe procurar y vigilar.

A su cargo corre también, previo acuerdo con el jefe del Estado, el nombramiento de los funcionarios de su dependencia con arreglo a las leyes. Muchos funcionarios que jerárquicamente no pertenecen a su ministerio dependen también de su autoridad en materias especiales. Así, los prefectos, subprefectos, etc., dependen de él en cuanto se refiera a la percepción de los dineros fiscales.

245

Bajo la autoridad inmediata del ministro de Hacienda están sus numerosos agentes auxiliares. Estos pueden dividirse en dos grandes clases: los que hacen parte de la administración de las finanzas, propiamente dichas, y los que, a sus ordenes, administran las rentas públicas. Entre los primeros se cuentan las grandes direcciones; entre los segundos los pagadores, receptores, etc.

El número de las divisiones y direcciones varía en los diferentes países, según la extensión e importancia de sus recursos fiscales, dependientes de su población, territorio y elementos de riqueza. En Francia, cuya organización financiera puede servir de modelo, la administración central consta de las divisiones siguientes: 1ª del personal y de la inspección general de las finanzas, que se ocupa de nombramientos, promociones y de cuanto debe servir para las informaciones del ministro; 2ª de la secretaría, que comprende despachos, archivos, servicio del material, contabilidad especial y administración; 3ª de lo contencioso, encargada de examinar los actos judiciales y de notarios que interesan

al tesoro y las fianzas que se presten: ocúpase también de los deudores al Estado y de asegurar las condiciones legales que deben regir en los negocios financieros; 4ª de movimiento general de fondos, que se ocupa, de vigilar los rendimientos y gastos, de la realización de los empréstitos, de la emisión de bonos, de las cuentas con los receptores, de la aceptación de letras y de registrar todas las órdenes de pago; 5ª de la deuda inscrita, a cuyo cargo corre el gran libro, el registro de las trascripciones, y en general el servicio de ella: las pensiones y todas las dotaciones de cualquier género se inscriben en el gran libro de la deuda pública y la dirección las revisa, liquida o extingue según los casos y con arreglo a las leyes; vigila en fin, la caja de amortización y las de depósitos y consignaciones; 6ª de contabilidad general de las finanzas, cuya misión es reducir todas las cuentas públicas, aun las que emanen de otros ministerios a la misma forma de contabilidad, comparar las cuentas y sus comprobantes, examinar los resultados, consignarlos en sus libros y hacer la cuenta general que debe presentarse al cuerpo legislativo; 7ª la caja central del tesoro, que se encarga de todos los gastos centrales, deudas del Estado, pensiones, gastos de diferentes ministerios, dotaciones a las cajas pagadoras, endose y pago de letras de cambio sobre el tesoro, etc.

Además de las grandes secciones que acabamos de enumerar, hay en Francia las siguientes direcciones generales que, puede decirse, se hallan fuera de la administración central: 1ª *la de registro de propiedades nacionales*, encargadas de llevar a cabo y vigilar todos los asuntos a que sus dos objetos se refieren; 2ª *la de aduanas y contribuciones indirectas*; que tiene a su cargo todo lo relativo a dichas contribuciones de que tratamos extensamente en la primera parte; 3ª *la de contribuciones directas* que las administra; en el primer tomo nos ocupamos también de este asunto; 4ª *la de postas o correos*, que tiene el doble objeto de dirigir a su destino las cartas o despachos y de percibir el precio de este servicio: esta aconseja y explica las tarifas de correos, arregla la entrada y salida de estos, establece las dependencias respectivas, contrata con postillones, compañías particulares, empresas de navegación o de ferrocarriles,

interviene en las convenciones postales, etc.; 5ª *la de administración de bosques*, con atribuciones relativas a ellos; y 6ª la de Tabacos encargada de todo lo referente al estanco de este artículo. A las direcciones mencionadas se agrega la *comisión de monedas*, cuyo objeto es dirigir la fabricación de estas, avaluar las extranjeras, velar sobre la ejecución de las leyes relativas a la moneda, etc.

Dijimos antes que los agentes financieros de segunda clase eran los receptores, perceptores y pagadores. Los primeros que pueden ser generales o particulares según que residan en la capital del departamento o de la provincia, tienen por objeto: 1º dirigir y centralizar la percepción y cobro de las contribuciones directas; 2º recibir directamente ciertos productos del presupuesto; y 3º ejecutar en cada departamento las operaciones del servicio de tesorería.

Los *perceptores* son los agentes encargados del cobro de las contribuciones directas, siendo bajo este punto de vista una de las ruedas más esenciales de la administración financiera de un país. En cuanto a los *pagadores*, ellos están encargados especialmente de hacer el pago efectivo, cumpliendo las órdenes que de su superior reciben: hay diversa clase de pagadores; de departamento, de provincia, de cuerpos de Ejército etc.

247

Resulta del desarrollo que hemos dado a la organización de las finanzas, que la administración respectiva ejercita principalmente su acción, cumpliendo las disposiciones del presupuesto. En consecuencia, su primera operación es la percepción de las rentas en general; y su segunda, la centralización que lleva a cabo sea efectivamente, sea ficticiamente y por medio de la contabilidad de las entradas de toda clase en la caja central para esparcirlas en seguida en las diversas cajas de gastos.

Los impuestos y derechos de toda clase son pagados directamente por los contribuyentes a los *perceptores*. En seguida cada perceptor entregará en períodos pequeños el monto de lo cobrado al *receptor*; y los receptores pondrán inmediatamente todas las sumas que reciban

a disposición del tesoro. Esta operación puede hacerse bajo diferentes formas: o por entregas formales según las ordenes del director general del movimiento de fondos, o por libramientos o documentos cancelados de orden superior y aun por entregas en especies.

Así centralizado el movimiento de las finanzas, conviene que el ministro acuerde mensualmente con el jefe ejecutivo, la distribución de los fondos de que podrán disponer los diversos ministerios en el siguiente mes. De esta manera, los demás ministros harán el servicio correspondiente y, si algún gasto extraordinario ocurre, solo el de finanzas podrá resolver en el asunto.

Para garantizar la regularidad de los pagos a los acreedores al fisco, conviene igualmente prohibir a los pagadores no solo la ejecución de mandatos que no emanen de la autoridad respectiva, sino aun el cumplimiento de órdenes que contengan alguna irregularidad formal o material. La ley que debe tomar a este respecto las precauciones necesarias, será en todo caso, la única regla a que los pagadores deben sujetarse, siendo en esta materia el Presupuesto la ley que todo lo domina.

Expuestas como quedan las atribuciones generales del ministro de Hacienda, debemos decir algo de las que le competen como defensor nato de los derechos del fisco.

Los tribunales de hacienda que existen en diferentes países, chocando como chocan con los principios esenciales de todo juzgamiento, debieran desaparecer. No siendo ellos en definitiva, sino delegados del ministro, es este en verdad el que decide y da las resoluciones. Si los asuntos tienen un carácter puramente administrativo, es el mismo ministro quien debe resolverlos; pero si su carácter es contencioso o contencioso administrativo, en tales casos, la acción del ministro debe limitarse a vigilar que los fiscales o procuradores de la nación entablen y activen las gestiones correspondientes ante los tribunales respectivos. Al tratar del Poder Judicial nos ocuparemos de este aspecto de la cuestión.

Al Ministerio de Hacienda están anexos en diferentes países los ramos de estadística y otros de producción como agricultura, industria, minería, comercio y navegación, etc.

La estadística que es la ciencia que tiene por objeto la investigación y comparación de los hechos generales y particulares que se producen diariamente en la marcha de las sociedades, debe merecer la atención especial del ministro del ramo. Si la estadística pudiese ser exacta, dice un publicista, sería la base esencial de la administración, de la política y de la economía social; pero por imperfecta que sea, (imperfección que reconoce por causa, de un lado las preocupaciones y de otro la apatía, falta de inteligencia o mala voluntad de los colectores de datos), es siempre de grande utilidad para el gobierno de una nación qua, si no sobre datos seguros, a lo menos sobre datos probables, puede dar a los asuntos públicos una dirección más inteligente.

De todos y de cada uno de los ramos de producción nos hemos ocupado extensamente en la primera parte de esta obra. A ella remitimos a aquellos de nuestros lectores que deseen conocer lo que al gobierno de una nación incumbe en cada uno de ellos.

Dijimos ya que los empleados de Hacienda deben ser nombrados por el jefe ejecutivo y el ministro del ramo. Esta es una consecuencia de la responsabilidad a que ambos están sujetos y de la suprema inspección a que, como administradores de la Hacienda pública, están obligados.

Siendo delicada de suyo la administración de fondos, los empleados de Hacienda deberán prestar antes de tomar posesión de su empleo, garantías positivas, bastantes para el buen desempeño y eficaces para responder por los resultados. La sustracción de fondos ajenos es un crimen vergonzoso entre particulares; la de fondos fiscales es más grande aun. Por esta razón, el ministro de Hacienda debe ser muy celoso en el cumplimiento de sus obligaciones: sobre todo, necesita grande actividad para la vigilancia de sus empleados, y mucha severidad para reprimir sus faltas o castigar sus delitos. Toda condescendencia, toda lenidad

a ese respecto es de funestos resultados. Los empleados de Hacienda deben ser como la mujer de César: que ni la más ligera sombra empañe su honorabilidad y su exactitud en el desempeño del cargo.

Del estudio de las finanzas en la antigüedad resultan comprobados dos hechos: 1º que las rentas de esos gobiernos provenían o de impuestos a sus nacionales, o de tributos a naciones vencidas; y 2º que su régimen financiero reposaba sobre la economía y atesoramiento de riquezas metálicas. En Esparta no había administración financiera, propiamente dicha: todo se hacía con el concurso abnegado de los ciudadanos y su numerario de fierro bastaba a sus necesidades. Atenas, al contrario, poseía, según Jenofonte, un sistema financiero regular, cuya dirección estaba confiada al Senado. Solón, dividiendo al pueblo en cuatro clases, estableció la contribución progresiva. En tiempo de guerra se imponía contribuciones extraordinarias a los ciudadanos. Conforme al principio de atesoramiento, las naciones de Grecia, guardaban sus tesoros en el templo de Delfos u otros lugares, costumbre que fue seguida en el Asia.

Se encuentra sin embargo en la antigüedad muchos ejemplos de empréstitos hechos de nación a nación, contratados por los gobiernos. El tesoro público solía también prestar a particulares. Cicerón nos manifiesta que gobernando él a nombre de Roma las colonias del Asia menor, estas contrataron empréstitos que fueron después pagados.

Roma, pueblo guerrero y conquistador no conoció al principio otro modo de adquirir, que la fuerza de las armas. Careció pues en su origen de un sistema financiero. Solo bajo el régimen de sus emperadores comenzaron a dejarse sentir ciertas medidas. Augusto dividió las finanzas en dos partes: la una *el erario* referentes a los intereses del Estado; y la otra el *fisco* que se refería a los gastos de la casa imperial. El sistema no tenía centralización: cada provincia tenía sus finanzas particulares, salvo el pago de los tributos, cuyo producto debía ir al tesoro de la nación.

A medida que se extendió el poder de los emperadores, extendiéronse igualmente los derechos y atribuciones del fisco, que se convirtió en una administración considerable y en un verdadero centro del movimiento de las finanzas. Sus relaciones con los ciudadanos fueron regidas por una legislación especial. Más tarde, el sistema se convirtió en la expresión de la codicia de los emperadores, haciéndose por esto odioso a los pueblos y no representando ya a los ojos de estos, sino un acto abusivo y personal que soportaban impacientemente.

Sin embargo, desde el reinado de Augusto, se habían tomado diversas medidas para crear una base nueva, fuerte y regular a los impuestos y, por consiguiente, al sistema financiero. Se había hecho el catastro, se había realizado el censo, y en fin, se estableció un régimen de aduanas. La verdadera teoría del crédito público se inició entonces bajo la influencia de Mecenas. Este ministro esclarecido, temiendo los males causados por la usura, propuso a Augusto vender todas las propiedades nacionales e instituir con su producto un baneo para proporcionar fondos a los agricultores e industriales, bajo garantías suficientes y a un módico interés. Este proyecto no fue aceptado.

251

Después de la caída del imperio romano, la violencia fue, durante largo tiempo, la ley del régimen administrativo. Desaparecieron aun las apariencias de un orden financiero: los agentes de producción y de riqueza dejaron de ejercer su benéfica acción: el oro y la plata casi desaparecieron, adquiriendo inmenso valor los metales preciosos. La sociedad nueva establecida sobre los despojos del imperio, tuvo pues que recorrer, en finanzas, el mismo camino que Grecia y Roma, para dar posteriormente nacimiento a formas nuevas, armonizadas con su propia naturaleza.

En otra parte hemos hablado ya del régimen feudal en sus relaciones con todos los gérmenes de la riqueza pública; y aun hemos dicho lo bastante de los siglos posteriores. Sería, pues, repetirnos hacer la historia financiera de las demás naciones civilizadas. Nos limitaremos por

lo mismo a un estudio comparativo de los principios fundamentales que rigen hoy a los diferentes pueblos en materia de finanzas.

Inglaterra. Sus instituciones financieras son indudablemente la causa principal de su grandeza, de su prosperidad y de su desarrollo. Antiguamente existía solo una tesorería con el nombre de *echiquier*, que cobraba las rentas y pagaba los gastos. Esta organización fue modificada por el acto que convirtió al Banco de Inglaterra en caja del Estado. Hoy la palabra *echiquier* no tiene ya sino la significación general de *tesoro público* y, en el lenguaje financiero de esa nación, se entiende por rentas del *echiquier*, el producto neto de las contribuciones que se pone a disposición del Ministerio.

La organización actual de las finanzas y del tesoro público de Inglaterra, comprende:

252

1º El Ministerio de las Finanzas representado por el primer Lord de la Tesorería, cuyas atribuciones son amplias. El primer lord de la Tesorería es siempre el primer ministro, jefe del Gabinete, con la dirección de los demás ministerios. Estas arduas tareas absorben de tal manera su atención que, en realidad, la dirección de las finanzas corresponde al subtesorero. Este corre con las rentas, los gastos, la lista civil, hace reglamentos, nombra empleados de la deuda pública y vota en el consejo para el nombramiento de los demás. Pitt y Peel desempeñaron a la vez los dos cargos de primer lord de Tesorería y canciller de ella o subtesorero; 2º el *Consejo de las finanzas* compuesto de tres lords, un inglés, otro escocés y el tercero irlandés. Estos, con el primer lord, el canciller y tres secretarios más, forman el Consejo; 3º la *Corte del Echiquier* compuesta del primer lord, del canciller y de magistrados que toman el nombre de barones. Esta corte conoce de todas las cuestiones contenciosas relativas al Tesoro; 4º un *Comité general* de entradas y gastos, compuesto de nueve funcionarios; 5º la *agencia de la deuda nacional*, comisión destinada al servicio de ella; 6º una *comisión* encargada de los préstamos y adelantos hechos por el echiquier; 7º las *administraciones*

centrales de rentas públicas y sus subordinados en los tres reinos, agentes de la percepción de los impuestos; 8º el *Banco de Inglaterra* que desde 1834 hace el servicio del Tesoro, recibe de todos los ministerios las rentas, y hace en virtud de órdenes competentes todos los pagos, incluso los de la deuda: el Banco Real de Escocia y el de Dublín concurren a ese servicio; 9º los *tesoreros, pagadores* y otros agentes; 10º Las *cajas de depósitos y consignaciones judiciales*; 11º una *corte de cuentas*; 12º en fin, al lado de estas instituciones permanentes, *comités o comisiones* destinadas a informar al gobierno sobre los derechos, los intereses y la condición de los contribuyentes.

Las principales ocupaciones de la Tesorería consisten pues, en distribuir entre los diversos departamentos de la administración pública los fondos del Estado, en mantener sus relaciones con el banco, en revisar las cuentas y, en dar forma a las escrituras, etc. Pero su atribución más importante consiste en discutir el presupuesto, antes de presentarse a la Cámara de los Comunes, a quien corresponde votarlo. La Cámara de los Lords puede admitir o rechazar enteramente esas disposiciones, pero no modificarlas. En Inglaterra casi todas las partidas del presupuesto son permanentes; así es que el Parlamento solo vota aproximativamente un tercio de los gastos y, en cuanto a las entradas, revisa o modifica las tarifas. Esto da lugar a que, por el presupuesto anual, no pueda conocerse el verdadero estado de las finanzas. Así, los gastos votados anualmente por el Parlamento, recaen sobre el excedente de la renta; por manera que, si este no alcanza, el canciller se limita a pedir un suplemento.

Cuando los servicios son votados, se necesita aún que una ley autorice a la Tesorería para aplicarles el excedente libre de los fondos consolidados (así se llaman las partidas permanentes); y si estos no bastan, se emiten billetes del *echiquier* o bonos del tesoro. Resulta de este mecanismo, que el presupuesto inglés no indica exactamente la cifra total de las rentas y de los gastos.

La organización financiera de la Gran Bretaña que centraliza en los bancos de Inglaterra y de Irlanda el movimiento de los capitales del Estado, uniéndolos así a los del comercio nacional, puede sin duda comunicar a esos capitales un gran poder recíproco; pero esta unión produce a veces graves daños a los unos y a los otros. El orden de las finanzas, dice d'Audiffret, primera condición de la economía administrativa y del crédito público, tiene mucho que sufrir de esta impolítica asociación de dos servicios, a menudo incompatibles, por la diversidad de su naturaleza y de su fin.

Las principales rentas de Inglaterra son: 1ª las *aduanas*; 2ª el *excise*, que comprende los impuestos sobre las bebidas, medios de transporte y patentes para el ejercicio de ciertas industrias; 3ª el *timbre* que se aplica a los diversos autos de venta, préstamo, donación, garantías, letras de cambio, diarios, etc.; 4ª las *cuotas suntuarias*, que recaen sobre los domésticos, las puertas y ventanas, equipajes, caballos, perros, etc.; 5ª la *contribución territorial* (Land tax); 6ª la *contribución sobre la renta* (income tax); 7ª los *correos*; 8ª el producto de los dominios del Estado (crown lands); 9ª ciertos productos ordinarios, eventuales o extraordinarios, como los diezmos, cuotas parroquiales, cuotas provinciales, etc.

La comisión de préstamos y adelantos hechos por el Estado, completa el régimen financiero inglés. Esta comisión que no se encuentra en otro país del mundo, tiene por objeto proporcionar adelantos en billetes del *echiquier*, mediante garantías a las administraciones regularmente constituidas que quieran emprender trabajos públicos.

En cuanto a depósitos y consignaciones, ellos son de derecho en Inglaterra para toda especie de litigio. Careciendo la Gran Bretaña de sistema hipotecario, suple por ese medio ciertas garantías.

Estados Unidos. En esta nación es necesario distinguir el régimen financiero federal del de los estados. Trataremos solo del primero. Los principales recursos de ese gobierno son: los productos de las aduanas, ciertos impuestos indirectos sobre consumos y el producto de la ven-

ta de inmensos terrenos nacionales. Los Estados Unidos tuvieron una pequeña deuda pública creada durante la guerra de independencia y, posteriormente, durante la separatista, una deuda inmensa, que amortiza de una manera maravillosa. Hoy, el régimen financiero americano aunque adolece de imperfecciones en sus detalles, ofrece el ejemplo de grandes, muy grandes sobrantes depositados en las cajas fiscales y, especialmente en el Ministerio de Hacienda, circunstancia que debía obligar a los hombres de Estado de esa nación a disminuir la cuota de las contribuciones y, en general, de los gravámenes que pesan sobre el pueblo.

Rusia. Difícil es dar un conocimiento exacto del estado financiero de esta, que deliberadamente se conserva en el misterio. Los productos de las rentas públicas en Rusia casi nunca han bastado para satisfacer los gastos de ese vasto imperio. En tal sentido, han sido siempre desproporcionados a la extensión y poder militar de ese país. En sus largas luchas, el imperio ruso, ha ocurrido constantemente a su crédito por medio del papel moneda. Ha resultado de esto, una doble circulación metálica y fiduciaria, en la cual el papel moneda ha sufrido grandes depreciaciones. Como consecuencia, la Rusia tiene hoy una enorme deuda fija, siendo la flotante más considerable todavía. Puede, por consiguiente decirse que en Rusia, más que un sistema financiero, existe desorden y desorganización.

Austria. Esta nación ha hecho también un uso constante del papel moneda para saldar el déficit de su presupuesto. Su deuda está formada principalmente: 1° de los empréstitos contratados desde principios del siglo anterior hasta la fecha; y 2° de numerosas emisiones de papel moneda que al fin fueron consolidadas en la deuda del Estado. Esta deuda tiene muchas clasificaciones, consolidada y flotante, fundada y no fundada, etc. En los últimos tiempos se ha tratado de introducir algún orden en las finanzas de ese Imperio; pero lo hecho dista mucho todavía de ser satisfactorio. Abrumado por una deuda inmensa, cuyo interés varía de 1 a 6 por ciento del capital nominal, sus rentas, por fuertes que sean, son siempre insuficientes para cubrir las gastos.

Alemania. Antes de 1848 la administración de las finanzas de Prusia, carecía de publicidad. Solo desde 1849 y 1850, los presupuestos son sometidos a las cámaras legislativas y discutidos públicamente por ellas. Más o menos sucedía lo mismo en los demás estados alemanes. Después de la guerra de 1870 que consolidó la unidad alemana, se ha hecho al sistema financiero algunas modificaciones de pequeña importancia. Ocupado Bismarck en las cuestiones sociales y de alta política, apenas ha podido ocuparse ligeramente del ramo de Hacienda, levantando ciertas tarifas o imponiendo nuevas contribuciones. El sistema financiero alemán dista pues mucho de ser correcto.

España. Conocidas son las grandes vicisitudes financieras de España, producidas por causas que es por el momento inútil enumerar. La deuda pública de España data del siglo XVI y ha ido creciendo constantemente. Se compone de un gran número de valores diferentes, de los cuales, unos tienen interés fijo, otros variable y muchos apenas un derecho a ser amortizados con la cantidad señalada anualmente en el presupuesto para ese fin. De cualquier modo que se considere, sin embargo, la deuda de España, no es en realidad desproporcionada a los recursos de que puede disponer. La desamortización de bienes de manos muertas que el antiguo régimen había acumulado en poder del Estado, del clero, de diversas corporaciones y de establecimientos de beneficencia, ha sido para España un recurso extraordinario de gran valor, y de él ha sacado ya su gobierno bastante provecho para saldar su presupuesto extraordinario.

Lo dicho basta para que se conozca la situación financiera de las principales naciones. No hacemos mención especial de la Francia porque de ella nos hemos ocupado en lo principal de este capítulo, considerando como un modelo su organización financiera.

En las repúblicas americanas, el presupuesto es formado por el Poder Ejecutivo y discutido y votado por el Legislativo. Pequeñas como son en población y recursos, su administración financiera es relativa-

mente limitada. La deuda pública de cada una es proporcionalmente excesiva, pero la regularidad de su servicio está sujeta a la misma inestabilidad de sus gobiernos. Saldría de los límites de este trabajo el hacer un estudio especial de su régimen financiero.

CAPÍTULO VIII

CRÉDITO PÚBLICO. DEUDA PÚBLICA

SUMARIO: Recursos ordinarios y extraordinarios.— La ciencia del crédito.— Pitt y Napoleón.— Partidarios y adversarios del crédito.— Sistema de empréstitos.— Uso que de él debe hacerse.— Dos fases del crédito.— Si es o no útil la deuda pública.— Se combate las ideas de los que la sostienen como sistema.— Las deudas no han fundado el crédito ni disminuido la tasa del interés.— Faz práctica.— Empréstitos directos o indirectos.— Varias clases de los primeros.— Se especifica cada una de ellas.— Se reducen a dos.— Empréstitos de renta perpetua.— Autorización legislativa.— Tres maneras de contratar los empréstitos.— Empréstitos forzosos.— Deuda pública.— Aceptación general y especial.— Diversas clases.— Amortización.— Su teoría.— Opiniones diversas.— Conversión.— Se examina el derecho de hacerla.— Conversión facultativa y forzosa.

259

De los recursos ordinarios de una nación hemos tratado ya: nos ocuparemos ahora de los extraordinarios. La ciencia del crédito público, o sea, de los sistemas que los gobiernos deben preferir en la gestión de sus finanzas para inspirar confianza en las obligaciones que contraen, solo ha progresado desde principios de este siglo. Existieron antes, es verdad muchos casos en que las naciones hicieron uso de su crédito para contratar empréstitos; pero esos hechos aislados no pudieron constituir entonces lo que hoy se llama la ciencia del crédito.

Los economistas del siglo XVIII, se manifestaron en general hostiles al sistema de los empréstitos, entre ellos Montesquieu, Raynal, Ducinay y Turgot. En Inglaterra las opiniones se dividieron: eran contrarios al uso del crédito, Hume, Bolingbrokc, Nicliols, Blackstone, Smith, Ricardo; favorables a ese uso fueron Mortimer, Romsay, Pitt, Pesty, etc.

A principios de este siglo, dos grandes hombres profesaron ideas contrarias. Pitt, favorable al sistema, hizo uso del crédito para, con el producto de sus empréstitos, asalariar a toda la Europa. Napoleón al contrario, se expresaba en 1810 en estos términos: «Las finanzas de una gran nación deben ofrecer los medios de hacer frente a las circunstancias extraordinarias, aún a las vicisitudes de la guerra, sin ocurrir a nuevos impuestos, pues que estos rinden poco en los primeros años después de establecidos. Las naciones más ilustradas sobre estas materias han creído que el solo medio de llenar ese fin era un sistema de empréstitos bien calculado. Este medio es al mismo tiempo inmoral y funesto: impone obligaciones a las generaciones futuras; sacrifica al presente lo que los hombres tienen de más querido que es el porvenir de sus hijos; mina insensiblemente el edificio público; y condena a una generación a las maldiciones de las siguientes».

A estas razones se agrega las de que, el sistema de empréstitos es una pendiente fácil por la que seguramente se llega a la bancarrota, que casi siempre se les paga muy caro y que en definitiva el servicio del empréstito se hace con el producto de las contribuciones.

En respuesta a las precedentes observaciones, los partidarios del crédito público dicen: que los empréstitos se practican, o en caso de necesidad, cuando es imposible pedir a los contribuyentes los recursos indispensables para llenar las necesidades del Estado, o en caso de prosperidad pública, cuando es preciso hacer grandes mejoras para el progreso y consolidación de esa misma prosperidad: que en el primer caso el empréstito proporciona el medio de vencer el imposible presente; y

en el segundo va a buscar capitales disponibles que se ofrecen en el mercado a moderado precio, a fin de hacerlos el instrumento de la riqueza general; a lo cual se agrega que el empréstito, a la vez que satisface las necesidades del Estado, favorece la colocación de capitales de todas dimensiones, adhiriendo al gobierno y al sostenimiento del orden, a todas las familias que en él colocan sus fondos.

No se puede, sin embargo, desconocer que para los gobiernos, los resultados del empleo del sistema de empréstitos son complejos y de efectos contradictorios. En todo caso, debe tenerse presente: 1° que los gobiernos no deben contratar empréstitos sino con la mayor circunspección y en virtud de una necesidad incontestable; 2° que en el uso de este expediente están limitados por su crédito, por el estado de sus contribuciones; es decir, por la situación de sus finanzas, y, en fin, por la confianza que puedan inspirar a los prestamistas; y 3° que deben medir el uso del crédito por sus recursos en el presente y el porvenir; pues sería inmoral y peligroso gravar a las generaciones venideras con cargas exorbitantes y desproporcionadas a sus recursos probables.

261

Expuestos los principios generales que rigen en esta materia, creemos conveniente considerar el crédito público bajo dos facies distintas, a fin de que sobre él pueda formarse una idea exacta; a saber, o bajo su faz política y general o bajo la práctica y especial que también tiene: lo consideraremos pues en la teoría y en la práctica, en la ciencia y en los hechos.

Considerado el crédito público en el terreno de la ciencia, la primera cuestión que se presenta es la siguiente: ¿la deuda pública es útil para un Estado?

Como no hay aberración humana que haya carecido de defensores, y hasta de defensores ilustres, muchos economistas han sostenido y apoyado calurosamente la utilidad de la deuda. Según ellos, la deuda pública ha puesto en circulación todos los capitales inactivos, todas las economías que se guardaban por falta de un empleo seguro. Agregan

que la deuda pública ha servido para fundar el crédito y hacer bajar la tasa del interés ¡Equivocaciones lamentables! Observando imparcialmente el desarrollo de la riqueza en las naciones, se descubre que los grandes bienes que se atribuyen a la deuda pública, se han producido, no por ella, sino apesar de ella. Esos talentos extraviados han visto la coexistencia del progreso en todos los ramos de producción con las deudas contraídas por todas las naciones, y de esa coexistencia han deducido una conclusión evidentemente falsa. No: la deuda no ha producido esos bienes.

Los adelantos en las ciencias de aplicación y los nuevos descubrimientos, dando un impulso poderoso a todos los agentes productores, son la causa primera del acrecentamiento rápido de la riqueza en las naciones; y en segundo lugar, ha producido ese resultado el espíritu de empresa o de asociación, alentado vigorosamente por el crédito y sus maravillosos resultados. He aquí, pues, las verdaderas, las únicas causas del progreso y del bienestar de los pueblos respecto a la riqueza, a los medios de satisfacer sus necesidades. Si no ha faltado suscritores a los empréstitos fiscales, ese hecho no prueba que los capitales fuesen improductivos: prueba simplemente que los había para todo, basta para prestar al Estado con un tipo bajo de interés. Economías y capitales que esperaban una colocación segura para con ella alcanzar una renta, se han empozado en las arcas fiscales como podían haberse aplicado a otro género de empresas.

No es cierto tampoco que las deudas públicas hayan fundado el crédito ni disminuido la tasa del interés del dinero. El crédito, del que extensamente nos ocupamos en la primera parte de esta obra, reconoce fundamentos más sólidos y elevados que la fe de las naciones en su estado de inestabilidad actual. Y si la tasa del interés ha disminuido, se debe exclusivamente a la abundancia de capitales, a la oferta superior a la demanda.

El crédito es la confianza y la confianza se apoya en la seguridad del reembolso. Ahora bien: ¿ofrecerán, en tesis general, los gobiernos actuales más seguridad de reembolso que la propia acción de las asocia-

ciones y empresas prudente y honorablemente dirigidas? De ninguna manera. Todo capitalista tiene más confianza en sí mismo que en los otros y más también en pocos que en muchos. Y si se trata de asociaciones, más confianza merecen indudablemente las representadas por personalidades conocidas y de responsabilidad limitada, que la asociación general que se llama Estado.

La deuda pública, se agrega, moviliza los capitales en el sentido de que, con sus títulos, puede fácilmente negociarse: es cierto. Pero también es verdad que esa no es una condición excepcional de los títulos del Estado y que igual cosa sucede con los documentos de crédito personal o con las acciones de las empresas, sea cual fuese el objeto que se propongan. La movilización de los capitales es, por consiguiente, una de las condiciones del crédito particular o asociado y no exclusiva a las obligaciones del Estado.

Pero la prueba más evidente de que la deuda pública, no es, en principio, útil para las naciones, si bien puede serlo en excepcionales casos, es que ningún economista la apoya como sistema: muchos sostienen la utilidad de las deudas contraídas, atendido su objeto y su aplicación conveniente; pero ninguno la de las que se puede ilimitadamente contraer. La utilidad, según ellos, depende de las circunstancias que acompañan a la celebración del empréstito, más no del hecho en sí mismo, que siempre habrá de considerarse como un acontecimiento deplorable que, por salvar exigencias del momento, impone cargas de muy larga duración. En resumen, la deuda pública es un peso que gravita sobre el país, del cual debe deshacerse tan pronto como le sea posible. El empréstito no es una riqueza: es un pasivo, una letra de cambio que el presente gira, sin derecho, sobre el porvenir. El servicio de la deuda importa además un aumento de gastos sobre los ordinarios de la nación, y ya hemos demostrado que esa clase de gastos no debe existir.

Antes de examinar el crédito público bajo su faz práctica, haremos una observación. Cuando las rentas naturales de un país no bastan

para cubrir sus gastos ordinarios y extraordinarios, resulta un déficit que puede cubrirse de dos modos: o aumentando las contribuciones o levantando un empréstito. El primer medio es sin duda preferible; pero hay evidentemente en la práctica casos en que ese medio es inaplicable o insuficiente: hay entonces necesidad de ocurrir al crédito. Dejaremos pues establecido que solo habrá de contratarse empréstitos en casos de absoluta e indispensable necesidad.

Los empréstitos pueden ser directos o indirectos. Indirectos son la emisión de papel moneda (empréstito forzoso), el empleo de fondos que se conservan en calidad de depósito, la emisión de bonos o certificados del tesoro, etc. Entre los directos hay diferentes clases: 1^a empréstitos por anticipaciones sobre las rentas; 2^a empréstito de reembolso sucesivo por capitales o por anualidades; 3^a por loterías; 4^a empréstitos de renta viajera, etc. Los primeros son los que se hacen dando en garantía libramientos contra los receptores fiscales: estos son propiamente descuentos o anticipos.

Los segundos son aquellos a los cuales los gobiernos consagran todos los años una suma para el pago de los intereses y otra para el reembolso gradual del capital. Ejemplo: un empréstito de veinte millones a 5 por ciento: si además de pagar el interés se aplica todos los años un millón a la amortización del capital, este irá sucesivamente disminuyendo hasta desaparecer en catorce años, dos meses y catorce días. Estos empréstitos pueden ser de dos clases, según que el fondo de amortización se aplique a algunos acreedores por suerte o a todos proporcionalmente.

Los terceros son especulaciones con la esperanza de hacer fortuna fácilmente. Consisten en agregar al reembolso números de lotería para con ellos alcanzar por suerte ciertos lotes o premios. Ejemplo: si el interés del empréstito es de cinco por ciento, se reduce a tres y con el dos por ciento restante se forma lotes que son adjudicados por suerte a los cupones del empréstito, cuyos números resultan premiados.

Finalmente los cuartos, en los cuales la amortización no existe como base del crédito, son evidentemente preferibles, bajo el punto de vista de los intereses del Estado, a los demás; pues por ellos disminuye sucesivamente el capital con la muerte de los prestamistas, hasta extinguirse al cabo de algún tiempo. Aunque esta clase de empréstitos estuvo mucho tiempo en constante uso, se le reprocha hoy con razón: 1° que se apoya sobre una base insegura; pues tomando por fundamento los cálculos ordinarios de fallecimientos, los que toman renta viajera son por lo general personas que reúnen las más altas y mejores condiciones de vida: 2° que es contraria a la buena economía, pues tiende a dispersar los ahorros y a subir el interés; y 3° que se opone a la moral, favoreciendo el egoísmo, la pereza y el aislamiento de los individuos.

Las diversas clases de empréstitos que acabamos de exponer, no se ejercitan ordinariamente. Hoy los empréstitos pueden reducirse a dos: o la nación se procura fondos tomando capitales que se obliga a reembolsar en los términos convenidos, los cuales son considerados como deuda flotante hasta el día de su pago definitivo, o la administración recibe sumas de los prestamistas, según las condiciones establecidas, sea por una suscripción pública y abierta a todos, sea por una adjudicación también pública, sea por un contrato entre ciertos capitalistas y el gobierno, con la cláusula expresa en todos los casos, en provecho del Estado, de que este solo dará una renta anual, sin obligación de reembolsar el capital en una época determinada.

En esta última clase de empréstitos que se llama de renta perpetua, el gobierno emite títulos que contienen la obligación de pagar el interés convenido. Cuando hay capitales abundantes en el mercado y crédito en el gobierno, los prestamistas entregan el capital íntegro; pero cuando esas condiciones faltan, las entregas se hacen con un descuento que constituye el precio. Ejemplo: el gobierno entrega un bono o título de 100 con un interés de 5 y recibe como valor 85, 75, etc. En este caso si el título de 100 con un interés de 5 se cambia por 75, el verdadero interés que el Estado paga es el de 6 por ciento; y al contrario si se ven-

de por ciento veinticinco un 5 por ciento de renta el verdadero interés no es sino de 4 por ciento. Por lo demás, en el sistema de empréstitos de renta perpétua, aunque el Estado no se compromete a pagarlos y si únicamente a hacer su servicio, no puede dudarse que se reserva implícitamente la facultad de convertirlos en otros o de rembolsarlos por completo. Como consecuencia de los inconvenientes de la perpetuidad, el Estado puede también en cualquier tiempo señalarles un fondo de amortización gradual.

La autorización Legislativa para empréstitos es una regla fundamental, que no admite excepción. Sobre esta base, los empréstitos se contratan de tres maneras: 1º contratando el gobierno con algunos capitalistas que se encargan de llenar el empréstito en determinadas condiciones; 2º haciéndolos con publicidad y concurrencia y vendiéndolos en masa a los que ofrezcan por ellos el capital más fuerte; y 3º abriendo por sí mismo suscripciones públicas por medio de las cuales los prestamistas cambian facultativamente en las oficinas de la deuda pública, sus capitales con inscripciones de renta.

266

Cuando el empréstito se verifica por adjudicación, se lleva a cabo ordinariamente con concurrencia y publicidad y por propuestas cerradas. El ministro de las Finanzas determina las condiciones, garantías y épocas en que deben entregarse los dividendos. Los que se hacen por inscripción pública ofrecen la ventaja de prescindir de intermediarios y de abordar directamente los capitales disponibles: este sistema verdaderamente nacional, ha tenido siempre el más completo éxito.

Los empréstitos *forzosos* están condenados por la ciencia: todo empréstito es un contrato, y contrato no puede existir donde hay coacción y violencia.

Según lo expuesto, la deuda pública, en su acepción más general, comprende la suma de obligaciones existentes contra el Estado, cuyo interés o capital debe pagarse en épocas determinadas. En su acepción especial, la deuda pública, se compone de las cargas impuestas a la ge-

neración presente por las que la han precedido, y de las que aquella impone a las generaciones venideras. La deuda pública tiene las siguientes garantías: 1ª el sistema de contabilidad que no es sino un orden severo y metódico en el manejo de los fondos públicos que tiene por objeto el cobro, la vigilancia y el buen empleo de ellos, de tal suerte que, las dilapidaciones sean poco menos que imposibles y que la situación de la fortuna pública pueda ser en cualquier momento conocida por todos; 2ª el régimen especial de garantía a que debe estar sujeta la deuda inscrita con su contabilidad central destinada a fijar su movimiento y a presentar claramente la situación de sus diferentes partes; 3ª la buena administración que asegure la paz y la percepción regular de los impuestos y que favorezca los progresos del trabajo y de la riqueza de los particulares; y 4ª el exacto servicio de ella.

La deuda pública se divide primeramente en interna y externa: interna es la que se contrata en el país que la contrae; externa la que se contrata en el exterior. Ambas se subdividen en diferentes clases según su objeto, el tipo de su emisión, su interés y el fondo con que deben pagarse. Deber inexcusable en todo Estado, como en todo individuo, es pagar sus deudas, cumpliendo escrupulosamente las condiciones a que se obligó. Ninguna razón hay, por consiguiente, que excuse el cumplimiento de este deber. Si el individuo que no paga, cumpliendo con religiosidad lo pactado, pierde su crédito y su honorabilidad ¿cuál será el calificativo que merezca una nación cuando incurre en semejante falta? A todo gasto por exigente que sea, debe preferirse pues el pago a los acreedores y, entre estos, a los extranjeros que ningún deber tuvieron para prestar y que, si prestaron, lo hicieron únicamente confiados en la fe nacional.

Por lo demás, la deuda pública toma ordinariamente la denominación del contrato que le dio origen: hay deuda fija y deuda flotante, deuda inscrita, deuda perpétua, deuda viajera, etc. Hablar de cada una de estas sería salir de los límites que nos hemos impuesto. Para concluir este capítulo diremos algo de *la amortización* y de *la conversión*.

Si un Estado aumentase indefinidamente su deuda sin hacer algo para disminuirla, llegaría pronto a la imposibilidad de contraer empréstitos y a la bancarrota. Para evitar esto, se ha imaginado un sistema permanente de pago de la deuda por fracciones sucesivas, no solo para garantizar de ese modo el crédito público, sino para que los tenedores de títulos encuentren fácilmente compradores de ellos: conviene por consiguiente para estos fines que, al contratar un empréstito, se constituya un fondo destinado a operar anualmente y por fracciones sucesivas, la extinción de la deuda: este fondo es ordinariamente de uno por ciento.

Resulta de esto que aumentado anualmente el fondo de amortización con los intereses de los títulos ya amortizados, constituye un poder de extinción, cuyo mecanismo es el siguiente. Cada año se amortiza una parte de la deuda; pero como el Estado contribuye constantemente con la misma cantidad por intereses resulta que, acumulados los pertenecientes a las deudas amortizadas, el fondo de amortización crece anualmente. Según las tablas de cálculos hechos para este sistema., la deuda que necesitaría cien años para extinguirse con el uno por ciento anual, queda totalmente amortizada en 36 años dos tercios.

La cuestión de la existencia y aplicación de un fondo de amortización para la deuda del Estado ha dado lugar a cuestiones de economía financiera. Unos han dicho que, mientras que los gastos del Estado excedan a sus rentas, de suerte que no se pueda fijar invariablemente, para el porvenir, el monto de la deuda pública, la amortización no será sino una ficción, un expediente para sustituir unos acreedores a otros. Tal es la opinión de Hamilton, de Ricardo y de Say. Los que así opinan, creen que es preferible consolidar definitivamente la deuda declarándola no redimible, pero conservando siempre el gobierno la facultad de pagarla o convertirla. En Inglaterra se ha puesto en práctica esta opinión que no siendo sino la expresión de un abuso, ha dejado, como era natural, subsistente el principio y la teoría de amortización que generalmente se aplica hoy a los empréstitos.

La *conversión* es una medida por medio de la cual un gobierno pone a sus acreedores en la alternativa forzosa o de recibir la suma que dieron o de cambiar sus títulos con otros de menor interés, con o sin aumento de capital nominal.

Algunos han negado a los gobiernos el derecho de convertir sus deudas; pero a nuestro juicio, ese derecho es justo, desde que no hiere en manera alguna el de los tenedores de obligaciones fiscales. Los gobiernos, al emitir empréstitos, se reconocen, por lo general, deudores de sumas mayores que las recibidas; de consiguiente, al pagar a la par sus títulos, en el caso de una conversión, los poseedores de ellos, lejos de perder, ganan. Y además, como el Estado no puede proponer la conversión sino en el caso en que sus títulos estén sobre la par en el mercado, sería en verdad inicuo no permitirle el pagar su deuda, cuando puede encontrar capitales a más bajo interés.

Dalloz y Troplong sostienen pues que el derecho de reembolsar o convertir su deuda corresponde al Estado, no solo en virtud del derecho común, sino como efecto del contrato originario entre el gobierno y sus acreedores. Convendría, sin embargo, agregar que la conversión no se verificase sino cuando la renta se aproxime a la par; de manera que, ofreciendo el Estado el reembolso o la conversión, no exponga al tenedor sino a una pérdida relativa de poca importancia.

La conversión puede ser facultativa o forzosa. La primera depende de la voluntad de los acreedores y entonces se les ofrece alguna ventaja para obligarlos a pedir espontáneamente la conversión. Ejemplo: en lugar de 5 de renta por un capital de 100, se ofrece a los tenedores 3 por un capital de 75; pero como 75 al 5 por ciento habrían producido 3, 75, resultarían perjudicados en 75 céntimos y el Estado beneficiado en el 20 por ciento. Para atraer a los tenedores a esta operación, el Estado les ofrece, darles 100 por los 75, en caso de reembolso, y entonces aumentarían su capital en el 25 por ciento. Este premio atrae al rentista o tenedor de títulos.

La conversión forzosa se opera poniendo a los tenedores en la alternativa de recibir su capital o de cambiar sus títulos por otros de menor interés. Esta operación solo puede practicarse cuando hay abundancia tal de capitales en el mercado que la renta nueva ofrecida, sea bastante para satisfacer todas las exigencias de los rentistas o tenedores de títulos. Esto sucedió en 1852 en Francia: el Estado obtuvo una economía de diez y siete y medio millones de renta, correspondiente a un capital de 390 millones.

CAPÍTULO IX

PRESUPUESTO

SUMARIO: Definición.— Derecho nacional.— Importancia de este.— Cómo se hace el presupuesto.— La forma y la manera de ser votado.— Partes de que consta.— Servicio ordinario y extraordinario.— Disposiciones generales.— Es una ley esencial.— Obligaciones de los ministros respecto al presupuesto.— Se define el ejercicio.— Cuenta general obligatoria.— Condiciones de la cuenta.— Tribunal que debe examinarla previamente.— Historia.— Origen del presupuesto.— Principio conquistado y hoy universalmente reconocido.— El presupuesto en las monarquías constitucionales y en las repúblicas.

271

Se da el nombre de *presupuesto* al estado estimativo de las rentas y gastos de una nación, formado anual o bienalmente para el servicio del año o bienio siguiente, por el gobierno, presentado por este al cuerpo legislativo que lo discute y vota y promulgado al fin como ley del Estado. El derecho que tiene la nación para votar por medio de sus representantes los impuestos y por consecuencia las rentas y gastos aplicables a los diversos servicios públicos, se halla universalmente reconocido como un principio esencial del derecho político en las naciones modernas.

El presupuesto general de ingresos y egresos de un Estado es uno de los actos más importantes en el orden gubernativo. Abraza en su vasto conjunto los medios de llenar las necesidades públicas y la manera como estas deben satisfacerse; necesita por consiguiente una elabo-

ración ministerial muy atenta y complicada. Cada Ministerio prepara su presupuesto particular, tomando siempre por base los anteriores, o introduciendo en ellos las modificaciones respectivas. Este trabajo se comunica al ministro de Hacienda a fin de que, en su calidad de centralizador de los recursos públicos, pueda examinarlos, y si no son proporcionados o prudentes, hacer las observaciones que juzgue convenientes para mantener el equilibrio de las finanzas. Determinados así los presupuestos especiales de los diversos ministerios, el ministro de Hacienda prepara el proyecto de ley que contiene el conjunto del presupuesto general. Antes de remitirse este al cuerpo legislativo debe ser discutido por el Consejo de Ministros. Este documento tiene que ir acompañado de una exposición y de los documentos explicativos correspondientes. «Este gran trabajo, dice d'Audiffret, presenta ante la vista de todos la política interior y exterior, la administración civil y la organización militar.» Es por esta razón, que el proyecto de ley del presupuesto es siempre el terreno en el cual se establece la discusión de todos los grandes actos del gobierno. En esta discusión, los Miembros del cuerpo legislativo, representantes de los intereses financieros del país y de la opinión pública emiten libremente sus observaciones sobre la marcha política y administrativa del gobierno, a las cuales los ministros deben contestar oficialmente.

En cuanto a la forma del presupuesto y a la manera como debe ser votado por el cuerpo legislativo, hay disposiciones diversas en las diferentes naciones. En general, el presupuesto debe constar: 1° de un proyecto de ley; 2° de documentos generales que manifiesten, por subdivisiones administrativas, los gastos generales y de los servicios especiales con un cuadro comparativo del ejercicio presente con el del año anterior; 3° presupuesto de ingresos que contenga, en una nota preliminar acompañada de cuadros, la explicación y el desarrollo de las estimaciones calculadas en el nuevo presupuesto, comparadas con las del anterior; y 4° presupuestos particulares de los gastos de los diversos departamentos por capítulos y artículos, con los anexos correspondientes.

Convendría además que se separase el servicio ordinario del extraordinario a fin de que aquel fuese atendido de preferencia.

Con tal motivo, decía Fonld en 1862, los servicios públicos pueden clasificarse: en *ordinarios*, que tienen por objeto satisfacer los gastos obligatorios y permanentes, asegurar la ejecución de las leyes, la administración de justicia, la percepción de las rentas y la defensa del territorio, gastos a los cuales no puede sustraerse un país sin comprometer su tranquilidad en el interior y su seguridad en el exterior; y *extraordinarios* que tienen un carácter de utilidad pública, pero que no son rigurosamente obligatorios y cuya satisfacción debe depender de su grado de urgencia y de la situación general del país.

En lo que concierne a la nomenclatura por divisiones de ministerios y por secciones y capítulos en cada ministerio, de las rentas y gastos, es difícil establecer nada por regla general: eso depende de las alteraciones anuales y de las circunstancias de cada país. Advertiremos sí, que el último título de la ley del presupuesto comprende ordinariamente, bajo el nombre de *disposiciones generales*, las que se refieran a resoluciones especiales legislativas y un artículo concebido más o menos en estos términos: «Toda contribución directa o indirecta, que no esté autorizada por la presente ley, sea cual fuese su carácter o denominación, queda formalmente prohibida, bajo tales penas a los que la ordenen o ejecuten: es prohibido igualmente todo gasto que no este incluido en esta ley, también bajo determinadas penas». Votada y promulgada la ley del presupuesto, ella debe servir pues como de norma única para el cobro de las rentas y para su inversión.

Conforme al principio anterior, el presupuesto es la ley esencial del Estado, a cuyas prescripciones el gobierno está obligado a sujetarse y por cuya ejecución debe rendir cuenta exacta al cuerpo legislativo, presentándosela al fin de cada ejercicio. Es por esto que todas las rentas son de la competencia del ministro de las Finanzas, no pudiendo ningún otro ministro disponer de suma alguna independiente de las

que le fueron votadas. Un ejemplo: el precio del mobiliario inútil de un Ministerio debe pasar a los agentes de hacienda respectivos, que lo consideran en las cuentas de ingresos.

Ningún ministro puede, bajo su responsabilidad, gastar una suma superior a la que le está señalada, y el de Hacienda tampoco puede, bajo su responsabilidad, autorizar pagos que excedan a los créditos abiertos a cada ministerio. Tampoco se puede emplear las sumas votadas en objetos distintos de los que tuvieron. Ni de las cantidades votadas para gastos extraordinarios, puede disponer un ministro sin acuerdo del presidente o jefe del Estado. Como garantía para la nación y para los acreedores de esta, ningún ministro puede ordenar un pago a dichos acreedores, sin que preceda una resolución fundada y sin que a esa resolución no vayan unidos los comprobantes o piezas justificativas.

274

Se llama ejercicio, en el lenguaje financiero, a la duración del año o bienio para los cuales es votado el presupuesto. Así se dice: «el ejercicio de 1880» para significar el período durante el cual pueden cobrarse las rentas o hacerse los gastos en virtud de la ley de finanzas. Pero como sucede que algunos ingresos dejan de cobrarse en el período del presupuesto y algunos pagos también dejan de hacerse, estas partidas se hacen figurar en la siguiente ley con los nombres *de rentas por cobrar o gastos por hacer*.

Después de cerrado el ejercicio, se abre para el gobierno la obligación de rendir cuenta del presupuesto cuya administración ha terminado. Esta cuenta tiene por objeto hacer conocer al legislador como ha sido ejecutada la ley, manifestarle si los hechos ratificaron o no las previsiones y proporcionarle elementos para que pueda apreciar la situación financiera y votar en consecuencia el presupuesto siguiente. Dicha cuenta debe presentarse cuando más un mes después de instalado el cuerpo legislativo, a fin de que este tenga tiempo bastante para examinarla y darle o no su aprobación en la ley correspondiente.

La cuenta que presenta el Ejecutivo del presupuesto cerrado, casi nunca da lugar a discusiones en el cuerpo legislativo, ya porque generalmente viene juzgada por empleados o tribunales competentes, ya porque no apreciando el Congreso sino los resultados generales, no puede entrar en el examen detallado de las piezas justificativas. Las discusiones casi siempre tienen lugar sobre los gastos proyectados para el presupuesto venidero: muy pocas veces para los consumados.

La Corte o Tribunal que ha de comprobar la exactitud de las cuentas ministeriales y expedir al intento una declaración, debe practicar sus trabajos con la oportunidad debida, a fin de que puedan llegar al cuerpo legislativo antes de votarse la ley relativa a ellas. Esa declaración da generalmente suficiente luz al cuerpo legislativo para que pueda apreciar, con exacto conocimiento de causa, las cuentas ministeriales, y expedir en consecuencia la ley referente al presupuesto cerrado.

Desde la más remota antigüedad, los gobiernos han llevado una razón de ingresos y egresos, cuyas partidas dependieron de la voluntad de los soberanos o de la intervención de otras autoridades; pero eso no era verdaderamente un presupuesto, documento que a no dudarlo, es de institución moderna, siendo la Gran Bretaña la primera nación que lo hubiese practicado. De Inglaterra pasó a los demás países de Europa.

Antes de esa época, los Estados Generales de la antigua Francia eran convocados para votar en principio ciertos impuestos; pero ellos no conocían ni votaban lo que se ha llamado después un presupuesto. Colbert instituyó ciertamente reglas de contabilidad que prepararon el advenimiento del sistema de presupuestos, pero sus actos financieros están muy lejos de tener analogía alguna con los documentos que hoy llevan ese nombre. La célebre cuenta de la administración de finanzas presentada por Necker en 1788 puede ser considerada como el primer acto público de la situación financiera que hizo conocer la necesidad de las cuentas anuales.

Más tarde, la revolución puso fuera de duda el derecho que los poderes públicos tenían para intervenir en los ingresos y egresos de la nación. En 1791 se declaró por primera vez en Francia que: «las cuentas de gastos y el empleo de los dineros públicos en el año precedente, así como el estado de las necesidades pecuniarias de cada departamento ministerial para el año venidero, serían sometidos al cuerpo legislativo anualmente y publicadas por la prensa».

Conquistado este principio que, como ya dijimos, fue antes ejercitado, aunque imperfectamente en Inglaterra, las demás naciones se apresuraron a aceptarlo. Hoy no hay casi una nación civilizada que no reconozca y practique los principios esenciales del presupuesto. Los países que han aceptado el régimen representativo, lo llevan a cabo de la misma manera en el fondo, aún que haya alguna divergencia en la forma. La ley en todos ellos determina los ingresos y egresos nacionales.

276

Sin embargo, es en los países democráticos donde con más estrictez se cumplen las prescripciones generales relativas a la formación, votación y fuerza del presupuesto, así como al modo racional como deben invertirse los dineros del Estado. En ellos no existen esas grandes partidas que, bajo el nombre de listas civiles, están destinadas a sostener el fausto y el lujo de las casas reinantes y de toda su parentela, ni hay tampoco esa exhuberancia de gastos para la conservación de inmensos ejércitos y escuadras, que, al fin y en último análisis, salen del pueblo que es el contribuyente.

CAPÍTULO X

CONTABILIDAD

SUMARIO: Definición.— En qué consiste la economía pública.— Lo que comprende la contabilidad.— Contabilidad legislativa, administrativa y especial.— Reglas relativas a los ingresos y egresos.— Diversa clase de empleados.— Sus obligaciones.— Unidad de caja.— Responsabilidad.— Cuentas que deben rendir los empleados de contabilidad.— Exactitud que se exige en estas.— Conclusión.

277

Considerada la contabilidad en su sentido genérico, no es más que el conjunto de reglas legales y administrativas que señalan el modo de llevar las cuentas de ingresos y egresos. Un gran financista ha dicho que: «la contabilidad en su aplicación a las finanzas del Estado, ejerce grande influencia sobre la prosperidad pública. La economía pública no consiste, en efecto, en la reducción de algunos cargos ni en el atesoramiento de fondos. Un país debe pensar más en asegurar el buen uso y buen empleo de sus rentas, que en reducir la cuota de las contribuciones. Una nación que contribuyese con menos de lo que podía regularmente contribuir, comprendería mal sus deberes; pero los comprendería peor el gobierno que diese una falsa aplicación a los fondos confiados a su dirección honorable. Para realizar estas verdades, es necesario, por consiguiente, que una contabilidad sencilla, regular y completa permita apreciar exactamente los recursos de un país y garantice a todos que no se hará gastos inútiles».

Conforme a la definición anterior, la contabilidad pública abraza todas las operaciones que tienen por objeto la imposición y percepción de las rentas, así como la autorización, liquidación, órdenes y pago de los gastos. Por medio de la ejecución estricta y atenta de las reglas de la contabilidad pública, el gobierno conoce pues la cifra exacta de las rentas, prevé los déficits, puede mantener el equilibrio entre las rentas y gastos y arreglar, en fin, el movimiento de los fondos en todas las esferas hasta donde se extiende su acción. Resulta de esto, que la contabilidad ocupa el lugar más importante en el conjunto del sistema administrativo.

La contabilidad pública puede dividirse en cuatro secciones; contabilidad legislativa, contabilidad administrativa, contabilidad judicial y contabilidades especiales.

278

La *contabilidad legislativa* tiene por objeto arreglar las relaciones financieras de la administración con la Cámara o cámaras: comprende el presupuesto general del Estado, los créditos diversos, la repartición de los créditos legislativos, la distribución de los fondos, la liquidación, el pago de los gastos, la cuenta de los ministros, la general de la administración de las finanzas, las disposiciones relativas a la deuda pública, etc.

La *contabilidad administrativa* está destinada a poner en evidencia los hechos consumados por la administración. Debe ocuparse: de la contabilidad de los que expiden las órdenes; de la que deben llevar en sus oficinas respectivas los encargados del servicio del tesoro público: de los libros, escrituras cuentas y responsabilidad de los que deben datarlas; de las de los preceptores, receptores, cajero central del tesoro, pagadores, giradores, directores del movimiento general de fondos y de la contabilidad general de finanzas.

La *contabilidad judicial* se refiere a cuanto comprende la jurisdicción de la Corte o Tribunal de Cuentas. Se aplica a todas las gestiones de los receptores y pagadores y a las referentes a los diversos servicios del Estado. La organización de este cuerpo juzgador, su competencia,

lo que en el asunto corresponde al Ministerio Público, las formas de la verificación y examen de las rentas y gastos y las de los juicios mismos, deben ser objeto de una ley especial.

Este sistema general de contabilidad se completa con las *contabilidades especiales* que pueden abrazar muchos objetos distintos, como las de las municipalidades, establecimientos de beneficencia, cajas de depósitos, etc., etc. Estas instituciones especiales regidas por sus leyes y reglamentos propios, deben hallarse sometidas a un orden metódico que determine sucesivamente sus gastos, sus rentas, las reglas de su presupuesto, su modo de administración, las cuentas anuales y la responsabilidad de los que deben darlas.

Hay algunas reglas relativas a contabilidad y garantía que pueden reasumirse así, respecto de los *ingresos*. Los impuestos y todos los derechos fiscales pagados a perceptores o receptores especiales se entregan en épocas fijas (cada 5, 10, 15 o 30 días) directamente o por medio de otros empleados a la caja central del tesoro público, la cual les otorga el recibo o documento correspondiente. En cuanto a los *egresos*, ningún crédito debe liquidarse y mandarse pagar sino por uno de los ministros o por sus dependientes autorizados para ello. Toda orden de pago, para ser admitida por el ministro de las finanzas, debe recaer sobre un crédito regularmente votado, o encerrarse en los límites de las distribuciones mensuales.

279

Entre los empleados de contabilidad, los hay de diversas especies. Todos ellos reciben un mandato especial y riguroso. Están pues sometidos, respecto del Estado, a todas las obligaciones que nacen de ese contrato, en todo lo que se refiere a los cobros y pagos de que están encargados, a la contabilidad que deben seguir y a las cuentas que están obligados a rendir. Obligaciones comunes a todos son las que expone-
mos a continuación.

En primer lugar, deben someterse a sus reglamentos y atribuciones especiales y llevar los libros en los cuales deben inscribir día a día

los hechos de su gestión. Esta obligación reposa sobre el principio que la contabilidad debe expresar todo lo que se hace y nada más de lo que se hace, que debe comprobar las operaciones tan luego que se practican y que lo escrito no debe sufrir alteración ni enmendatura; pues si se cometieron errores, deben ser rectificadas en nuevas partidas.

En segundo lugar, toda contabilidad no conforme a las prescripciones legales, debe ser considerada como irregular y puede ser rechazada por el Tribunal de Cuentas.

Aparte de lo anterior, la unidad de la contabilidad trae como consecuencia la unidad de caja. Así pues, toda contabilidad debe tener una sola caja en la que estén reunidos todos los fondos pertenecientes a sus diversos servicios. El objeto es que siempre sea fácil al empleado tener los fondos en estado de poder inspeccionarse en cualquier momento. Los empleados de contabilidad deben velar estrictamente por la seguridad de sus respectivas cajas, desde que son responsables al Estado de los dineros depositados en ellas; y en esta virtud, su responsabilidad debe hacerse efectiva aun en el caso de robo, siempre que no hubiesen tomado precauciones especiales para la conservación de los fondos. El empleado es además responsable de las faltas o errores que cometa en su gestión, sea privando por ellos de una renta al Estado, sea dejando de registrar en libros cantidades que ha recibido.

Una de las operaciones principales de contabilidad consiste en las cuentas que todo empleado debe rendir de su gestión, para justificar el uso y el empleo que hiciera de los valores que le fueron confiados. Ellas pueden ser administrativas o judiciales, según que se rindan a empleados del orden administrativo o al Tribunal correspondiente. Las primeras se operan en el orden jerárquico, a fin de que pueda seguirse constantemente el movimiento de los fondos: las segundas solo tienen lugar periódicamente: estas se rinden por los altos empleados; aquellas por todos en el orden respectivo. La manera de rendirse las cuentas administrativa o judicialmente, es asunto de leyes especiales.

Los principios rigurosos que crean la responsabilidad de los empleados de hacienda son la única garantía dada al Estado y a los contribuyentes. Las cuentas y documentos de esos funcionarios, deben llevarse con una escrupulosa exactitud, no abonándoseles sino los gastos plenamente justificados.

Así, no basta a un empleado justificar los gastos que ha hecho para que estos le sean abonados en cuenta: es menester que se hayan verificado conforme a las reglas precisas de la contabilidad.

Los principios y doctrina ligeramente expuestos son los que rigen en los países cuya organización financiera se halla muy adelantada, respecto a contabilidad. No descendemos a la manera de llevarse esta porque esa es cuestión puramente aritmética o mecánica, universalmente conocida. Diremos sí, al concluir, que la contabilidad en las oficinas de Hacienda debe ser llevada de un modo claro, preciso y exacto; pues no es posible exigir de ellas menos que lo practicado hasta por los comerciantes por menor en este siglo positivo y de números exactos.

CAPÍTULO XI

MONEDA

SUMARIO: La moneda como ramo de Hacienda.— Monedas de oro y plata.— Liga, ley.— Amonedación.— Unidad distinta.— Condiciones de la moneda.— Depreciación.— A quién corresponde la fabricación.— Tolerancia.— Comparación entre el oro y la plata.— Subsistencia de ambos.— Proporción.— Signos representativos.— Papel moneda.— Sus graves consecuencias.— Obligaciones del ministro sobre moneda.— Historia antigua y media.— Derecho comparado.— Inglaterra, Francia, Bélgica, Suiza, Alemania, España, Portugal, Italia, Rusia, Austria, Oriente, Estados Unidos, Sudamérica, China.

283

Habiendo tratado de la moneda en la primera parte de esta obra, bajo su aspecto económico, nos resta decir algo de ella bajo su aspecto oficial y como un ramo anexo al Ministerio de Hacienda.

Ya dijimos que la moneda es una mercadería que tiene un valor en cambio y que, como medida general de valores, es recibida por todos, por tener siempre una colocación segura. Cualquiera mercadería puede pues servir de moneda; pero se ha escogido los metales, por ser los que reúnen mejor las condiciones requeridas. El oro y la plata se destinan especialmente a ese uso, haciéndose piezas en forma de discos y con un peso y tamaño determinados. Estos dos metales adquieren más consistencia mezclándolos con una cantidad de cobre que se llama *liga*. Ley de la moneda es la proporción de metal fino que contiene con

relación a la liga. En casi todas las naciones la *ley* de la plata o del oro es de nueve décimos: en Inglaterra de once duodécimos.

Respecto a amonedación, debemos advertir que es distinta en todos los países la unidad monetaria: En Francia e Italia es una pieza de plata de cinco gramos de peso: en Inglaterra la unidad es la libra esterlina de oro, en Alemania el thaler, en Austria el florín (piezas de plata), en América del Norte el dólar, en casi todas las repúblicas americanas el peso, etc.

La moneda, para que realmente sea tal y no una ficción, debe ser una mercadería de valor propio que no valga sino por la cantidad de fino que contenga. Resulta de esto, que la moneda es la prenda del valor que representa, por corresponder su valor intrínseco a su valor nominal. La marca solo sirve para que los gobiernos garanticen con ella el fino de la moneda, asegurando la confianza pública y evitando a los que reciben especies monetarias el trabajo de pesar el metal, y de comprobar su grado de pureza por medio de ensayos.

Como todas las mercaderías, el oro y la plata son susceptibles de depreciación; pero como es indudable que en esos metales es donde con más lentitud se realiza, tal circunstancia los hace más aparentes para que sirvan de signos. Generalmente la depreciación del fino de las monedas se manifiesta por la alza o baja del precio de las demás mercaderías.

La fabricación de la moneda corresponde y debe corresponder a los gobiernos. La moneda es, en efecto, una mercadería sumamente preciosa para que su fabricación esté abandonada a los caprichos y a merced de los intereses del primero que guste hacerla. La autoridad pública debe por lo mismo vigilar su fabricación. El cuño que los gobiernos les ponen en sus oficinas es la garantía de su perfección y de su pureza; pero como es imposible alcanzar una exactitud matemática se permite, bajo el nombre de *tolerancia legal*, una pequeñísima inexactitud. Los gobiernos deben, por lo mismo, esforzarse para restringir más y más esa tolerancia.

En resumen, no estando la moneda destinada a un uso real sino simplemente a servir de instrumento para los cambios, preciso es que reúna condiciones tales que le permitan conservar su valor con la menor alteración posible, tener larga duración, ser susceptible de dividirse y subdividirse, contener, en fin, gran valor en pequeño volumen; pero como solo el oro y la plata reúnen estas condiciones, ellos sirven de moneda en los países civilizados.

Los economistas se han preguntado, dice Pradier Fodéré, cuál de los dos metales preciosos, empleados en la amonedación, es superior al otro: el oro por lo que hace a las ventajas materiales; la plata en cuanto a las ventajas económicas. El oro es menos alterable y más hermoso, su volumen es cuatro veces menor, es más portátil, más cómodo y ofrece más rapidez en los pagos. La plata a su vez es menos susceptible de variaciones y por lo mismo ofrecerá menos fluctuaciones en el comercio y menos facilidades para sustraerse a un peligro público. No es por consiguiente fácil resolver esta cuestión.

285

En teoría, no siendo posible tomar como medida del valor comercial de las cosas, dos sustancias que no tienen entre sí relaciones fijas o invariables, debía cada nación escoger para su moneda uno de los dos metales. Sucede, sin embargo, en la práctica que subsisten los dos metales a un mismo tiempo: las piezas de oro que facilitan los grandes pagos y son de cómodo transporte, y las de plata que sirven para las transacciones de poca importancia. Legalmente, en cada nación hay solo una moneda, de oro o plata; pero de hecho subsisten las de uno y otro metal, fenómeno que explica fácilmente la circunstancia de que los pueblos están todos tan íntimamente ligados en sus relaciones comerciales, que ambos metales y ambas monedas tienen forzosamente que confundirse, mientras no exista una moneda universal.

Conformándose con este hecho, los gobiernos fijan la proporción legal entre el valor de las monedas respectivas de oro y plata, fundada en la suposición de que tal peso de oro vale regularmente tal peso

de plata o de que tal cantidad de monedas de oro vale tal cantidad de monedas de plata; pero no siendo fijo e invariable el valor del oro y la plata, resulta que el mercado, sin aceptar la proporción legal, determina la verdadera relación entre ambos metales, constituyendo la diferencia una especulación que se llama *agio*.

Hay además para el comercio y en general para todos los cambios *signos representativos de moneda*, tales como los billetes de banco, los vales, las letras de cambio, etc., asuntos de que nos ocupamos en la primera parte. El signo representativo metálico es el vellón, compuesto de cobre y un poco de plata, de cobre solo o de bronce que recibe la forma de moneda. Sirve para efectuar los pagos menudos, no teniendo el oro y la plata facilidad para subdividirse hasta ese punto. A este respecto, los gobiernos deben limitar la fabricación a la cantidad estrictamente necesaria; pues siendo su valor nominal muy superior al valor real, ofrecería graves inconvenientes el que se aumentase demasiado la suma en circulación.

286

Digamos algo del papel moneda.

Entiéndese por papel moneda ciertas promesas o títulos que tienen la calidad de moneda por un acto del gobierno y son de curso forzoso. «Este no es convertible en especies metálicas. El objeto de los gobiernos al crearlo, es procurarse recursos gratuitos y positivos, sustituyéndolos con un signo de papel, sin valor intrínseco. La decisión de la autoridad que lo crea le da, sin embargo, un valor nominal incontestable, pues con ese papel se libran los deudores y los ciudadanos satisfacen las contribuciones públicas» (Pradier).

«Es difícil, dice Courcelle Seneuil, que el crédito se desarrolle libremente cuando la ejecución de todos los contratos depende del tino y moderación de un gobierno que puede cambiar y que siempre tiene recursos muy fáciles de realizar por medio de nuevas emisiones. Y con mayor razón es difícil que el crédito pueda sostenerse con un papel moneda que haya experimentado ya una o muchas depreciaciones. Así, se

ha visto que el papel moneda ha destruido casi siempre, o por lo menos comprimido mucho el crédito, es decir el gran resorte de la producción industrial. Cuando las emisiones son excesivas atentan a la inviolabilidad de los contratos y alteran la fe comercial. El empleo inesperado del papel moneda va siempre acompañado de un movimiento ascendente en los negocios y en las fortunas, es decir, de una perturbación social: el fin del papel moneda presenta una alteración en sentido contrario, una nueva conmoción en las fortunas privadas, una crisis».

Siendo la condición principal de la moneda el que tenga un valor intrínseco en relación con el que representa, cometen un gravísimo error los gobiernos que tratan de dar un valor ficticio elevado a una mercancía común que casi no tiene valor alguno. En el estado actual de las naciones nadie puede dar un valor caprichoso a las mercaderías, por la sencilla razón de que, dependiendo dicho valor de leyes fijas e invariables, no puede imponerse a voluntad. Por consiguiente, el papel moneda es en la ciencia una aberración, y en la práctica un atentado contra la riqueza pública y privada: es una carcoma que todo lo invade y destruye, así la fortuna del rico como el pan del proletario.

287

Según esto, el gobierno que emite papel moneda no solo altera la verdad, cometiendo una grosera falsificación, sino que, destruyendo el equilibrio en los precios, causa la carestía, la miseria y el hambre en todas las clases sociales. Por lo general, los que apoyan y resuelven la emisión del papel moneda aun en las circunstancias más difíciles de un país, proceden así, o por una ignorancia lamentable de los males que origina, o por una perversión moral de los sentimientos públicos que son sacrificados a especulaciones ilícitas en el más alto grado.

Haremos presente, para concluir, que siendo la moneda un medio indispensable para los cambios, de los cuales vive toda sociedad, obligación del ministro del ramo es proporcionar la cantidad precisa para satisfacer las exigencias del público y del comercio, siendo esta la razón por la cual la acuñación de la moneda, debe hacerse gratis o a

precio muy ínfimo, proporcionando el Estado las maquinarias respectivas y soportando los gastos. En cuanto a los empleados de moneda, elegibles por el Ejecutivo a su voluntad, deben ser honorables y prestar garantías de fácil realización para que sus responsabilidades no sean ilusorias.

La primera mención que de monedas hace la historia se encuentra en el Pentateuco hacia el año 2100 de la creación. Según ese libro, Abimelech dio cierta cantidad de monedas de plata a Abraham: háblase después de otras monedas entregadas por este y por Jacob. El Egipto no ofrece monedas anteriores a los Ptolomeos: todo sin embargo hace creer que antes de esa época existieron monedas extranjeras. Descendiendo en la serie de los tiempos, se encuentran monedas de fierro y de cobre en Esparta. En Atenas casi al mismo tiempo circulaban monedas de la vecina isla de Laurión.

288

En tiempo de Solón no había en Atenas sino monedas de plata que, bajo diversas denominaciones, continuaron después. Los cartagineses usaron monedas de cuero, así como los romanos en sus primeros tiempos, hasta que Numa regularizó las monedas de bronce. Según Plinio, el uso de las monedas solo se introdujo en Roma después de la derrota de Pirro. De la moneda en el imperio romano nos ocupamos en la primera parte.

Posteriormente se hizo general el uso de la moneda. El derecho de fabricarla correspondió durante la Edad Media a los reyes, duques, condes, barones, etc. De esto resultó una confusión absoluta en ellas, confusión que, si bien en menor escala, continuó hasta fines del siglo anterior. Hoy este derecho solo pertenece a los estados, según sus diversas legislaciones. Haremos pues un análisis de las que actualmente existen en las principales naciones.

Inglaterra. Locke en 1695 llamó la atención del parlamento sobre el mal estado de las monedas y se hizo entonces una revisión de todas. Según Blackstones la unidad fue la guinea, valor de 21 chelines. La ma-

teria de la moneda debió ser el oro y la plata. El oro es sin embargo hoy la unidad y las monedas de plata solo se reciben en pago hasta el valor de 40 chelines. Los gastos de fabricación son allí hechos por el Estado. En abril de 1847 el doctor Dowringli hizo una moción para introducir el sistema decimal. Actualmente la unidad es la libra esterlina, que vale veinte chelines, habiendo piezas de plata de valor de dos chelines como décimo de la libra y aun piezas de dos y medio peniques como centésimos.

Francia y Bélgica. Aunque el valor legal de las monedas acaba ordinariamente en las fronteras del Estado que las emite, continúa algunas veces en los países vecinos que tienen el mismo sistema monetario: así sucede con las monedas francesas y belgas. El sistema monetario belga es del todo semejante al francés, es decir, decimal. Siendo la unidad monetaria el franco, moneda de plata de que ya hemos hablado, hay además piezas de oro y de cobre. Entre las de plata se cuentan las de 5, 2, 1 y medio francos: entre las de oro las de 10 y 20 francos; las de cobre son centavos.

289

Suiza. Su sistema monetario carece de uniformidad. Todos los cantones tienen el derecho de fabricar moneda con tal que tengan el mismo título y peso establecidos por la confederación. Una ley dada por la alta dieta adoptó el franco de Suiza como base de todo el sistema monetario: en cuanto a las monedas de oro, cada cantón tiene derecho de fabricarlas. Puede decirse, sin embargo, que en Suiza no existe moneda nacional; pues casi todas las que circulan son francesas o alemanas.

Alemania. Grande es la diversidad de monedas que existe en este Imperio. En Prusia propiamente dicho hay monedas de oro, plata y cobre, siendo la unidad monetaria el Thaler, moneda de plata, valor aproximativo de cuatro francos. En los demás estados alemanes hay tal multitud de piezas diferentes, debidas a la libertad que tienen para fabricar moneda, que casi no es posible hacer una enumeración de ellas.

España. La grande cantidad de monedas españolas en tiempos pasados y su diverso valor, produjeron confusión en el sistema monetario del país. Hoy rige el sistema decimal. La unidad es la peseta (1 franco). Las monedas de plata son: el duro de 5 pesetas, piezas de 2 y 1 pesetas, 50 cm. y 25 cm. de peseta; de cobre hay piezas de 10, 5, 2 y 1 céntimos de peseta. Las de oro son de 25, 10 y 5 pesetas.

Portugal. La unidad monetaria es el reis, moneda imaginaria de ínfimo valor (un noveno de centavo cada una aproximativamente). Según últimas disposiciones, no deben fabricarse en ese reino sino coronas y medias coronas de oro y en cuanto a la plata piezas de 200 y 100 reis. La escasés de plata es, sin embargo, tal que ha ocurrido a veces el dar valor legal a monedas extranjeras, como las piezas francesas de 5 francos fijándoles el valor de 860 reis.

290

Italia. Es tan semejante el sistema monetario italiano al francés que las piezas de uno y otro país tienen curso recíproco.

Rusia. Hasta principios del siglo XVIII no se conocía en Rusia otras monedas que las de plata y de cuero. Fue entonces que se comenzó a fabricar monedas de oro. La platina, metal descubierto allí sirvió también más tarde (1830) de materia para monedas. La unidad monetaria es el rublo de plata que se subdivide, habiendo piezas de oro de valores diferentes. Como en Inglaterra, los derechos de fabricación quedan a cargo del Estado y no entran para nada en la apreciación del valor atribuido a cada pieza.

Austria. Su sistema monetario es tan confuso como en el resto de Alemania. Allí la unidad monetaria es el florín de plata, habiendo también piezas de oro de diferentes valores y de cobre para las subdivisiones del florín.

Oriente. Aunque en las naciones de esa parte del mundo hay monedas nacionales, son tan pocas, que las usadas generalmente pertenecen a Europa.

Estados Unidos. Su sistema monetario, estrictamente decimal, es a nuestro juicio el mejor del mundo. Aunque la unidad monetaria es el *dollar* de plata, hay también piezas de oro y de cobre. Es tal allí la perfección con que se fabrica la moneda, que en todas partes ofrece una garantía segura de su valor real.

Sudamérica. Aunque con denominaciones distintas, el sistema monetario de todas las repúblicas, es uniforme: su unidad monetaria es el peso, con un valor semejante al de las monedas de 5 francos, que se subdivide por el sistema decimal. Pasa lo mismo con sus monedas de oro de 5, 10 o 20 pesos y aun con las de cobre o centavos de peso.

China. La sola moneda real de China es el cash, moneda de cobre con un agujero al centro para colocarlas en cuerdas, reuniendo ciertas sumas. El oro y la plata no circulan allí sino en lingotes y como mercaderías para venderse al peso. Un edicto de 1815 prohibió, bajo las penas más severas, la exportación del oro y de la plata. Esta medida solo se deroga en casos muy raros, cuando el oro o plata se emplean, como materia esencial, en objetos de arte o de industria.

CAPÍTULO XII

JUSTICIA

SUMARIO: Lo que importa el ramo de justicia.— Comunicación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial.— Cumplimiento de sentencias.— Nombramiento de magistrados y empleados.— Supervigilancia del Ejecutivo.— Relaciones con el Ministerio Público.— Penitenciarías, presidios o cárceles.— Organización del despacho.

Poco tiene que hacer el ministro de Estado en el ramo de Justicia, siendo como es el Poder Judicial independiente de todos los demás. Muy en breve nos ocuparemos extensamente de este poder, y por lo mismo solo nos encargamos ahora de sus relaciones con el Poder Ejecutivo.

293

Y efectivamente, aunque la administración de justicia corresponde por entero al Poder judicial, sus inmediatas y necesarias relaciones con el Poder Ejecutivo exigen que uno de los ministros de Estado se encargue de ellas y de los asuntos que les concierne. Siendo pues los poderes Ejecutivo y Judicial de acción incesante y diaria, las comunicaciones entre ellos, por los asuntos en que a cada momento se tocan, deben, ante todo, ser corteses, moderadas y atentas.

En seguida, y como al Poder Ejecutivo corresponde el cumplimiento de las sentencias y resoluciones de los tribunales, el ministro del ramo debe ser muy celoso y severo ejecutor de ellas, respetando de esa manera la independencia del poder que las dictó, como único legítimo encargado para ello por la Constitución política. No tiene, por consiguiente, facultad alguna para introducir la más pequeña mo-

dificación en lo resuelto, ni en el tiempo y manera de ejecutarlo. A este respecto, sería muy grave la responsabilidad en que incurriera el ministro de Justicia si emplease medios directos o indirectos para entorpecer el cumplimiento de una sentencia judicial, y mucho más todavía si la desobedeciera abiertamente.

Del Poder Ejecutivo depende también el nombramiento de muchos magistrados y empleados del Poder Judicial, correspondiendo entonces al ministro de Justicia proponerlos o nombrarlos, según los casos. Mas, como estas presentaciones o nombramientos no pueden hacerse *ad libitum* sino con arreglo a las leyes y disposiciones preexistentes, el ministro de Justicia tiene que sujetarse a ellas en cuanto a las condiciones legales y morales que los favorecidos deben reunir. Levantándose el ministro, en asunto tan delicado e importante, sobre todas las preocupaciones, afecciones y simpatías, ha de fijarse en ciudadanos que, a una probidad comprobada, reúnan estrictamente los requisitos que exijan la Constitución y las leyes.

294

El jefe del Poder Ejecutivo, por la misma naturaleza del encargo que desempeña, debe igualmente, no solo hacer cumplir las leyes, sino vigilar atentamente el cumplimiento de ellas. Conviene, por lo mismo, que ejerza cierta vigilancia sobre la administración de justicia a fin de que esta sea puntual, pronta y exacta. Para llenar este fin, el ministro del ramo, de acuerdo con el jefe ejecutivo, podrá, pues, hacer requerimientos a los tribunales y juzgados.

El Ministerio Fiscal o Público que tan importantes funciones desempeña en la sociedad y del cual nos ocuparemos extensamente en su oportunidad, debe también estar en relaciones con el ministro de Justicia que, extendiendo hasta él su benéfica vigilancia, le hará las prevenciones oportunas para la iniciación de juicios o para la defensa de causas fiscales o de interés general. Puede decirse que el Ministerio Fiscal, aunque ejercitando atribuciones judiciales independientes y propias, es el agente principal del Poder Ejecutivo en cuanto se refiere a la

aplicación de la ley a casos particulares en que el orden público o los intereses de la sociedad están comprometidos.

Las penitenciarías, presidios o cárceles que en su dirección dependen de los tribunales, deben hallarse, para su administración y custodia, sujetos al Poder Ejecutivo. Justo y conveniente es, en efecto, que el régimen interior de esos establecimientos corresponda al poder único que de ellos puede servirse; pero, no teniendo los tribunales fuerza pública a su disposición ni fondos para el sostenimiento de ella, es el Poder Ejecutivo quien, ejercitando sus propias atribuciones, debe encargarse de ambos objetos.

El régimen penitenciario en los presidios, cárceles, etc., del que nos ocupamos en la primera parte de esta obra, debe ser establecido por el Poder Ejecutivo, quien expedirá los reglamentos del caso, nombrará empleados, etc. Este sistema sale de los límites de las atribuciones judiciales y pertenece completamente al círculo de las del Ministerio de Justicia. El sistema penitenciario, que es una de las conquistas de la civilización moderna, ha llegado a adquirir con efecto tal grado de importancia, que su reglamentación, organización, orden y demás condiciones que debe reunir, salen completamente de la órbita judicial para entrar de lleno en las del poder que ejecuta y administra.

En las grandes naciones, el Ministerio de Justicia se compone de diversas oficinas o secciones para su despacho. Regularmente toman ellas el nombre de *negocios civiles*, *negocios criminales*, *secretaría general* y *contabilidad*. En los países de poca población una sección de tres o cuatro empleados sería bastante.

CAPÍTULO XIII

INSTRUCCIÓN PÚBLICA

SUMARIO: La instrucción bajo su aspecto administrativo: cómo debe organizarse.— Atribuciones del ministro.— Consejo Superior de Instrucción.— Inspectores generales.— Instrucción superior.— Dalloz y Biot.— Necesidad de la instrucción superior.— Enseñanza superior libre.— Dos clases de establecimientos de instrucción superior.— Organización universitaria.— Su reforma.— Universidades libres.— Establecimientos especiales.— Instrucción secundaria.— Su organización.— Dos clases de establecimientos.— Enseñanza secundaria libre.— Sistema preventivo.— Jesuitas.— Establecimientos especiales secundarios.— Instrucción primaria.— Lo que comprende.— Amplitud de facultades para los profesores.— Se divide la instrucción primaria.— Debe ser gratuita y obligatoria.— Educación de la mujer.— Requisitos para ser institutores o institutrices.— Escuelas normales.— Intervención de las municipalidades.— Número de establecimientos de instrucción.— Deberes del Poder Ejecutivo.

297

De la instrucción, tomada bajo su aspecto general e histórico, hemos tratado extensamente en la primera parte de esta obra. Nos limitaremos pues a considerarla ahora en sus relaciones con los agentes de gobierno.

En este asunto, como en todos los demás, la ley debe ser la que determine el modo y forma como el Poder Ejecutivo ha de cumplir su elevada, importante y sublime misión de fomentar y proteger la instrucción pública. Más claro, la ley debe organizar la instrucción en todo el territorio a que su dominio se extienda.

Los problemas que respecto a instrucción se presentan desde luego son los siguientes: ¿Cómo debe organizarse la instrucción en un país? ¿Qué parte deben tomar en esta grande obra el Estado y la familia? ¿Qué latitud debe dejarse a la enseñanza? Habiendo tratado ya en el primer tomo de las dos últimas cuestiones, solo nos resta ocuparnos ahora de la primera, por ser ella la única que puede decirse corre a cargo de uno de los ministros de Estado, correspondiendo las otras exclusivamente a la ley. Examinaremos por lo mismo cual debe ser el modo como se organizo en un país la instrucción pública.

Debiendo centralizarse la instrucción que, hablando propiamente, la llamaremos oficial para distinguirla de la que puede darse en universidades y colegios libres, hay que reconocer que el jefe de la jerarquía de empleados en ese ramo es el ministro de instrucción pública. En seguida, y siendo el asunto demasiado importante, debe establecerse al lado del ministro un Consejo Superior con las atribuciones que indicaremos más adelante.

298

Poco hay que decir de las atribuciones del ministro del ramo que, en su calidad de jefe, dirige conforme a las leyes y reglamentos, la instrucción pública, estableciendo las escuelas, colegios y universidades y ejercitando sobre ellas la alta vigilancia de que está encargado. Nombra también algunos altos empleados y vela por que los nombramientos de los demás reúnan las condiciones que la ley y la conveniencia pública exijan.

El Consejo Superior de Instrucción debe componerse de altos empleados y hombres eminentes, los unos que serán miembros por razón del puesto que ocupen y los otros que serán nombrados por el jefe ejecutivo, a propuesta del ministro de Instrucción. Debe emitir su dictamen sobre los proyectos de ley del Ejecutivo, reglamentos o resoluciones relativas a la enseñanza y sobre las disposiciones referentes a exámenes, concurso, programa de estudios, vigilancia de los establecimientos libres de instrucción y, en general, sobre todos los asuntos

relacionados con la instrucción pública. Debe además emitir sus opiniones sobre creación de universidades libres, facultades y colegios, sobre los socorros y protección que deben prestarse a los mencionados establecimientos libres, sobre los libros que pueden servir de texto para la instrucción pública y sobre los que, como contrarios a la moral y a principios cardinales, deben prohibirse en las escuelas libres; debe, en fin, presentar cada año al ministro de instrucción una memoria sobre el estado general de la enseñanza, sobre las mejoras que pudieran introducirse y sobre los abusos que debieran remediarse.

Convendría también que hubiese un número proporcional de *inspectores generales* nombrados por el Consejo Superior de Instrucción para los diversos grados de la enseñanza. Uno, dos o tres según la extensión del país, para los establecimientos de instrucción superior, mayor número para los de instrucción secundaria y más grande todavía para los de la primaria. Estos empleados, bajo la autoridad inmediata del Consejo, estarían respectivamente encargados de la inspección de las universidades, facultades y escuelas superiores; de los colegios nacionales o comunales y de los de enseñanza libre: lo mismo harían los inspectores de instrucción primaria en lo que concierne a este grado.

Instrucción superior. «No puede negarse, dice Dalloz, que la cultura superior del espíritu constituye el verdadero interés del Estado». Desde luego, es evidente que el cultivo de las ciencias físicas y matemáticas es la causa de los descubrimientos que se operan en la industria, en el comercio y en los demás elementos de bienestar social. «En cincuenta años, dice Biot, las ciencias físicas y químicas han llenado el mundo con sus maravillas. La navegación a vapor, el telégrafo eléctrico, el alumbrado por gas o por la electricidad misma; los rayos solares transmisores de imágenes, la impresión, el grabado y cien otros milagros humanos, han causado la admiración del mundo. En estos casos, la multitud irreflexiva e ignorante de las causas no ha visto a las ciencias sino a su resulta-

do. Háblese a esta de teorías físicas o químicas, de matemáticas y nada entenderá». Dejemos pues al vulgo su corta vista y sus preocupaciones: las altas especulaciones científicas, la ciencia pura importan mucho a las naciones, no solo bajo el punto de vista de su gloria, sino de su poder, de su riqueza, y de su felicidad.

Lo que se acaba de decir de las ciencias físicas y matemáticas, pueden decirse con más razón del alto cultivo de los demás ramos de los conocimientos humanos. Sin él y las formas diversas de que es susceptible, la misma instrucción primaria no puede constituirse sólidamente. «La fuerza de la instrucción popular en Alemania, dice Renán, viene de la fuerza de su enseñanza superior. La universidad hace la escuela. Se ha dicho que el institutor primario ha dado sus victorias a los alemanes. No: lo que les ha dado esas victorias es la ciencia germánica, la virtud germánica, la filosofía, Kant, Fichte, Hegel. La instrucción del pueblo es el efecto de la alta cultura de ciertas clases».

Exceptuando los establecimientos nacionales superiores de instrucción, en los cuales puede admitirse la intervención del Estado, la instrucción superior debe ser libre bajo las condiciones indicadas en la primera parte de esta obra. La permanente intervención del Estado en ella (es admisible solo su vigilancia) constituye en efecto, una amenaza y un peligro, por cuanto pone trabas a la libertad, a la independencia absoluta de la especulación y de las investigaciones científicas, sin la cual no hay ni inventores, ni sábios verdaderamente dignos de estos nombres. Que, teniendo en cuenta el grado de civilización de los pueblos modernos y los obstáculos que encuentra el desarrollo del espíritu científico, el Estado constituya y sostenga la alta enseñanza, puede admitirse; pero en ningún caso sería admisible que entrabase la independencia de los establecimientos libres, en los cuales por cierto no existe la timidez de los oficiales. Así también podría ejercitarse mejor la libertad de los padres de familia para elegir, en libre concurrencia, los establecimientos que gustasen para sus hijos.

Los establecimientos de enseñanza superiores pueden ser de dos clases: universitarios o especiales: en los primeros se confiere grados: en los segundos se estimula el espíritu de invención y de perfeccionamiento en ciertos ramos. Ambos pueden ser nacionales o libres. Nos ocuparemos solo de los primeros.

Puede decirse que no existe hoy una universidad nacional satisfactoriamente organizada. En Francia tiene cinco facultades: teología, derecho, medicina, ciencias y letras. En Alemania se dividen generalmente en cuatro: teología, derecho, medicina y filosofía, comprendiendo esta las ciencias matemáticas, naturales, históricas, filológicas y políticas.

La simple enumeración de las facultades o secciones en que se dividen hoy las universidades oficiales, prueba que su fundación data en los tiempos del oscurantismo y en la ignorancia. ¿Qué significa, en efecto, el que en todas ellas se considere la teología como la primera de sus facultades? ¿Es acaso la teología una ciencia, cuyo aprendizaje sea necesario o siquiera útil para el ciudadano? ¿Las naciones, con su fin terrenal y perecedero, han menester de ese conjunto de dogmas y de doctrina que solo se retiren a una existencia ulterior? ¿Es, en fin, la teología para el ciudadano una ciencia de aplicación o de utilidad práctica? Que se enseñe la teología en los seminarios, o que fuera de ellos la estudie el que tenga deseo de estudiarla, está bien: todo eso y más cabe en la libertad de enseñanza; pero que se haga de la teología, que más que una ciencia es una doctrina, una facultad especial, la primera en las universidades, es un simple anacronismo.

Las facultades de derecho y medicina tienen su razón de ser y deben subsistir en las universidades. En cuanto a las de ciencias y de letras, según el sistema francés o a la de filosofía, según el alemán, hay que hacer indudablemente algunas modificaciones

La denominación de *ciencias* para designar una facultad especial, es impropia, desde que ciencia es casi todo lo que en una universidad se

enseña: impropio es también llamar *filosófica* a una facultad que comprende un gran grupo de ciencias de carácter y naturaleza diferentes. Lo que se llama *letras*, de poca importancia práctica por cierto, no merece constituir una facultad especial, pudiendo agregarse a otra de las existentes.

Siguiendo el progreso de los conocimientos humanos y atendiendo al estado en que hoy se encuentran, los ramos de filosofía propiamente dicha y letras podrían formar una sola facultad, dividiendo en tres la de ciencias; a saber: 1ª ciencias matemáticas e históricas; 2ª ciencias físicas y naturales; y 3ª ciencias sociales y políticas. Organizada así la universidad, y repartida entre sus diversas facultades la enseñanza superior de los conocimientos, en el estado en que estos se encuentran actualmente, su labor será eficaz y de gran provecho para las sociedades. La instrucción superior, así arreglada, nada dejaría que desear.

La enseñanza superior organizada oficialmente, no excluye ni puede excluir la enseñanza superior libre. Los progresos que a sus universidades libres debe Alemania son incalculables. Allí las universidades deben la actividad fecunda que los anima a la libertad de que gozan, a su régimen financiero, a la emulación de las ciudades que se disputan los profesores más eminentes, a la cooperación de los particulares siendo indudablemente la causa principal de su progreso las ideas de libertad que en ellas dominan. Solo en la facultad de filosofía de Berlín, se enseñan 58 cursos diferentes por profesores ordinarios, 78 por extraordinarios y 53 por docentes. Este movimiento, esta admirable exuberancia no reconocen otra causa que la antes indicada. ¡Cuán diversa cosa pasa en las naciones que han monopolizado la enseñanza superior! Bajo pretexto de que no es obligatorio para el Estado darla a los ciudadanos o de conservar la unidad de doctrinas en la instrucción superior, se reduce a muy estrechos límites la difusión de los conocimientos superiores, formándose así una clase especial de hombres con ciertos conocimientos en una sociedad de ignorantes o de personas de ideas ligeras o superficiales.

Puede haber, como indicamos antes, establecimientos especiales de instrucción superior, dependientes de los diversos Ministerios: escuelas de Agricultura, de comercio, de trabajos públicos o ingenieros, de minas, de manufacturas, militares, de sordomudos, de bellas artes, navales, etc. Omitimos algunos en esta nomenclatura; pero si, es necesario tener presente que cada uno de ellos está bajo la vigilancia del Ministerio a que pertenece, sean nacionales o libres.

Instrucción secundaria. Indicamos ya en la primera parte las personas a quienes se dirige la instrucción secundaria. Tratando ahora de su organización, dividiremos los establecimientos de ese género en públicos y privados. Los primeros son sostenidos por la nación; los segundos por particulares con arreglo a las leyes. El régimen administrativo y económico de los primeros suele, sin embargo, ser mixto, contribuyendo a su sostenimiento las familias de los alumnos.

Expusimos en otro lugar cuales deben ser las materias de enseñanza en los colegios de instrucción secundaria. Entre estos, los hay también destinados a formar profesores para los demás y se llaman *normales*. Su organización varía en las naciones, conservando, no obstante, en todas su carácter distintivo; a saber, de formar maestros que, con título reconocido, puedan ejercer el profesorado en los colegios nacionales.

Si la libertad es conveniente en la enseñanza superior, en ningún grado es más necesaria que en la de segundo orden. A este respecto, el más humilde como el más elevado en la jerarquía social ha menester el desarrollo de una concurrencia seria. La enseñanza primaria tan modesta, tan penosa, no ofrece a los espíritus y a los intereses las excitaciones poderosas que provocan y multiplican las vocaciones. La libertad de esa enseñanza, no es, por lo mismo, sino la de la consagración al oficio. No es esta la condición de la enseñanza secundaria. Por su naturaleza misma, por la variedad y extensión de los conocimientos que abraza, se dirige principalmente a la parte más acomodada de la sociedad y

asegura a los maestros que a ella se entregan una carrera brillante. De otro lado, por la importancia y por la duración de los cursos, asegura una educación completa y no abandona al niño sino después de haberlo hecho hombre, colocándolo en el camino de las grandes verdades o de los grandes errores. Al pedir la libertad para esta enseñanza, no nos referimos únicamente a la actividad humana o a la concurrencia siempre benéfica en todos los ramos: ella es la garantía de afecciones sagradas, de derechos inviolables, de la conciencia responsable de las familias.

Todo sistema preventivo, toda autorización previa para establecer colegios de instrucción secundaria, deben por consiguiente desaparecer. En el abandono de ese sistema se puede decir, según Thiers, que se encuentra la verdadera libertad de enseñanza. No se puede sin embargo negar a la autoridad pública el derecho de vigilar esos establecimientos para los fines morales y políticos de que está encargada.

304

Tanto por lo acabado de decir, como porque el profesorado no es propiamente una profesión sino una función pública, la libertad de enseñanza no se opone en manera alguna, como algunos espíritus ligeros lo creen, a que se prohíba el establecimiento de colegios o escuelas en que se enseñen doctrinas contrarias a la sana política o de una moral relajada. Tomaremos como ejemplo a los jesuitas, cuya enseñanza no debe tolerarse hoy en una nación civilizada, por reunir ambos inconvenientes; esto es, malas ideas políticas y perversa moral.

Sabido es, efectivamente, que en política esos pretendidos civilizadores enseñan los principios más opuestos a todo sistema racional de gobierno: basta manifestar, como prueba, que el *syllabus* es su credo. En los jesuitas tienen hoy, con efecto, su principal apoyo todas las antiguas aberraciones humanas que santificaban el poder absoluto, negando los derechos de los pueblos.

En cuanto a su moral ¿quién ignora que la que los jesuitas enseñan es de lo más relajado posible? Algunas citas bastarán para comprobarlo. El padre Vázquez sostiene que es lícito obrar contra su pro-

pia opinión. Castro Palao, dice que se puede proceder en un sentido aunque sea más probable la opinión contraria. El padre Sánchez, dice que es lícito aconsejar un menor mal para evitar otro mayor y Vásquez agrega que no solo se puede aconsejar al ladrón en ese caso sino acompañarlo y ayudarlo. La Croix, Busembaum y Zacarías se hacen la siguiente pregunta: ¿estará obligado un juez a restituir lo que recibió por dar sentencia? Y la contestan de este modo: si recibió el precio por una sentencia justa, está obligado; pero si la sentencia fue injusta no lo está, porque no debía darla y porque corría el riesgo de su fama, riesgo que, corrido en utilidad de otro, es precio estimable. El padre Suárez a su vez dice que no es malo usar de anfibología aun con juramento; porque no hablando contra su mente, no miente; y añade: «si alguno promete o contrata exteriormente sin intención de prometer, y si es preguntado por el juez bajo de juramento si ha prometido o contratado, puede decir que *no* porque no lo prometió para obligarse».

305

El padre Dicastillo sostiene que levantar un falso testimonio grave con el *ánimo* de debilitar el crédito del que levantó otro, era simple pecado venial. Escobar agrega que es lícito desear un mal a otro por razón de bien y el padre Saa, hablando más explícitamente, dice: que se puede desear la muerte de un enemigo, no por odio, sino por evitarse un daño. Azor lleva a este respecto su inmoralidad hasta el punto de decir que una madre puede desear la muerte de sus hijas, si por su fealdad o pobreza no puede casarlas.

El padre Leonardo Lesio, excusa el asesinato con estas palabras: «Si alguno quiere atacar mi honor con falsas aseveraciones y no tengo el modo de evitar el daño a mi familia sino de una manera oculta, puedo lícitamente matar a tal hombre». Escobar, hablando del duelo, dice: «Tengo por más probable que no solo es lícito aceptar el duelo o provocarlo para repeler la injuria y precaverse de la condenación que amenaza, a consecuencia de una acusación injusta sino que hay obligación de no aceptar el duelo, si se puede matar secretamente al calumniador,

con lo cual no se expone la vida propia y se le quita al otro la ocasión de cometer un nuevo pecado.

Concluiremos estas citas que ya van haciéndose insoportable por su cínica inmoralidad, con la siguiente: el padre Dicastillo se pregunta ¿si será permitido a un hijo matar a su padre que se halla proscrito? y dice: «Juzgo que si el padre es dañoso a la República y a la comunidad y no hubiese otro medio para apartar el daño, aprobaría la opinión de los que están por la afirmativa; porque así como el hijo puede acusar al padre del crimen de herejía o lesa majestad, aunque sepa que el padre ha de perder la vida; del mismo modo, si el hijo advierte que no hay otro medio de evitar el daño común sino *matando con su propia mano* al padre proscrito, me parece que puede hacerlo». Basta.

306

Y bien, preguntamos nosotros a los más acérrimos partidarios de esa secta ¿puede dejarse a esos monstruos la facultad de abrir colegios y enseñar sus doctrinas? ¿Va hasta ese punto la libertad de enseñanza? ¿Puede el Estado permitir que tan mala semilla se arroje para que germine en el terreno virgen del corazón de la juventud? ¡No! El Estado cumple su más sagrado deber prohibiendo la enseñanza de tales doctrinas políticas y morales. Y lo que decimos de los jesuitas, debe hacerse extensivo a cuantos, como ellos, tratan de especular con la buena fe de los padres de familia para corromper la inteligencia y el corazón de la juventud.

Reanudemos nuestra exposición.

Como hay enseñanzas superiores especiales, las hay también secundarias. «En el estado actual del mundo, con caminos de ferro, facilidad de transportes y correspondencias, multiplicidad siempre creciente de relaciones, desarrollo indefinido de transacciones comerciales y de valores de crédito, innumerables aplicaciones prácticas de la ciencia, se ha impreso tal actividad al movimiento industrial y comercial, que se ha hecho indispensable preparar hombres propios para los trabajos que

exige esta evolución característica de la sociedad moderna. La conveniencia de los padres de familia ha menester de enseñanzas especiales».

En los colegios de enseñanza secundaria especial, puede enseñarse aquellos ramos de más inmediata aplicación a la industria y a las necesidades de la vida actual, tales como matemáticas aplicadas, física, mecánica, química, historia natural y sus aplicaciones, dibujo lineal, contabilidad y teneduría de libros. A estos ramos, se puede agregar alguno o algunos idiomas, higiene, música y gimnástica. «Semejante enseñanza, dice Jourdan, no carece de solidez, de extensión, ni de elevación. Dotando de conocimientos vitales el espíritu de los alumnos, se contribuye también a formarles el corazón... Si las especulaciones metafísicas no les son familiares en esos estudios, adquieren bases sólidas de moral y economía para evitar la seducción de doctrinas subversivas».

Instrucción primaria. Dijimos ya que la instrucción primaria comprende: la instrucción moral, la lectura, la escritura, elementos del idioma propio, cálculo y sistema legal de pesos y medidas. A esto puede agregarse, aritmética aplicada a operaciones prácticas, elementos de historia y de geografía, ligeras nociones de ciencias físicas y de historia natural aplicables a los usos de la vida, instrucciones elementales sobre agricultura, industria e higiene, nivelación, dibujo lineal, canto y gimnástica. La necesidad de circunscribir a estos límites el objeto de la instrucción primaria es manifiesta. No tratándose, en efecto, de esparcir la instrucción en el pueblo para formar sabios, sino de poner a los niños en posesión de los primeros elementos indispensables para el desarrollo de su inteligencia, es evidente que la instrucción primaria no debe abrazar un círculo extenso, sino limitarse estrictamente a lo que sea de utilidad práctica y de aplicación diaria en las diferentes profesiones que esperan a los niños al salir de la escuela.

Convendría sin embargo que la legislación dejase a los profesores de instrucción primaria cierta libertad para extender un tanto las materias de enseñanza, según la edad, la capacidad y la posición social

de los niños. Pero en este caso, deberá prevenirse a los institutores que sus nociones deben ser simples y puramente elementales, a fin de que la inteligencia naciente de los niños no se fatigue con investigaciones científicas propias de otras edades y que exigen condiciones diversas en profesores y alumnos.

La instrucción primaria puede dividirse en escuelas de niños y de adultos, y entonces podrá asignarse a las de los primeros simplemente la instrucción moral, la lectura, la escritura y ligeras operaciones de cálculo y a las segundas los demás ramos. Ambas pueden ser también oficiales o libres, según que sean sostenidas por el Estado o por los particulares.

Cuestión importante, tratándose de instrucción primaria, es la de saber si será gratuita. Mucho se ha escrito a este respecto; pero puede considerarse ya como fuera de duda que es obligatorio para el Estado y las municipalidades sostener un número suficiente de escuelas gratuitas para la educación general de los ciudadanos, sin que esto importe la obligación en los padres de familia de enviar a esas escuelas a sus hijos. La instrucción primaria será obligatoria, según lo expusimos en otro lugar; pero los padres de familia tendrán el derecho de enviar a sus hijos a las escuelas oficiales o a las libres, según lo deseen o sus recursos lo permitan.

Siendo tan importante la instrucción primaria, la ley debe, a ese respecto, imponer serias obligaciones a las municipalidades, determinando el número de escuelas de ambos sexos que ellas deben establecer y sostener en sus respectivos territorios, conforme a sus recursos y a las necesidades de la población.

En la actualidad, deben llamar especialmente la atención del Estado y de los municipios las escuelas primarias de niñas. El capital moral de una nación recibe, en verdad, grande incremento con la instrucción primaria de todos los ciudadanos; pero ese incremento sería sin duda mayor, si con el mismo interés se le procurase a esa porción

de la sociedad que les forma el corazón. La importancia social de la mujer está hace tiempo a la orden del día. «¿No son acaso las mujeres, ha dicho Fénelon, las que arruinan o sostienen las casas, las que arreglan los asuntos domésticos y deciden, por consiguiente cuanto toca de más cerca al género humano? Por esto, son ellas las que toman la parte principal en las buenas o malas costumbres. Una mujer juiciosa es el alma de la casa en la cual introduce el orden para la salud y aun para los bienes temporales. Las ocupaciones de las mujeres no son menos importantes que las de los hombres; puesto que ellas tienen una casa que arreglar, un marido que hacer feliz, hijos que educar». Aplicando a las mujeres los beneficios de la instrucción, ha dicho un publicista, no se trata de hacer de la mujer de un obrero o de un trabajador una sabia: se quiere simplemente, lo que es al mismo tiempo de estricta justicia y de buena política, que la mujer pueda en el curso de su vida abrir su alma a todo lo que la haga amar a Dios, a la patria, a sus semejantes, así como a todo lo que contribuya a mejorar su situación material y la de su familia por el trabajo, la economía y el orden.

La educación de la mujer ha sido, sin embargo, descuidada en casi todas las naciones. De algún tiempo a esta parte se ha iniciado felizmente un movimiento reparador en favor de esa mitad del género humano. Convendría que ese movimiento continuase. La Bélgica puede citarse como un modelo por la diversidad y número de escuelas y colegios allí establecidos para dar instrucción a la mujer. Un buen gobierno, un gobierno democrático, debería pues atender a la instrucción de las mujeres con la misma solicitud que emplea para la de los ciudadanos.

No pueden ser institutores o institutrices en algunas naciones sino los que reúnen ciertos requisitos o adquieren un diploma después de un examen. Creemos que, principalmente en instrucción primaria, el diploma es una traba inútil puesta a la libertad de enseñanza; puesto que, de un lado, son de fácil adquisición los conocimientos que han menester los profesores y profesoras y, de otro, la simple supervigilancia que deben ejercitar sobre todas las escuelas los empleados de instrucción

pública, es bastante para que aquellos llenen bien su cometido; aunque el profesorado se considere una función y no un derecho. Naturales o extranjeros de uno y otro sexo deberían, pues, ejercitar libremente su derecho de enseñar en escuelas primarias sin otra obligación que la de someterse a la inspección que, en obsequio de la moral y de la doctrina, debe practicarse por las autoridades respectivas.

Las escuelas normales, para formar profesores instruidos y hábiles, son indispensables, tratándose de instrucción primaria. Se exige en ellas condiciones especiales que corresponden al objeto de su institución, como mayor edad en los alumnos, sistemas algo más amplios de enseñanza, etc.

Expuesto como queda hasta aquí un sistema conveniente de instrucción pública, es llegada la vez de manifestar que aunque la dirección de la instrucción pública u oficial corresponde al ministro del ramo y demás empleados que indicamos al principio de este capítulo, conveniría que alguna parte importante de ella se encomendase a las municipalidades. Dependiendo la superior exclusivamente de las autoridades políticas, la secundaria y primaria podría solo correr bajo la vigilancia de las municipalidades sin que por ello el ministro, Consejo Superior o inspectores dejasen de ejercer la dirección respectiva.

Suponiendo a un país dividido en departamentos, provincias, distritos y caseríos, la instrucción pública podía completarse de esta manera: dos o tres universidades establecidas a distancias proporcionadas: dos colegios de instrucción secundaria en cada capital de departamento y uno en la de cada provincia; en cuanto a escuelas de instrucción primaria; una en general en cada caserío por pequeño que fuese, y en las poblaciones de más de dos mil habitantes una por cada fracción de esa cifra. A este número de establecimientos de instrucción fundados y sostenidos por el Estado, se agregarán los libres que no tendrán límite alguno, existiendo tantos cuantos puedan tolerar los recursos del país.

Para terminar este capítulo, haremos presente que siendo la instrucción la base indispensable de la felicidad social, el Poder Ejecutivo, y por él su agente natural que es el ministro del ramo, debe ser muy solícito en difundirla por medio de establecimientos propios, alentarla proporcionando profesores hábiles y protegerla favoreciendo la enseñanza libre en sus diversas manifestaciones. Instrucción amplia, variada y fácil es la primera necesidad del mundo moderno.

CAPÍTULO XIV

BENEFICENCIA PÚBLICA

SUMARIO: Una referencia.— Organización de la beneficencia.— Puede ser pública o privada.— Establecimientos generales y de diversas clases.— De las municipalidades y de particulares.— Asociaciones de beneficencia.— Diversas aplicaciones.— Asociaciones libres y autorizadas.— Socorros mutuos.— Su definición.— Relaciones recíprocas.— Algunas reglas.— Francia y Alemania.— Otros establecimientos de beneficencia.— Juntas departamentales y delegaciones de beneficencia.— Sus atribuciones.— Deber general del ministro del ramo.— Principios políticos y morales.

313

En el respectivo capítulo de la primera parte de esta obra, hemos tratado con alguna extensión todas las cuestiones sociales relativas a la caridad o beneficencia, como derecho y como deber. Ahora nos ocuparemos únicamente de la organización que debe darse a la beneficencia pública, que, como una rama del Poder Ejecutivo, debe encargarse a uno de los ministros.

Los establecimientos de beneficencia pueden ser públicos o privados. Son públicos los que la administración, representada por el Estado o las municipalidades, funda y sostiene, y aun aquellos que, fundados por particulares, han sido adoptados por la administración y están sometidos por consiguiente a su dirección superior. Son privados los que no proceden directamente de la autoridad pública y que fueron fundados y son administrados por particulares o por sociedades libres

de beneficencia. Según esto, la beneficencia puede ejercitarse por el Estado, las municipalidades, los particulares o por asociaciones *ad hoc*.

Los establecimientos del Estado que se llamarán generales, por cuanto en ellos podrán ser recibidos y atendidos todos los individuos, cualquiera que sea su nacionalidad y condición, pueden ser a su vez de diversas clases, según el objeto a que estén destinados. Los habrá de enfermos de uno u otro sexo separadamente, de ciegos, de locos, de huérfanos, de caridad temporal o permanente, de asilo, etc. De los primeros convendría establecer uno para cada sexo en cada capital de departamento y dos en la de la República. Los de ciegos y locos se repartirán proporcionalmente en el territorio. Los de huérfanos uno o dos también en cada capital de departamento, según las necesidades. Lo mismo puede decirse de los de caridad temporal o permanente y de las casas de asilo. Fundando y sosteniendo debidamente estas casas, el Estado habría cumplido su deber.

314

A parte de los establecimientos de beneficencia indicados antes, las municipalidades, por su cuenta, debieran crear y sostener por lo menos un hospital común en cada capital de departamento o provincia, sin perjuicio de que ese número se aumentase si el incremento de la población y las necesidades de la clase menesterosa lo demandasen imperiosamente.

En las casas de beneficencia, fundadas y sostenidas por particulares, debe considerarse como ley la voluntad del creador o fundador de ellas, sea que se propongan objetos generales o especiales. De suponer es que esas casas solo pueden fundarse para objetos lícitos y benéficos. Por lo demás, el derecho del Estado y la inspección o vigilancia del ministro del ramo, por medio de las juntas que deberán establecerse, habrán de ejercitarse sobre ellas a fin de que se cumpla la misma voluntad del fundador y los reglamentos generales de las casas de ese género.

Hemos dicho que hay establecimientos fundados y sostenidos por asociaciones de beneficencia. Se comprende entre estos, todos los

que se forman con el objeto de hacer el bien, de socorrer a las clases pobres y dolientes y de contribuir a mejorar su suerte o a moralizarlos. Las ricas fundaciones, aumentando el número de bienes de manos muertas, produjeron el efecto de aumentar la pobreza que se proponían socorrer. La asociación para ejercitar la beneficencia diaria no produce esos inconvenientes: crea socorros con lo superfino de las clases ricas, sin perturbar el régimen económico del progreso social. Bajo este aspecto, ella ha hecho los más grandes servicios a la humanidad, que por todas partes ofrece acciones de gracias a las asociaciones formadas para servir de auxiliares a la beneficencia pública.

La asociación aplicada a los fines de la beneficencia ha producido un gran número de instituciones, a las cuales la ingeniosa solicitud de la caridad ha dado todas las variedades de formas que necesitaba la multiplicidad de los males que se proponía remediar. Las unas tienen por objeto llevar socorros a los indigentes o proporcionarles trabajo: otras contribuir a su moralización: otras prodigan sus beneficios a las mujeres en cinta y a los recién nacidos: otras recogen a los niños que salen de los hospitales, de los hospicios o de las prisiones: otras se dedican al cuidado de los huérfanos y de los niños pobres; otras, en fin, ofrecen a los pobres préstamos gratuitos o a un ínfimo interés. A esta nomenclatura hay que agregar las sociedades de templanza que tan buenos efectos han producido en Inglaterra y en Estados Unidos.

Desconocido o estrechamente reglamentado el derecho de asociación en los gobiernos despóticos, se ha exigido aun para el establecimiento y ejercicio de las asociaciones de beneficencia condiciones y autorizaciones previas, sin las cuales no puede ejercitarse en público la caridad. Esto, que desde luego parece absurdo y que es sin embargo una realidad, no puede ni debe subsistir. Libre y amplio, como en general debe ser el derecho de asociación, tratándose de fines benéficos, ninguna traba o requisito previo es racionalmente aceptable.

Los recursos de las asociaciones de beneficencia consisten generalmente en cotizaciones voluntarias de parte de sus miembros o en el producto de colectas hechas entre las personas caritativas. Una pequeña oficina elegida por los mismos miembros de la asociación se encarga ordinariamente de administrar sus recursos, de distribuirlos y de rendir cuentas en épocas fijas.

Entre los diversos fines que pueden proponerse las asociaciones de beneficencia, figura en primer lugar el de socorros mutuos de que es indispensable nos ocupemos un momento.

Las sociedades de socorros mutuos, consideradas como elemento importante del mejoramiento de las clases laboriosas y pobres, han sido el objeto de la activa solicitud de muchos filántropos y aun de algunos gobiernos. Reconocida como es su importancia, nos limitaremos pues a manifestar que siendo ellas de utilidad pública comprobada, pueden ser enteramente libres o autorizadas. De las primeras nada hay que decir, quedando su organización y ejercicio a cargo de las personas que las establezcan; las segundas pueden y deben elevarse al rango de instituciones públicas.

316

Una ley francesa define así las sociedades de socorros mutuos; «Asociaciones que tienen por objeto asegurar socorros temporales a los socios enfermos, heridos o invalidados y proveer a los gastos de su funeral». Ellas pueden además, ofrecer pensiones de retiro a sus miembros en determinados casos y bajo ciertas condiciones.

En las sociedades de socorros mutuos autorizadas, son diferentes las relaciones recíprocas de ellas con sus miembros y con la administración pública. Como regla general, estas sociedades deben observar la mayor prudencia en la fijación de las cuotas de los socios y la mayor economía en la determinación de los gastos. Convendría sin embargo: 1º señalar como cuota de la suscripción mensual la misma suma que da por día a sus enfermos; 2º limitar a seis meses, en tesis general, la duración del pago a los enfermos; y 3º dejar a la oficina directora la

facultad de determinar la duración y la cantidad de los socorros según los recursos disponibles, si la enfermedad se prolonga más de seis meses. Por lo demás, en lo que concierne al fin de estas sociedades, a su composición, a las condiciones y al modo de admisión y de exclusión, a la administración y al servicio médico y farmacéutico y a las obligaciones recíprocas entre los miembros y la sociedad misma, puede consultarse algunos estatutos de Alemania o Francia.

Omitimos exponer que en las sociedades de socorros mutuos autorizadas, los gobiernos contribuyen con una parte de los fondos, ascendiendo esa parte a muchos millones en Francia y Alemania. En esta última nación especialmente, la constitución de sociedades de socorros mutuos ha representado un gran papel en la política de Bismarck, según lo expusimos al manifestar el estado del socialismo alemán en la primera parte. El canciller ha creído y no sin razón que organizando y extendiendo estas sociedades, se combate en su raíz ese cáncer que tanto espanta a los grandes hombres de Estado europeos.

317

Existen además muchos establecimientos y sociedades destinadas a objetos de beneficencia, de los cuales no sería posible nos ocupásemos extensamente. Las cajas de ahorros que explicamos en otro lugar: las cajas de retiro para la vejez que tienen por objeto asegurar una moderada pensión a las personas que pasen de 50 o 60 años; las loterías de beneficencia que si bien tienen un fondo inmoral, se conservan en algunos países; las asociaciones destinadas a colectar fondos para fines de beneficencia; las oficinas de socorros a domicilio; los bancos de préstamos de honor que, bajo la protección y vigilancia del Estado, son dignos de llamar en el más alto grado la atención de los hombres de bien para contribuir al mejoramiento de las clases laboriosas; las sociedades médicas gratuitas; y, en fin, otros establecimientos que sería largo enumerar, fecunda como es por su naturaleza la acción benéfica de la sociedad para los múltiples fines que se propone.

Expuestas como quedan suscintamente las diferentes clases de establecimientos de beneficencia, cuya inspección corre a cargo de uno de los ministros de Estado, debemos advertir que no siendo posible que la acción del ministro baste para atenderlos, fomentarlos y prestarles la debida protección, debe establecerse juntas de beneficencia en las capitales de departamento con delegaciones en las de provincia. Los miembros de estas juntas serán nombrados por el ministro a propuesta de las municipalidades y los delegados provinciales por las mismas juntas a propuesta de las municipalidades de provincia.

Las atribuciones de las juntas de beneficencia serán diversas según la clase de establecimientos a que se refieran. En los establecimientos públicos o municipales deberán administrar sus fondos, arreglar la parte económica de cada uno, nombrar sus empleados, etc., todo bajo la dirección, inspección y vigilancia del ministro del ramo. En los privados ejercerán, en representación de la autoridad pública, la inspección y vigilancia que les corresponde con arreglo a las leyes y a la voluntad del fundador o sostenedor de ellos. Y en cuanto a las asociaciones de beneficencia, si son autorizadas y auxiliadas por el Estado, habrán de intervenir en su dirección y buen manejo; y si son libres, deberán prestarles toda su protección, velando siempre porque en ellas se ejercite la caridad sin faltar a las leyes y a la moral.

El ministro del ramo, al formar los reglamentos para las juntas de beneficencia, deberá organizarlas de modo que se basten para los fines de su institución y que al mismo tiempo pueda ejercer sobre ellas y sobre todos los establecimientos de beneficencia en la República la suprema vigilancia de que está encargado, en bien de las clases más pobres y desvalidas de la sociedad.

Los legisladores y los agentes superiores del Poder Ejecutivo deben, sin embargo, tener siempre presente, tratándose de establecimientos de beneficencia, los siguientes principios de buena política y de buena moral: 1º que no debe permitirse ni es conveniente fundar

establecimientos de ese género, sino para llenar necesidades reales que, de otro modo, no podrían satisfacerse; 2° que la protección y amparo que en tales establecimientos se dispense a la infancia, a las enfermedades y a la vejez, deben ser amplias; 3° que el socorro a los pobres debe encerrarse dentro de los límites de lo indispensable para la vida o para su necesidad actual; 4° que no es moral, ni por consiguiente permitido, abusar de la caridad, sosteniendo con ella a ociosos y holgazanes; porque eso, a más de alentar el vicio, importaría una defraudación al hombre de trabajo, que es quien proporciona los recursos con que se sostienen esos establecimientos; y 5° que asegurada así la vida de los miembros de la sociedad en todas sus vicisitudes, la mendicidad pública debe prohibirse.

De todo se abusa sobre la tierra y por ello se ve todavía en las naciones sociedades de holgazanes que viven explotando las preocupaciones de la ignorancia y que no es lícito sostener. El trabajo es la ley del hombre y de ella no debe librarse ocurriendo al oprobioso medio de mendigar. De todos modos, noble, digna y elevada es la misión que desempeña el Poder Ejecutivo al dirigir, proteger, amparar y proporcionar recursos a las instituciones de beneficencia pública y nunca será excesivo el celo que despliegue en su fomento y propagación.

La historia de la beneficencia pública y privada desde los primeros siglos, quedó hecha en el capítulo «Caridad» de la primera parte.

CAPÍTULO XV

FUERZA PÚBLICA ARMADA

SUMARIO: Misión de la fuerza pública.— Fuerza armada de dos clases.— Ejércitos permanentes.— Se combate la subsistencia de estos.— Pretendidos deberes militares.— Guardias nacionales.— Su organización, como base para el ejército.— La *Landwehr* alemana, como modelo.— La *Landsturm*.— Organización de los ejércitos permanentes.— Opiniones de Dalloz y de los publicistas ingleses.— Royer Collard.— Personal del Ejército.— Organización del Ministerio de Guerra.— Estados mayores.— Diversas secciones de un Ejército, infantería, caballería, artillería, ingenieros, administración.— Jerarquía militar.— Reclutamiento.— Historia.— Grecia.— Macedonia.— Cartago.— Roma.— Edad Media.— Período de la revolución.— Conscripción.— Actualidad.

321

Dijimos en otra ocasión que la fuerza pública en un Estado es el conjunto de las fuerzas individuales de sus miembros y que, estando ella a disposición y a las órdenes del Poder Ejecutivo, debe organizarse con dos objetos: 1º el de conservar el orden público y garantizar el cumplimiento de las leyes en el interior del país; y 2º el de asegurar los derechos nacionales en el exterior.

Fuerza armada es aquella parte de la fuerza pública que maneja armas y tiene una organización especial. Es de dos clases: policía o ejército. La primera se refiere al ramo de que nos hemos ocupado ya extensamente; la segunda al ejército propiamente dicho.

De la guerra y del uso de las armas como razón para discutir cuestiones internacionales o de interés general de un país, nos hemos ocupado también en la sección correspondiente. Por lo mismo solo hablaremos ahora de la organización del ejército.

Se presenta desde luego una cuestión. Siendo necesario que, mientras llegan los tiempos en que la guerra sea abolida, las naciones conserven organizada y armada una parte de la fuerza pública. ¿Qué organización deberá dársele? ¿Habrá ejércitos permanentes?

Los ejércitos permanentes son, a no dudarlo, una amenaza permanente contra la libertad en el interior y contra la seguridad de las demás naciones en el exterior. Amenazan en un caso la libertad, porque hallándose bajo las inmediatas órdenes del Poder Ejecutivo, se habi-túan, por decirlo así, a considerar la voluntad de este como un principio de orden al que deben obediencia en todos los casos; por esto, los déspotas y mandatarios ilegítimos se obstinan siempre en exigir de la fuerza armada una obediencia pasiva; lo cual, si bien es insostenible desde que en la sociedad solo a la ley debe prestarse esa obediencia, contribuye eficazmente a corromper el sentimiento de la fuerza armada. Y los ejércitos permanentes amenazan los derechos de las demás naciones; porque, pudiéndose movilizar fácilmente, ejercen una presión constante sobre los pueblos débiles para obligarlos a ceder a las exigencias de un gobernante extraño, con mengua de su independencia, de su dignidad y, tal vez, aun de la justicia que le asiste; la presencia de una fuerza mayor produce siempre víctimas resignadas.

Los ejércitos permanentes han sido pues y son por su naturaleza el principal y más sólido apoyo de los gobiernos ilegítimos, de los opresores de los pueblos. Y para hacer dicho apoyo firme y duradero, se inventó una caprichosa aplicación de las palabras *lealtad, honor, gloria*, importando eso tanto como aplicar al vicio el nombre de virtud y premiar los crímenes con recompensas que solo son debidas a las buenas acciones.

El soldado, que por obedecer los caprichos de un mandatario, atacaba y destruía un derecho del individuo o de la sociedad, cometía indudablemente un crimen. Pues bien: a ese crimen se llamó *lealtad* y fue premiado.

El soldado que, por cumplir órdenes injustas de gobiernos ilegítimos, marchaba a los campos de batalla a derramar la sangre de sus hermanos o a sacrificar torpemente su vida, cometía indudablemente un crimen. Pues bien: a ese crimen se llamó *honor militar* y fue premiado.

El soldado que, sin razón y obedeciendo a un mandatario de hecho, se distinguía en la matanza o por cualesquiera medios obtenía un éxito favorable a su bandera, cometía indudablemente un crimen grave. Pues bien: a ese crimen grave se llamó *gloria* y fue grandemente premiado.

Preciso es pues que la civilización penetre al fondo de esos hechos sociales y que la verdad y la justicia se abran paso a través de las preocupaciones que son todavía de actualidad. En política no hay lealtad, honor y gloria sino en el cumplimiento de la ley legítimamente expedida o en la reivindicación de derechos esenciales desconocidos. ¡Profanan esas sagradas palabras los que de otro modo las emplean y aplican! Todo poder que, para sostenerse, necesita de la fuerza organizada en ejércitos permanentes, es ilegítimo; y aunque esto es decir que son ilegítimos casi todos los poderes hoy existentes en el mundo, no retiramos nuestras palabras.

Entre los sistemas de organización de la fuerza armada hay sin embargo uno que llena cumplidamente el objeto a que la fuerza pública esta destinada y que no se presta a producir los males que produce el ejército permanente: es el sistema de guardias nacionales. Las guardias nacionales son el mismo pueblo armado. Organizada así la fuerza, no amenaza la libertad, porque el pueblo no puede dañarse a sí propio; ni amenaza a las demás naciones, porque el pueblo, en su condición de tal, no puede someterse al capricho de mandatario alguno, para ofender los

derechos de otro pueblo hermano. Pero el pueblo se prestará dócilmente a reprimir una ilegítima insurrección interior o a rechazar una injusta agresión extraña; y he aquí por qué las guardias nacionales llenan bien el objeto de la fuerza pública.

Las guardias nacionales son de institución moderna. Fueron establecidas sobre el principio de que los derechos no pueden existir sin los deberes. Todo ciudadano que participa del gobierno de su país debe concurrir a su defensa: así, en su origen, la guardia nacional solo se componía de los ciudadanos activos; es decir de los que tenían derecho de votar en las asambleas de la nación. Extendiose después; pero los que pretendían que la fuerza armada no tiene el derecho de deliberar, sino la obligación de obedecer ciegamente, hicieron lo posible para que no se estableciera por cuanto los guardias nacionales, siendo ante todo ciudadanos, ejercían su criterio legal.

324

La organización de la guardia nacional debe subordinarse a la división del territorio. Dos o más regimientos en las capitales de departamento y uno en cada provincia bastarían para llenar su objeto. Debe hacerse comprender a la guardia nacional que la defensa del territorio y del orden público le están encomendadas, y que todo hombre hábil con domicilio conocido pertenece a ella. De esta manera, uniendo intimamente el deber y el derecho y colocando a los hombres unos al lado de los otros bajo el pie de la más perfecta igualdad, puede establecerse cuerpos homogéneos, inspirados por la misma idea y alentados por el mismo sentimiento; y así se conseguirá también tener, para casos dados, un Ejército activo que piense y sienta como piensa y siente la nación, no sacrificando jamás su patria a los propósitos culpables de un gobierno o de un general ambicioso.

Cuando se tenga, dice Billiard, una guardia nacional permanente, siempre interesada en el mantenimiento del orden interior será ella la que forme el ejército activo. De 18 a 20 años puede el guardia nacional ejercitarse en el manejo de las armas, habituándose a la disciplina.

Y cuando la patria necesite soldados, se repartirá proporcionalmente en todas las provincias, el total necesario, sacándose por suerte a los que irán a las filas del ejército activo.

Considerándose la organización de la *Landwehr* alemana como la más perfecta respecto a guardias nacionales, daremos alguna idea de ella. En Prusia todo hombre nace soldado, salvo los casos previstos por la ley. Todo prusiano de 20 a 25 años está obligado al servicio militar, sea rico o pobre.

De 25 a 32 años los prusianos hacen parte de la *Landwehr* de primer llamamiento junto con los jóvenes de 20 a 25 años que no hubiesen sido llamados al servicio. Esta *Landwehr* tiene sus oficiales y sus almacenes de armas y vestuario, ejercitándose dos veces por año. La *Landwehr* de segundo llamamiento comprende a los hombres de 32 a 39 años y a los que salieron ya de los cuadros del ejército: se le reúne y ejercita raramente y está destinada a guardar las plazas fuertes.

325

El *Landsturm* se compone de todos los hombres que no forman parte del ejército activo y de las dos clases de *Landwehr* desde 17 a 50 años y no se reúne sino en los casos extremos. Según esto, la Alemania tiene un ejército activo, dos clases de *Landwehr* y en un caso de invasión el *Landsturm* se levanta en masa. Con semejante organización la Alemania es hoy la primera potencia militar del mundo. En tiempo de paz cada cuerpo de ejército cuenta apenas con trece mil hombres; pero con la reserva y la *Landwehr* ese cuerpo puede ser de cuarenta mil en tres o cuatro semanas.

Pero aunque el establecimiento de las guardias nacionales sea el mejor modo de organizar en un país la fuerza pública armada, como en el estado actual de las naciones sea un hecho la existencia de los ejércitos permanentes, diremos algo respecto a su organización, ya que nos ocupamos de exponer los asuntos que corren a cargo del Ministerio de la Guerra.

La organización militar es una de las cuestiones que hoy se consideran vitales en todos los países. ¿Cómo debe constituirse un ejército para que no sirva de carga pesada a las naciones y a sus elementos de prosperidad? ¿Bajo qué condiciones un ejército permanente puede ofrecer el menor peligro para las libertades públicas? Cuestiones son estas cuya solución depende ciertamente de la manera como el ejército se organice.

La organización militar de un país, dice Dalloz, es uno de los problemas más difíciles y toca a las cuestiones más elevadas del orden civil y político. Entre los escritores que han tratado este asunto, los publicistas ingleses son sin duda los que más se han preocupado de las grandes cuestiones de organización militar en sus relaciones con las libertades públicas. Que los ejércitos permanentes son, como lo dijimos antes, una amenaza permanente contra ellas, es a nuestro juicio, cierto; pero como no sea posible prescindir de ellos, debe tomarse precauciones para evitar que de esa institución se abuse.

326

Las garantías contra el abuso del poder militar y los peligros de un ejército permanente, están, no en la Constitución y las leyes, sino en la manera como se componga el ejército y en el espíritu de que esté animado. Royer Collard decía: «El ejército debe armonizar con el país en que existe, debe participar en su espíritu y en su composición del estado de la sociedad, poseer luces, seguir los progresos, no solo en lo que se relacionan al arte militar, sino principalmente a la sociedad misma y a su conservación. Un ejército que permanezca atrás de la civilización que lo rodea, la amenazará constantemente». Compuesto así el ejército, marchará con la opinión pública en cualesquiera circunstancias. No debe el ejército averiguar si la opinión pública está extraviada: lo que importa es que la siga fielmente.

En su acepción más general, el personal del Ejército se compone de los hombres destinados al combate y de los que los acompañan para las necesidades de la guerra. Este personal forma un cuerpo organizado

y constituido jerárquicamente desde el simple soldado hasta el jefe del Poder Ejecutivo que, por la naturaleza de sus funciones, tiene el mando en jefe de las fuerzas de mar y tierra. Entre los agentes superiores de este, el ministro de la Guerra está encargado de todo lo que se refiere inmediatamente al servicio militar, centralizándose en él todas las operaciones y los diversos servicios militares.

El Ministerio de la Guerra debe comprender empleados divididos en sesiones encargadas: 1° de la correspondencia general, Estados mayores, escuelas militares y reclutamiento; 2° de la guardia nacional, gendarmería, infantería, caballería y artillería; 3° de los diversos trabajos referentes al cuerpo de ingenieros; 4°, en fin, de la administración y contabilidad; comprendiendo la primera la intendencia, los trasportes militares, el servicio de subsistencia, los hospitales, inválidos, vestuario, sueldo; y la segunda todo lo referente al presupuesto de la guerra.

Los estados mayores, cuerpos intermedios entre el jefe superior y los jefes inferiores, pueden ser de tres clases: 1° el Estado Mayor General se forma de los oficiales generales; 2° el Estado Mayor simple hace el servicio en los cuerpos de ejército o divisiones; y 3° el Estado Mayor de plaza encargado del servicio en los lugares en que está establecido.

En cuanto al ejército, debe constar de infantería, caballería, artillería, ingenieros y cuerpos de administración. La infantería puede organizarse en regimientos de tres o dos batallones cada uno, o en simples batallones, debiendo su número total ser proporcionado a la población general del país. La caballería organizada en regimientos de cuatro o seis escuadrones o en escuadrones sueltos, debe llevar consigo un cuerpo de veterinarios militares. La artillería puede ser de a pie o de a caballo, organizándose en regimientos con 12 baterías cada uno: un cuerpo de pontoneros debe acompañarla. Las tropas del genio, bajo las órdenes de jefes y oficiales ingenieros, deben constar de mineros, zapadores, conductores y obreros. Las tropas de administración, en fin, son cuerpos organizados para los diversos servicios del Ejército: su objeto es proveer

a todas las necesidades de un cuerpo numeroso de tropas que, como es natural, ha menester de todas las industrias de la vida civil.

Digamos algo de la jerarquía militar del ejército. Entre los oficiales generales, los puede haber de dos, tres o cuatro clases, según el número e importancia del ejército; a saber, grandes mariscales, mariscales, generales de división y generales de brigada. Respecto a la unidad del ejército, que es el regimiento, el plan habrá de ser uniforme, divididos como deben estar los regimientos en batallones y estos en compañías: un coronel y un teniente coronel en el regimiento, y en cada batallón un jefe, un mayor, capitanes en las compañías, tenientes, subtenientes, sargentos 1º y 2º, cabos 1º y 2º. En cuanto a los ascensos, debe considerarse para concederlos en primer lugar la antigüedad, exigiéndose cierta cantidad de tiempo indispensable para pasar de una clase a otra, salvo excepciones raras por actos o disposiciones extraordinarias.

328

En cuanto al reclutamiento o modo de formar el ejército, ya hemos dicho que los soldados deben extraerse de las guardias nacionales regularmente organizadas. El contingente para el ejército en tal caso se repartirá proporcionalmente entre todas las provincias del territorio, sacándose por suerte de los cuerpos que existan el número de altas para el ejército activo.

No permitiéndonos la naturaleza de este trabajo extendernos más sobre organización del Ejército, para lo cual puede consultarse excelentes obras que existen sobre la materia, concluiremos por referir que hubiera suscitado la historia de los ejércitos como instituciones.

Entre los pueblos de la antigüedad es en la Grecia sin duda donde el arte militar fue mejor comprendido. Se enseñaba en las escuelas las reglas tácticas de la guerra, que eran exactamente practicadas en campaña por sus grandes generales. De allí resultó la precisión sorprendente de sus movimientos y de sus marchas que refieren los historiadores. Entre casi todos los pueblos de la Grecia la principal división del ejército fue *falange*, aunque la fuerza y subdivisión de ella variaban en cada

pueblo. Sin embargo, lo que hoy llamamos ejército permanente era desconocido en Grecia: en caso de guerra, todo ciudadano era soldado y terminada, cada uno volvía a sus hogares.

Filipo de Macedonia fue el primero que organizó la *falange* como regular y permanente. Cada *falange* se componía de 4000 combatientes comprendiendo diferentes armas. La *falange* macedonia, como la describe Arriano, tenía tres especies de infantes. Había además *falange doble* y dos *falanges dobles* componían la gran *falange compuesta* de 15500 entre soldados, oficiales y jefes. Había también cuerpos de caballería de a 500 a 600 hombres cada uno.

En las demás naciones, los ejércitos se componían de aventureros de todos los países. El ejército con que Aníbal invadió a Italia estaba compuesto así. Se utilizaba también entonces a los elefantes que eran colocados en primera línea.

329

En Roma el ejército se componía de todos los ciudadanos hasta la edad de 46 años. Polibio nos refiere el modo como se organizaba el ejército romano en los tiempos de la segunda guerra púnica. Se componía el ejército de cuatro legiones: cada jefe de legión escogía cuatro hombres entre los designados, después otros cuatro, en seguida otros y así sucesivamente hasta que se completase el número. De este modo, cada legión resultaba compuesta de soldados de la misma edad más o menos y de igual fuerza. Del acto de elegir resultó pues el nombre de *legión*.

Cada legión tenía cuatro especies de soldados; los más jóvenes formaban la tropa ligera, los que seguían en edad se colocaban en primera línea, seguían después los más fuertes y vigorosos que formaban la segunda línea de batalla, y últimamente los de más edad que formaban la reserva. El armamento era uniforme, una espada, una azagaya y un broquel, con la diferencia del peso y del tamaño, según el diferente lin a que estaban destinados. En cada legión que contaba de 4000 a 6000 hombres sin comprender 300 de caballería que se le agregaban, había,

como es de suponer, oficiales y jefes de diversa graduación. Esta organización se modificó bajo el imperio. En tiempo de Constantino la legión romana constaba de diez cohortes de infantería, de diez escuadrones de caballería y de máquinas para lanzar proyectiles; se utilizaba también entonces los arcos y las hondas.

La invasión de los bárbaros destruyó la organización regular del ejército. Aquellos marchaban y combatían en desorden: los de caballería con lanza, los infantes con espadas o hachas.

Carlo Magno organizó algo la fuerza militar de su vasto imperio, consiguiendo crear, por medio de un reclutamiento especial, un ejército sedentario compuesto de cuerpos de 8000 o 10000 hombres cada uno al mando de un barón, duque, marqués, etc. La disolución del imperio de Carlo Magno coincidió con la del ejército que había organizado.

330

Desde esa época es preciso llegar a la de las cruzadas para ver renacer, si no un ejército organizado, por lo menos constituido. Perdido u olvidado el arte de la guerra que tan grandes progresos había hecho entre los griegos, los cartagineses y los romanos, los ejércitos de las cruzadas no fueron en verdad sino masas confusas que no tuvieron una organización completa. Obedecían sin embargo a sus jefes y, formados de pequeños o grandes grupos, hicieron largas y penosas campañas, cuyo mal éxito fue indudablemente debido a su falta de unidad y disciplina.

Pasemos el período de la decadencia para llegar al siglo XIV. La invención de la pólvora inició entonces una verdadera revolución en el armamento y organización militar. La guerra entre Inglaterra y Francia dio a conocer la importancia de ese elemento de destrucción y puede señalarse en esa época el origen de los ejércitos permanentes. Carlos VII, Luis XI y Francisco I sentaron sus bases, haciéndose ya bastante uso de la artillería y alguno de la mosquetería.

Más tarde fue completándose en todas las naciones la organización de sus ejércitos permanentes; y lo que se llamó ciencia de la guerra

hizo grandes progresos, especialmente en materia de plazas fuertes y de lo que las gentes del oficio llaman estrategia y táctica. Un gran capitán, Federico II de Prusia, hizo efectivamente notables cambios en el arte de la guerra. Sin hablar de la grande estrategia y de la grande táctica de Federico, debemos hacer notar que el ejército prusiano era esencialmente *maniobrero*, haciéndose todo en él por tiempos y con medida.

Llegamos al período de la revolución. Atacada la Francia por los ejércitos disciplinados de Prusia, solo pudo oponerle desde luego el ejército de la antigua monarquía, desmembrado, desmoralizado y en estado de descomposición. Dumouriez pudo sin embargo rechazar la invasión con unos pocos miles de hombres, una buena artillería y masas indisciplinadas de voluntarios que infundieron en el ejército el espíritu de la Francia.

Después de las felices maniobras de Dumouriez, el gobierno republicano reorganizó el ejército: continuaron desde luego los reclutamientos en masa; pero al fin la Convención resolvió poner a disposición del ministro de Guerra y de los generales, para completar los ejércitos, a los guardias nacionales de 18 a 40 años. El servicio militar se hizo así una deuda sagrada de todo ciudadano como había sucedido en la antigüedad. En el curso del terrible año de 1793, esa medida tomó un carácter completo de generalidad, por medio del decreto de 23 de agosto del mismo. De esta manera, la Convención organizó catorce ejércitos con un total de 1'200 000 hombres.

Restablecida un tanto la tranquilidad, la Convención trató de democratizar el ejército; pero continuando las cosas casi en el mismo estado hasta el año seis, se dio entonces la famosa ley de conscripción en virtud de la cual todos los jóvenes de 20 a 25 años fueron divididos en cinco clases año por año. «Según la necesidad, dice Mr. Thiers, el gobierno llamaba a los hombres, comenzando por la primera clase, la de 20 años. Podía sucesivamente llamar a las cinco clases. En tiempo de paz, los conscriptos estaban obligados a servir hasta los 25 años. En

tiempo de guerra la duración del servicio era ilimitada. Esta ley satisfacía en los casos ordinarios: en los casos extraordinarios, cuando la patria era declarada en peligro, el gobierno tenía derecho sobre la población entera y el reclutamiento en masa recomenzaba», fue pues de tal suerte poderosa esa ley de conscripción que Napoleón no tuvo necesidad de otros expedientes para servirse de todas las fuerzas vivas de la Francia.

La constitución del ejército no recibió sin embargo grandes modificaciones de Napoleón I. Bajo el gobierno de la República un cuerpo de Ejército se componía de algunas divisiones y cada división constaba de las tres armas. Napoleón hizo cuerpos distintos de la infantería, de la caballería y de la artillería, organizando así un cuerpo especial con el nombre primero de guardia consular y después de guardia imperial.

A la caída del Imperio, la ley de conscripción que tan antipática se había hecho para el pueblo todo, fue abolida sustituyéndosele la del reclutamiento por enganches voluntarios.

332

Posteriormente, y a contar desde 1854, la guerra de Crimea, la de los Ducados, la de Sadowa, la de Solferino, la de 1870 entre Alemania y Francia, y finalmente la de Rusia y Turquía han vuelto, por decirlo así, a remilitarizar a las naciones europeas. El furor de la guerra de tal suerte se ha apoderado de ellas, que todas se preocupan hoy sustancialmente de la organización de sus respectivos ejércitos y del desubrimiento de armas y elementos de destrucción más eficaces. El sorprente poder militar de Alemania ha llamado la atención del mundo sobre la organización de sus ejércitos, y hoy se proclaman, como base de ellos, la escuela y como modelo la *Landwehr*. Y el mal ejemplo europeo ha cundido en la América republicana, donde Chile pretende levantarse como poder militar, sosteniendo fuerte escuadra y fuerte ejército y obligando de esta manera a las naciones limítrofes a sostener también ejércitos que consumen su vitalidad incipiente. Convendría más a estas pequeñas naciones dedicar todos sus elementos a su progreso y desarrollo, que consumir sus dineros en sostener ejércitos y escuadras.

SECCIÓN SÉTIMA

PODER JUDICIAL

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO: Idea general.— Diversas citas referentes a la importancia de este poder público.— Condiciones de un buen magistrado.— Relaciones entre el derecho civil y el público.— La equidad.— La autoridad judicial emana de la nación.— Amovilidad de los jueces.— Procedimiento, publicidad.— Justicia criminal y justicia civil.— Consideraciones sobre la primera.— Latitud y multiplicidad de la acción judicial.— Dos sistemas de organización judicial— Jurados.— Montesquieu, Duport, Servan, Catalina de Rusia, Henrion de Pansey.— Nuestras opiniones respecto a jurados.— Simplicidad y unidad.— Historia entre los hebreos, entre los griegos y entre los romanos.— La Revolución francesa.— Bases de las organizaciones modernas.— Por qué no se hace un estudio comparativo de ellas.

333

Las leyes que arreglan las relaciones entre los individuos necesitan aplicarse a los casos particulares, y de esta aplicación está encargado el Poder Judicial. Son, pues, los tribunales de justicia las autoridades encargadas de resolver las dudas que ocurran entre los individuos y de hacer efectivos los derechos reales o personales por medio de disposiciones obligatorias para todos. Según esto, de alta importancia son las atri-

buciones que los jueces ejercen en la sociedad. Administradores de la justicia social, la deben a todos sin distinción de personas, que, siendo iguales ante la ley, tienen que serlo ante los custodios de ella.

No puede haber sociedad sin justicia, ni justicia sin buenos magistrados. Estos son, según Charondas, los dioses tutelares que protegen a los ciudadanos. Dupín dice: «el magistrado es una ley viva»; y un publicista inglés se expresa en estos términos:

«La organización judicial es la parte esencial de la Constitución política: es el Poder Judicial el que tiene en sus manos la libertad y la propiedad de los ciudadanos; y la justa aplicación de las leyes que garantizan esos bienes depende de los principios que lo constituyen». Dalloz agrega: «el legislador constituyente debe dedicarse de preferencia a la organización del Poder Judicial que es la parte de la cual dependen más particularmente el orden verdadero y la seguridad de los ciudadanos».

334

«Cuatro cosas, dice Marbeau, son necesarias para formar un buen magistrado: inteligencia, ilustración, independencia y firmeza. Nunca se tomarán bastantes precauciones para nombrar buenos magistrados. Cuando la superioridad litiga, cuando la mediocridad juzga, cuando la decisión depende de la elección del abogado ¿qué se hace el derecho del pobre en lucha con el rico? El magistrado debe dedicarse enteramente a la administración de justicia: el poco tiempo que le dejan los deberes de sus funciones, pertenece al estudio. Un magistrado por instruido que sea, tiene siempre algo que aprender para desempeñar mejor su misión».

«El derecho civil, dice Bacon, tiene su fuerza en el derecho público. La ley vela, en efecto, sobre los ciudadanos y el magistrado vela por la ejecución de la ley; pero el magistrado recibe todo su poder del poder del Estado, de su organización política y de las leyes fundamentales. Si la Constitución es buena, las leyes serán eficaces; en el caso contrario, su apoyo será débil».

«La ley, dice el mismo Marbeau, no puede preverlo todo; el magistrado debe sin embargo juzgarlo todo. En caso de insuficiencia u oscuridad de la ley, el juez consulta la equidad natural y la jurisprudencia, dos antorchas que debe siempre tener a su lado. La equidad del juez debe hallar en el espíritu del legislador lo que no está escrito en la ley. Pero es necesario que el legislador deje lo menos posible al arbitrio del juez, por el interés de los ciudadanos, de las leyes y de la justicia misma. El magistrado que juzga contra la ley, so pretexto de equidad, comete una iniquidad; porque la equidad quiere, ante todo, que la ley sea ejecutada. Necesario es, por otra parte, tocar lo menos posible las leyes civiles de un país, a las cuales el tiempo da un prestigio que las más hábiles concepciones no podrían dar a las leyes nuevas».

Como toda autoridad, la de administrar justicia emana de la nación. Los jueces deben pues recibirla del pueblo, algunos directamente y otros por medio de autoridades directamente elegidas. Así se consulta desde su origen la verdadera independencia del Poder Judicial. «Si el poder de juzgar, dice Montesquieu, estuviese unido al Poder Legislativo, se ejercitaría arbitrariamente sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, porque el juez sería legislador; y si estuviese unido al Poder Ejecutivo el juez tendría la fuerza de un opresor». Añadiremos nosotros que inconvenientes de ese género se producen siempre que se da intervención a los otros poderes en la administración de justicia.

La facultad de juzgar no puede ser perpetua en los individuos que la obtienen. Toda función pública es una comisión conferida por el pueblo, y siendo este variable, variables deben ser también los funcionarios: la perpetuidad en esos cargos es insostenible. Por el contrario el poder de juzgar debe ejercerse periódicamente, como todos los demás. Y como el juzgamiento será más acertado y expedito si además del conocimiento de las leyes, los jueces tienen versación en las formas prescritas por ellas, los jueces pueden declararse indefinidamente reelegibles. Ni

como garantía de independencia puede aceptarse la inamovilidad; pues no dependiendo su ascenso del pueblo sino de otras autoridades, menos independencia tendrán los magistrados siendo inamovibles y esperándolo todo de otras personas, que siendo amovibles y esperándolo todo de la opinión pública.

La marcha de la justicia toma el nombre de procedimiento, que es tan importante como la ley misma. Debe ser regular; por manera que será vicioso todo procedimiento que exija más o menos de lo que es necesario para alcanzar su fin. El procedimiento que tiene por objeto sacar dinero a los litigantes es expoliador y el que impide o embaraza el ejercicio de un derecho es injusto. Un procedimiento encerrado dentro de los límites de lo preciso e indispensable es la mejor garantía de la justicia y de la ley. Estrecharlo demasiado produce tantos males como extenderlo más de lo conveniente.

336

Por lo demás, la justicia debe administrarse en público a fin de que los ciudadanos puedan conocer las razones y los fundamentos de los fallos que se expidan y ejercer sobre ellos su legítima influencia. De esa manera, los directamente interesados en los asuntos o cuestiones que se juzgan, podrán también rectificar sus juicios o acudir oportunamente a los remedios que las leyes franqueen para el caso de injusticia o ilegalidad.

Pudiendo ser de naturaleza civil o criminal los asuntos sobre los cuales se ejercita la justicia, será esta a su vez, civil o criminal. La justicia en lo criminal es más importante aún que en lo civil. El hombre que infringe una ley comete un delito más o menos grave, según sean más o menos graves las circunstancias que precedieron y los resultados para la sociedad y para los individuos. Si todos los hombres cumplieran sus deberes, desaparecería el sistema penal que ciertamente es desdoloroso para las sociedades y ofensivo para la especie: desgraciadamente, no hay hombre exento de culpa, y además existen naturalezas desgraciadas cuya inclinación al mal, sea a causa de su educación o de sus propensiones naturales, es fuerte y poderosa.

Si las acciones vedadas no tuvieran pues un castigo, la sociedad se hallaría a merced de los malos, lo que no puede consentirse desde que ella esencialmente descansa sobre el derecho y la justicia, la moral y la virtud. De lo anterior resulta la necesidad de reprimir el vicio y de castigar el crimen: lo primero, porque la sociedad legítimamente constituida es incompatible con el vicio; y lo segundo, porque desde que el hombre en sociedad está obligado a cumplir las leyes, queda también sujeto al castigo impuesto a su infracción. Por lo demás, la pena respecto del culpable es correccional y no puede tener otro carácter. En el capítulo «inviolabilidad de la vida» expusimos ligeramente la teoría de las penas y a él remitimos a nuestros lectores.

La legislación civil, como lo indicamos antes, exige profundos estudios, mucha experiencia y una grande variedad de conocimientos: la criminal, por su parte, requiere esas mismas cualidades en más alto grado y mucha más meditación. Esto es natural, desde que la primera solo se ocupa de bienes y derechos de los individuos, mientras que la segunda se encarga de la personalidad misma y hasta de la vida de los ciudadanos.

Meditando sobre el importante asunto de la administración de justicia, encomendada al Poder Judicial, se observa que su círculo de acción es vasto y diferentes y múltiples las funciones que está llamada a desempeñar. Desde luego, la justicia puede administrarse, según acabamos de indicarlo, civil o criminalmente. En segundo lugar, hay otra justicia contencioso administrativa que se refiere a asuntos distintos de los anteriores. Se descubre en tercer lugar, la necesidad imperiosa de organizar un Ministerio Público o fiscal encargado de importantísimas atribuciones. Y sobre el ejercicio de todas estas funciones, y dominándolas, por decirlo así, debe establecerse el grande o Supremo Tribunal que será el jefe de la jerarquía y que, teniendo a su cargo la representación de ese gran poder, desempeñará atribuciones elevadas y de trascendental importancia para la dirección de la sociedad.

Dando entera satisfacción a las exigencias sociales antes enumeradas en materia de administración de justicia, el Poder Judicial quedaría regularmente organizado. Para ello, hay dos sistemas: el común que establece un completo orden jerárquico de autoridades y el de jurados: puede aun combinarse uno mixto. Del primero hablaremos en los capítulos siguientes, ocupándonos por ahora ligeramente del segundo.

«El poder de juzgar, dice Montesquieu, no debe darse a un Tribunal permanente, sino que debe ejercerse por personas sacadas del cuerpo del pueblo en cierto tiempo del año de la manera prescrita por la ley para formar un Tribunal que no dure sino tanto como lo exija la necesidad. De este modo el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, se hace invisible y nulo no siendo el patrimonio de cierto estado ni de cierta profesión: no se tiene continuamente jueces ante los ojos, y se teme a la magistratura, no a los magistrados».

338

«Es necesario aun que el criminal, en concurrencia con la ley, escoja sus jueces, o al menos, que pueda recusar cierto número de ellos, de manera que haya por qué considerar a los restantes como de su elección. Pero si los tribunales no deben ser fijos, deben serlo las sentencias, a tal punto que sean siempre un texto preciso de la ley: si fueran una opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con fijeza los compromisos que se contraían. Es además necesario que los jueces sean de la condición del acusado o sus pares para que no abrigue el temor de haber caído en manos que pudieran hacerle violencia».

Este sistema de jurados, que puede aplicarse a lo civil o a lo criminal, descansa sobre el principio de separar el hecho del derecho: el jurado declara el primero, el juez aplica el segundo. El sistema mixto consistiría en dejar a los magistrados la administración de la justicia civil, encomendando la criminal al jurado.

Duport decía a la Asamblea Constituyente: «Separar el hecho del derecho es una cosa muy difícil; pero juzgar, sin hacer esta separación, es una cosa imposible. Es un derecho del pueblo, derecho eterno e ina-

tacable, conservar los poderes que puede ejercer. Pudiendo pues ejercer el de declarar el hecho debe conservarlo». Antes que este, sosteniendo Sorván la conveniencia de que los culpables fueran juzgados por sus pares, decía: «Si los jueces son superiores al acusado, lo desconocen, porque lo desprecian: si son sus inferiores, lo desconocen, porque lo odian. El desprecio hace a los unos desatentos y el odio hace a los otros injustos». La emperatriz Catalina de Rusia, decía a su vez: «Destreza y habilidad, se necesita para investigar las pruebas de un delito, y claridad y precisión para expresar el resultado de esas investigaciones; pero para juzgar, según el resultado, no se necesita sino simple buen sentido, guía más seguro que la ciencia de un juez acostumbrado a encontrar en todas partes culpables».

Henriou de Pausey ha dicho finalmente que: «El verdadero jurado solo se encuentra donde la voluntad del hombre tiene la menor influencia posible sobre la lista de los jurados; donde los que en ella deben ser inscritos están designados por la ley con precisión; donde, una vez formada, es invariable; donde, el orden está establecido para llamar a los que deben figurar en los diferentes negocios; donde las recusaciones perentorias son tales que se pueda decir que cada jurado es de la elección del acusado; en fin, donde cuando la acusación se entabla por el gobierno, el peso de su poder esté equilibrado con las garantías especiales que la ley debe conceder al acusado».

Opinamos a este respecto que el juicio por jurado presupone una civilización suficiente en el país que lo establezca. Extendida suficientemente la instrucción y reformadas las costumbres, ese modo de administrar justicia sería el más expedito y más a propósito para la estricta aplicación de la ley en todos los casos. A medida que el estado de civilización avance en un país, podrá pues comenzarse por establecer el jurado para lo criminal; en seguida para cierta clase de asuntos civiles, y más tarde para todos. Por el momento y mientras alcanzamos ese grado de cultura, en una nación democráticamente organizada, es tolerable que la administración de justicia se establezca según el orden jerárquico

reconocido, pudiendo los mismos jueces, tanto en lo civil como en lo criminal, calificar el hecho y aplicar la ley.

Una de las condiciones, la principal quizás de una buena organización judicial, es la simplicidad, la unidad. En este poder, más que en los otros, la multiplicidad y las complicaciones producen fatales resultados. La administración de justicia debe ser pues de tal manera uniforme que ella realice por completo la *igualdad ante la ley* de que tratamos extensamente en la primera parte de esta obra. Debe suprimirse ante todo esa multiplicidad de jurisdicciones que, según Dalloz, hacía antiguamente de las cuestiones de competencia una ciencia completa. A la multiplicidad debe sustituirse un orden fácil y claro, sin que tienda sin embargo a esa simplicidad utópica que la complicación de las relaciones sociales hará siempre imposible. Si alguna pequeña diversidad ha de haber en las jurisdicciones, que ella repose sobre el diverso carácter de los asuntos, pero en ningún caso sobre diferencias de clases y de personas que ya no existen. A nuestro juicio solo lo contencioso administrativo merece tribunales especiales, por las razones que expondremos al tratar de ellos.

Al hacer la historia de las diferentes organizaciones judiciales en la antigüedad, solo hablaremos de la hebrea, griega y romana.

Entre los hebreos, tres tribunales formaban su jerarquía judicial: el Tribunal ordinario, el Consejo de los ancianos y el gran Consejo. El primero era propiamente un tribunal arbitral compuesto de tres jueces, dos de ellos nombrados por cada uno de los litigantes y el tercero por los dos; todos debían pertenecer a la lista de notables que en épocas dadas designaba el pueblo: este Tribunal juzgaba los negocios civiles ordinarios y los criminales de poca importancia. El segundo se componía de 23 miembros elegidos por el Consejo de la ciudad, con derecho de aplicar la ley y hasta de imponer la pena capital. El tercero, gran Consejo o Sanhedrín, tenía atribuciones más bien políticas que administrativas: sus atribuciones judiciales consistían en interpretar soberanamente

la ley: juzgaba los crímenes de Estado, al gran sacerdote, a los senadores y jefes militares y aun a los pueblos y a las tribus en masa.

En Atenas era más sensible todavía la confusión de los poderes administrativos y judicial. Allí la justicia emanaba de los arcontes. Siendo estos nueve, los tres primeros formaban cada uno un Tribunal con dos asesores, los seis restantes juzgaban juntos sobre negocios públicos o privados. La apelación podía interponerse ante el Tribunal de los Heliasas que, a su vez, era el único competente para las causas graves y los delitos políticos: estos condenaron a Sócrates. Había además tribunales especiales para asuntos relativos a contribuciones y a manejo de los caudales públicos. Sobre toda esta organización estaba el *Areópago*, gloria de Atenas. El *Areópago* era el custodio de las leyes, siendo su jurisdicción ilimitada.

Los primeros ensayos de procedimiento y de organización judicial se hicieron en Roma durante la República. Las asambleas del pueblo juzgaban todo; pero más tarde, los asuntos civiles pasaron a los cónsules, de estos a los tribunos, y de los tribunos a los pretores, sin que por eso dejaran aquellos de administrar justicia. Las funciones judiciales de los pretores consistían en *expresar el derecho*; es decir, en indicar el sistema o procedimiento que debía emplear el juez que él mismo designaba para cada causa de entre las lista de jueces.

341

Después de los pretores venían los ediles que eran de tres clases: dos ediles plebeyos, dos curules y dos cereales. Sus principales atribuciones eran de policía, pero desempeñaban accesoriamente algunas judiciales.

En las provincias, es decir, en los países conquistados por Roma, había pretores encargados de gobernar y de administrar justicia. Tenían estos (que después recibieron diversas denominaciones) la plenitud de la jurisdicción civil y criminal y podían resolver por sí mismos los asuntos o pasarlos a jueces designados por ellos en quienes delegaban el derecho de juzgar.

Los prefectos del pretorio fueron creados durante el imperio y tomaban parte en todos los negocios judiciales. De sus sentencias solo podía apelarse ante el emperador. Grandes jurisconsultos como Papiniano y Ulpiano fueron investidos con ese cargo.

En tiempo de Diocleciano el sistema de organización judicial sufrió un cambio notable. En la cúspide de ella estaba el emperador expidiendo rescriptos y decretos y juzgando en última instancia. Más tarde, se estableció a su lado comisiones permanentes encargadas de resolver esas apelaciones. Cuatro prefectos del pretorio ejercían en su territorio respectivo la jurisdicción imperial: ante ellos se llevaban también en apelación las sentencias de los jueces ordinarios. Además de estas autoridades superiores, había autoridades locales en las ciudades de las provincias; a saber: 1º el prefecto de la ciudad, juez ordinario de todas las cuestiones civiles y criminales; 2º el vicario del prefecto que le reemplazaba en caso de impedimento; 3º los vigilantes del prefecto, cuyo nombre indica que estaban investidos de funciones de policía y que, sin embargo, ejercían una jurisdicción criminal limitada; y 4º dependientes del prefecto, encargados de las provisiones de la ciudad y que resolvían las cuestiones relativas a ellas.

Había también en el Imperio romano jurisdicciones especiales para los asuntos del fisco, para los de los militares y después que la Iglesia fue reconocida, jurisdicción eclesiástica. Justiniano extendió la de los obispos a todos los negocios civiles de sus inferiores; pero en cuanto a las causas criminales, quedaban sujetos a la jurisdicción de los magistrados ordinarios.

Al hacer la historia de la organización administrativa hemos hablado también de la judicial después de la destrucción del Imperio romano y durante la Edad Media.

La verdadera organización judicial de los pueblos modernos data de la Revolución francesa. Emanando antes de ella la administración de justicia de la persona de los monarcas, fue más o menos imperfecta,

con excepción de Inglaterra, donde el juicio por jurados pertenece a su historia antigua, según hemos tenido ocasión de manifestarlo en diferentes partes de esta obra. Cuando comenzó aquel grande movimiento, el orden judicial mereció especialmente la atención de los legisladores. En la famosa noche del 4 de agosto las justicias señoriales fueron suprimidas y la asamblea decretó que el sistema judicial sería reconstituido por completo. Poco después estableció los siguientes principios: 1º abolición de la venalidad de los cargos judiciales; 2º igualdad de todos ante la justicia, quedando suprimidos los privilegios de jurisdicción; 3º que la administración de justicia sería gratuita; 4º que habría dos grados de jurisdicción, debiendo todos los jueces motivar sus decisiones; y 5º que debía separarse de una manera absoluta el poder administrativo del judicial.

Se discutió entonces luminosamente si debía establecerse el juicio por jurados tanto en lo civil como en lo criminal. Duport, Franchet y Tourel sostuvieron y demostraron la conveniencia de ese procedimiento: pero triunfando las preocupaciones, apenas se estableció el jurado para lo criminal. La inamovilidad de los jueces fue igualmente discutida, resolviéndose por la asamblea que las funciones de la magistratura fuesen temporales (seis años), pudiendo los jueces ser renombrados. Estos serían elegidos por el pueblo, excepto los empleados del Ministerio Público, que serían nombrados por el rey. Por lo demás, el orden jerárquico establecido fue el siguiente: jueces de paz, bella institución, tribunales de 1º y 2º instancia y una Corte de Casación.

Esa organización que se hizo la base de las instituciones modernas, recibió posteriormente notables e importantes modificaciones. La elección de los jueces por el pueblo fue suprimida, así como la movilidad en los más importantes cargos, estableciéndose además un orden perfectamente jerárquico y muchos tribunales especiales.

Separada por la asamblea la justicia criminal de la justicia civil, este principio ha sido conservado en las legislaciones posteriores.

Difícil sería hacer un estudio comparativo de las organizaciones judiciales en las diferentes naciones civilizadas. Además de muy extenso, sería tal vez impropio de este lugar y no correspondería al plan general que nos hemos trazado. Estudio semejante abrazaría la jurisprudencia de todas las naciones, respecto de la cual hay obras extensísimas que pueden consultarse. El derecho político solo puede ocuparse en conjunto de ese género de instituciones.

CAPÍTULO II

TRIBUNALES COMUNES EN LO CIVIL Y EN LO CRIMINAL

SUMARIO: Algo preventivo sobre los jurados.— A falta de ellos, el sistema jerárquico.— Debe este conformarse a la división territorial.— Jueces de paz, su índole y sus atribuciones.— Otras especiales.— Amovibles y periódicos.— Cómo deben ser elegidos.— Revisión de sus actos.— Jueces de derecho, su misión y sus condiciones.— Deberes de estos jueces.— Tres modos de conocer en las causas.— Jueces privativos.— Amovilidad y periodicidad.— Modo de elegirse.— Debe separarse la jurisdicción civil de la criminal.— Tribunales de apelación.— Cómo deben establecerse y organizarse.— Sus resoluciones terminan el litigio o la causa.— Cómo y cuándo deben ejecutarse.— Recurso de nulidad.— Condiciones de los miembros de las cortes y sus deberes.— Amovilidad y manera de ser nombrados.— Peligrosa intervención del Poder Ejecutivo.— Procedimiento.— Sus caracteres generales.— Debe simplificarse.— Abogados, procuradores, etc., etc.

345

Dijimos en el capítulo anterior que el sistema de jurados es el más conveniente para organizar la administración de justicia; pero que, para establecerlo por completo se requiere una civilización suficiente. La razón es clara, a nuestro juicio; pues exigiendo el sistema de jurados un número muy considerable de personas aptas para juzgar en las diversas divisiones y subdivisiones del territorio, mientras este elemento indispensable no exista, sería imprudente organizar la institución. Por esto dijimos también que a medida que un país vaya

adquiriendo cierto grado de civilización debe introducirse en él ese sistema sucesivamente: establecer primeramente el jurado para lo criminal, después para lo civil en determinados casos y últimamente hacerlo extensivo a todos.

Mientras llega ese deseado día; esto es, mientras los ciudadanos de una nación, siquiera en un número que a su objeto baste, hayan adquirido la instrucción suficiente para comprender lo que un jurado significa y la importancia de las funciones que está llamada a desempeñar, un país debe conformarse con organizar su administración de justicia por el sistema ordinario o jerárquico; o sea, con establecer una escala de autoridades que puedan, bajo determinadas condiciones, aplicar las leyes a los casos particulares que ocurran. Esa jerarquía habrá pues de conformarse, bajo el punto de vista de la jurisdicción territorial, a las divisiones administrativas.

346

Suponiendo, pues, dividida una nación en departamentos, provincias, distritos y pueblos, en cada pueblo habrá un juez de conciliación o de paz, y uno o dos en la cabeza de distrito, según su población: en cada capital de provincia un juez de derecho o de primera instancia para lo civil y otro para lo criminal; en cada capital de departamento una Corte con dos salas, una para lo civil y otra para lo criminal. De este modo quedará completa la organización de la justicia común.

Los jueces de paz que, como dijimos antes, fueron en Francia una creación de la Asamblea Constituyente, existieron antes en Holanda: las justicias de paz en Inglaterra son una institución diferente. Juez de paz puede ser cualquier ciudadano: no debe exigírsele requisito alguno, a no ser la idoneidad que deben buscar siempre la persona o personas encargadas de nombrarlo.

Los jueces de paz conocerán de todas las diferencias entre particulares que no excedan de cierta importancia que determinará la ley. Y conocerán además de todos los hechos leves u omisiones penadas por la ley y que esta califica de faltas. Magistrados populares, animados de

sentimientos pacíficos, están ante todo encargados de arreglar las diferencias, siendo su misión principal conciliar a las partes: expedirán resolución solo cuando no hay avenimiento entre ellas. «En todos los casos, como dice Touret, la justicia de paz no debe estar sujeta a los rigores del procedimiento: un sencillo reglamento debe componer todo su código. Es conveniente además omitir toda forma obligada, porque esa justicia debe ser buena, simple y exenta de gastos».

Aunque la misión principal de los jueces de paz sea conciliar a las partes, tienen en algunos países otras muchas atribuciones que pasamos a enumerar: 1ª atribuciones judiciales contenciosas; 2ª atribuciones de policía para faltas de ese género; 3ª atribuciones extrajudiciales, como la presidencia de los consejos de familia, etc.; 4ª cierta clase de atribuciones administrativas; 5ª atribuciones en materia criminal, sea por encargo o comisión de otros jueces, sea para juzgar las infracciones de ley de poca importancia que se distinguen con el nombre de faltas.

347

Convendría que los jueces de paz, cuyo cargo debe ser consejo y amovible periódicamente, fuesen nombrados del siguiente modo: cada cuatro o cinco años el pueblo elegirá una larga lista de candidatos para jueces de paz; de esta lista formarán anualmente ternas los jueces de primera instancia y las presentarán a las cortes superiores que verificarán los nombramientos: así quedará garantizada la independencia del Poder Judicial en lo referente a jueces de paz.

Las resoluciones de los jueces de paz deberán cumplirse sin más requisito por la autoridad ejecutiva, salvo los casos que, sea en materia criminal o en civil, el fallo sea apelable. En los mencionados casos, que la ley se encargará detalladamente de enumerar, la revisión se hará por el juez de derecho, debiendo esta revisión causar ejecutoria o terminar el juicio.

Los jueces de derecho o de primera instancia ejercerán su jurisdicción en la provincia para que fueron nombrados. Siendo civiles, conocen en general de todos los asuntos de esa naturaleza, con cargo de

apelación o en última instancia según la importancia del asunto. Si son jueces en lo criminal, llamados como están a satisfacer una necesidad pública social, extenderán su jurisdicción a todas las infracciones penadas por la ley que revistan cierto grado de gravedad.

Tres son las condiciones que comúnmente se exigen en los jueces de Primera Instancia; a saber: 1ª la calidad de ciudadano y el pleno goce de los derechos civiles; 2ª capacidad y una instrucción judicial bastante; y 3ª la habilidad práctica, comprobada con títulos especiales. Agregadas a estas condiciones la honorabilidad, común a todos los magistrados, se tendrá buenos jueces.

Son deberes de estos jueces: hacer justicia a todos, sin poderla rehusar; resolver, según lo que el proceso arroje, no según su conocimiento personal; interpretar la ley en el sentido de aplicarla al caso que se le ha sometido; limitarse a su jurisdicción y a su territorio, etc. El juez de derecho que conocen de las causas criminales ha de cumplir los mismos deberes con más exactitud y escrupulosidad: pues, según lo dijimos antes, mientras la justicia civil está destinada a satisfacer necesidades individuales, la criminal satisface una necesidad pública y social.

Los jueces de derecho pueden, pues, conocer de las causas de los tres siguientes modos: 1º como jueces de apelación de ciertas resoluciones de los de paz, y en este caso, su fallo causa ejecutoria; 2º como jueces de cierta clase de asuntos para resolverlos de una manera definitiva y sin apelación, en el cual caso, su fallo también causa ejecutoria; y 3º como jueces de primera instancia, y entonces su sentencia está sujeta a la revisión de los tribunales superiores o de apelación.

En muchas naciones hay jueces privativos o que conocen especialmente de cierta clase de asuntos, como los de comercio, minería, aguas, etc. Estos tribunales no tienen razón de ser, tanto porque ellos destruyen la unidad que debe existir en la administración de justicia, cuanto porque esas jurisdicciones excepcionales afectan la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. Los mismos jueces deben, pues, juzgar

según las legislaciones especiales todas las diferencias entre particulares, sea cual fuere la naturaleza de ellas.

Como todos los funcionarios del Poder Judicial, los jueces de derecho deben ser amovibles, ejerciendo su cargo durante el período que la ley señalará, pero siendo indefinidamente reelegibles. En cuanto a su nombramiento, consultando siempre la mayor independencia posible en el Poder Judicial, se hará eligiéndose periódicamente por el pueblo una lista competente de ciudadanos, de la cual, los tribunales superiores o de apelación formarán ternas dobles, que pasarán a la Corte Suprema a fin de que esta nombre uno o dos para cada provincia.

No debe nunca olvidarse la conveniencia de que se separe la jurisdicción civil de la criminal. Distintas como son, en efecto, las funciones de esos jueces, por ser muy diferentes las materias que tratan de investigar y hasta los procedimientos y legislación respectivos, es casi forzoso que los magistrados sean diversos. Puede haber, sin embargo, casos excepcionales en que la pequeñez de la población y la falta de asuntos justiciables, permitan a un solo juez ejercer ambas jurisdicciones.

349

Las cortes superiores o tribunales de apelación habrán de establecerse en cada departamento o grande división territorial, ejerciendo su jurisdicción sobre toda ella. Dividida cada Corte en dos salas, una para lo civil y otra para lo criminal, conocerá cada una de ellas en apelación o en segundo grado de las causas civiles o criminales que por los jueces respectivos hubiesen sido falladas en primera instancia.

La resolución revisora de las Cortes de apelaciones termina el examen jurídico del asunto y por consiguiente el litigio, si se trata de asuntos civiles, y la investigación y aplicación de la pena si se trata de criminales. Debería por lo mismo ejecutarse desde luego; pero como hay casos graves, en los cuales la ley franquea el recurso de nulidad o casación, se observa a ese respecto las reglas siguientes: 1º si la resolución superior se refiere a asuntos civiles, en que según la ley tiene lugar el recurso al Tribunal Supremo, se ejecutará si el vencedor presta una

fianza de resultas; y 2º si se refiere a asuntos criminales, la ejecución se suspende mientras el Supremo Tribunal resuelve si se ha infringido o no alguna ley en el juzgamiento.

Se fundan los procedimientos antes indicados en que el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo no tiene por objeto en lo civil resolver el asunto sujeto a litigio ni en lo criminal investigar el delito y aplicar la pena, sino simplemente examinar si ha habido o no infracción de ley en la sentencia expedida. Por esto es también que, en el caso afirmativo o de infracción, se devuelve el expediente a la corte de apelaciones para que reforme su sentencia, que en seguida se ejecuta; y en el caso negativo o de no infracción, el fallo de segunda instancia queda con la fuerza ejecutoriada que originariamente tuvo.

350

Las condiciones de aptitud requeridas para los jueces de primer grado, que indicamos antes, son aplicables a los miembros de las cortes de apelación. Decimos lo mismo de sus deberes generales. Como los jueces de derecho, los miembros de las cortes de apelación, deben ser también amovibles y de duración periódica, pudiendo indefinidamente ser reelectos u obtener nuevos nombramientos. La manera de ser nombrados guardará consonancia con lo que hemos dicho de los jueces de paz y de derecho, para conservar siempre la independencia de ese importante poder público; esto es, el pueblo elegirá una lista bastante de candidatos y de entre ellos el Tribunal Supremo de Justicia formará ternas dobles que presentará oportunamente al cuerpo legislativo. La ley fundamental indicará el período legal de la magistratura, así como las condiciones o requisitos para ser elegibles.

Al indicar el modo como deben ser elegidos o nombrados los miembros del Poder Judicial, hemos cuidado de garantizar ante todo su independencia y en segundo lugar de que el nombramiento o elección recaiga, no en favoritos, sino en personas idóneas. Peligroso es, de otro lado, dar intervención alguna en este asunto al Poder Ejecutivo; pues si alguna se le concede, el Poder Judicial se convierte insensiblemente en una dependencia suya. El Poder Judicial debe tener pues el mismo

origen que los demás poderes; a saber, la elección directa del pueblo en cuanto al jefe o Tribunal Supremo y la indirecta, de la manera indicada, respecto de los tribunales de apelación, jueces de derecho y jueces de paz. No debe el pueblo delegar jamás derechos que puede ejercitar por sí mismo (Duport).

La buena administración de justicia depende, en lo principal, del procedimiento y por lo mismo debe ser este uno de los fines que llame más seriamente la atención del Poder Legislativo. El procedimiento debe ser llano y expedito, dirigiéndose exclusivamente a los medios suficientes para conocer la verdad de los hechos, a fin de que a ellos sea fácilmente aplicable la ley. Un alegato verbal o escrito, según los casos, de cada una de las partes y pequeño término para la prueba, he aquí todo. Lo demás es entorpecer el litigio, favorecer la mala fe y proporcionar pretextos a los jueces para largas e interminables dilaciones. ¡Cuántas veces la causa más justa se abandona por impotencia del que reclama un derecho para obtener su reparación! ¡Y cuántas otras los inacabables términos y los grandes gastos que ocasionan los pleitos, de cualquiera clase que sean, obligan a los ciudadanos y a las familias a entrar en transacciones desastrosas!

351

Simplifíquese todo lo posible el procedimiento por los legisladores, y procédase por los jueces verdad sabida y ley prontamente aplicada, y se habrá hecho a la sociedad el mayor de los bienes. No debe, sin embargo, olvidarse en caso alguno que la base esencial de todo juzgamiento y de toda administración de justicia en general, es la completa libertad de defensa para los litigantes y para los acusados, de que hablamos en la primera parte de esta obra.

El juez desempeña uno de los más grandes, de los más preciosos atributos de la naturaleza: la justicia debe sobreponerse en consecuencia a todas las pasiones para que el juez se convierta en el frío e impassible ejecutor de la ley. Si algunas formas no esenciales lo embarazan en su noble destino, debe pues prescindir de ellas para servir directamente a

la justicia de que es dispensador. Nada de omisiones, nada de dilaciones y esperas: firme, recto y activo como ningún otro, el juez debe ser una máquina para aplicar la ley, sin más discernimiento que el preciso, sin otro sentimiento que el deber, sin más instinto que el de la conservación de los intereses públicos y particulares a su custodia encomendados. Sobre todo, jamás debe ceder a influencia ninguna extraña.

Recordaremos aquí, para concluir, lo que en la primera parte dijimos respecto de las profesiones de abogado, procurador, etc., para intervenir en los pleitos. El odioso monopolio establecido en favor de ellos, debe desaparecer. Dígase lo que se quiera, es absurdo imponer a los ciudadanos defensores o representantes obligados de sus derechos o de sus personas. Corruptelas son esas, cuyo origen conocido prueban que las estableció el abuso y que no pueden por consiguiente subsistir bajo el dominio del derecho en las sociedades modernas.

CAPÍTULO III

TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

SUMARIO: Distinción entre materias administrativas y judiciales.— Necesidad de los tribunales contencioso administrativos.— Definición.— Esa jurisdicción no puede ejercitarse solo por el Poder Ejecutivo.— Administración pura y administración contenciosa.— Dos maneras de entablarse las gestiones.— Se dividen los actos administrativos.— Reglas de competencia.— Deberes de las autoridades administrativas y judiciales.— Cómo se caracterizan los actos administrativos.— Objeciones que se absuelven.— Aplicaciones de la institución.— Cómo deben establecerse los tribunales de ese género.— Ley orgánica.— Procedimiento en la única instancia.— Recurso de nulidad.— Historia.— Actualidad.

353

Las necesidades de la civilización han provocado el establecimiento de estos tribunales, antes de que la ciencia hubiese determinado los límites dentro de los cuales deben ejercitarse. La distinción entre las materias administrativas y las judiciales tiene, como se sabe, su origen en la naturaleza misma de las cosas y sobre todo en la necesidad de procurar a la administración la libertad y rapidez de acción que le son indispensables y que serían imposibles, si las reclamaciones a que diesen lugar sus actos, fueren sometidas al procedimiento ordinario. Esta necesidad es la que principalmente ha determinado la creación de aquellos tribunales, siendo por lo mismo los únicos cuya jurisdicción especial puede aceptarse.

Llámanse contencioso administrativo todo lo que en los procesos o en los negocios relacionados con la administración pública reviste el carácter de duda o litigio. Y, aunque en algunas naciones se ha hecho depender del Poder Ejecutivo los tribunales mencionados, considerándolos como una rama a él anexa, nosotros creemos que deben considerarse en el Poder Judicial, desde que, ejerciendo jurisdicción, aplican la ley a casos especiales litigiosos. Será, de todos modos, una institución diferente de la de los tribunales comunes, pero no por eso dejará de pertenecer al poder que juzga y falla.

La competencia de los referidos tribunales en materia contenciosa, presupone siempre la existencia de un acto administrativo que le sirve de fundamento. De aquí la necesidad de examinar lo que es un acto administrativo. Para que un acto tenga el carácter de administrativo, en el sentido jurídico de la palabra, es menester, en primer lugar, que emane de una autoridad administrativa, y en segundo, que se refiera a un objeto de administración: el concurso de estas dos condiciones es indispensable.

354

Un acto administrativo se caracteriza pues, no solamente por la persona de que emana, sino principalmente por el objeto a que se refiere. Así, las obligaciones puramente privadas de los agentes del gobierno y aun las de los que para asuntos públicos se obligan *personalmente*, no revisten ese carácter.

«El poder administrativo, dice Serrigny, se manifiesta tanto por medio de reglamentos u ordenanzas, como obrando directamente sobre los ciudadanos: en el uno y en el otro caso esos reglamentos y esos actos pueden dañar los intereses privados, por lo cual puede hacerse reclamos ante la administración misma, que los admite o rechaza, según sean o no fundados. Resulta pues que las funciones administrativas son de dos clases: las unas consisten en actos generales o particulares; las otras en la apreciación y el juicio que esos actos ocasionan. Se ha considerado que la administración estaría constantemente entrabada y hasta se haría

imposible si, a la facultad de reglamentar y de proceder, el poder administrativo no uniese la de juzgar por sí mismo el valor de las oposiciones que puede causar la acción de sus agentes. Según esto, la administración se divide en *administración pura* y *administración contenciosa*. Por ejemplo, cuando el Poder Ejecutivo reparte las contribuciones directas, practica un acto de administración pura; pero cuando resuelve las reclamaciones que con motivo de la repartición se le hagan, practica un acto de administración contenciosa».

Las reclamaciones que ocasionan los actos administrativos pueden entablarse de dos modos diferentes: por la vía suplicatoria o por la vía contenciosa. En el primer caso se ejercita ordinariamente por una simple petición presentada al autor mismo del acto que la motiva o a su superior, quienes la aceptan o rechazan, sin que su decisión tenga el carácter de un acto jurisdiccional. El recurso por la vía contenciosa, está por el contrario sometido a un procedimiento determinado que toma los caracteres de un juicio, sea en primera o en segunda instancia.

355

Por regla general puede establecerse que pertenecen a la clase de contencioso administrativo todos los actos que dañan a una o a muchas personas en sus derechos o en su propiedad; siendo de pura administración lo demás que las autoridades practiquen, ya sea que se refieran a intereses generales o a particulares. No están sin embargo comprendidos en lo contencioso, los actos del Poder Ejecutivo que obedecen a razones de soberanía o de alta política, como la ratificación de un tratado o una amnistía, aunque algún particular se crea dañado por ellos.

Las reglas que dominan la competencia administrativa en sus relaciones con la competencia judicial, se derivan del principio de la separación de los poderes públicos y se pueden formular de la manera siguiente: 1ª las autoridades administrativa y judicial no deben ejercitar su acción sino sobre los asuntos que les corresponden; 2ª cada una de ellas debe aplicar los actos de la otra, salvo el caso en que sean oscuros, en el cual la interpretación es de la exclusiva competencia de la que los practicó o dictó; 3ª corresponde a la autoridad administrativa resolver

sobre las dificultades que provengan de la ejecución de sus actos; 4ª en caso de dudoso conflicto entre las autoridades administrativa y judicial, la competencia debe resolverse por la primera, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa; y 5ª los agentes de la administración no pueden, sin autorización de ella, ser llevados a los tribunales por actos relativos a sus funciones.

En cuanto al deber que tienen las autoridades administrativas y judiciales de ejercitar su acción solo sobre asuntos que les corresponda, debe prohibirse a las administrativas conocer sobre cuestiones de estado civil, propiedad, daños sobre intereses, contratos civiles, etc.; y a los judiciales mezclarse en la policía administrativa, prescribir medida alguna de administración o intervenir en pagos o reembolsos administrativos.

356

De lo que precede se deduce que el terreno contencioso administrativo es tan vasto, que no nos es permitido recorrerlo en los límites de este trabajo. Apenas nos será posible indicar las bases sobre que descansa y las reglas generales que lo determinen claramente. La aplicación de estas habrá, por lo mismo, de encontrarse en el mecanismo de los poderes Ejecutivo y Judicial y en las relaciones establecidas entre ambos. Para que la organización que se les dé sea buena, es necesario que se determinen claramente los actos de pura administración y los de administración contenciosa. Así, será fácil y expedita la tarea para los agentes del Poder Ejecutivo, para los ciudadanos y para los tribunales especiales que se establezcan.

Si pues los actos administrativos se caracterizan, no solo por las personas que los ejecutan, sino principalmente por el objeto a que se refieren y si entre los mencionados actos hay algunos de naturaleza contenciosa, estos deben ser juzgados por tribunales que decidan las diferencias entre las autoridades y los particulares. Y para el objeto que dichos tribunales han de proponerse, deben contarse también entre los actos juzgables por ellos los de las autoridades municipales, siempre que revistan carácter contencioso.

Hacer juez de lo contencioso administrativo a las mismas autoridades que dañan a los particulares reglamentando o procediendo contra ellos directamente, como se ha hecho en algunas naciones, es insostenible; porque desde luego peca contra el axioma jurídico universal que nadie puede ser juez y parte en un asunto y porque no existen reunidas en esas personalidades, las condiciones indispensables para un recto juzgamiento.

Puede objetarse contra el establecimiento de estos tribunales que las autoridades administrativas quedarían desautorizadas con la existencia de jueces llamados a resolver sobre sus actos. La objeción quedaría destruida con la misma ley que, salvando completamente los actos de pura administración, limitara el terreno de lo contencioso administrativo a los daños sufridos por los particulares en determinados casos, e indicara a la vez claramente las atribuciones de los jueces. Mirada bajo este aspecto la institución de que nos ocupamos, tiene una importancia grande, trascendental: es una garantía eficaz contra la arbitrariedad de los empleados administrativos que, como se ha visto antes, tienen en sus manos el poder más formidable: el de la fuerza.

357

Para la mejor inteligencia de esta institución, hagamos algunas aplicaciones genéricas. Siempre que cualquiera autoridad administrativa haga daño a los particulares al dar cumplimiento a una ley, ese daño no puede reclamarse, ni el asunto sería contencioso; porque, siendo las leyes obligatorias para todos, su contenido no puede ser contencioso ni discutible siquiera ante tribunal alguno. Pero si el Ejecutivo, al expedir reglamentos, en uso de sus atribuciones constitucionales, causa daño, el asunto es contencioso y puede ir ante los mencionados tribunales. Y si cualquiera autoridad administrativa, al cumplir sus atribuciones legales, expide alguna providencia o resolución que perjudique a otros, esos tienen también el derecho de llevar el asunto al Tribunal contencioso administrativo.

Pueden también ocurrir los casos en que los perjudicados por un acto administrativo sean otras autoridades o el Estado mismo. Enton-

ces las autoridades dañadas entablarán por sí su acción y por el daño al Estado, los fiscales o empleados del Ministerio Público.

Ligeramente indicamos antes que los que reciben daños por actos justiciables del Poder Ejecutivo o sus agentes pueden emplear dos vías: la suplicatoria y la contenciosa. Explicando más claramente esa idea, debemos indicar que antes de ocurrir a los tribunales contencioso administrativos en demanda de reparación, pueden los interesados presentarse a la misma autoridad que causó el daño o a su superior para que se le haga justicia. En esta coyuntura, si la autoridad reconsidera su resolución u orden, el litigio ante el Tribunal carece de objeto; pero si insiste, es el Tribunal quien debe resolver el asunto.

Un Tribunal de tres miembros establecido en cada capital de departamento sería suficiente para llenar el objeto de su institución. Como los miembros de los demás tribunales, los del contencioso administrativo deben ser amovibles y periódicos. Y como los vocales o miembros de los mencionados tribunales pudieran, con sus resoluciones, desautorizar a los poderes administrativos, lo que no convendría en el actual estado de las sociedades, sería prudente que en su nombramiento interviniesen dichos poderes. Así, mientras las sociedades alcanzan una civilización mayor, el Poder Ejecutivo podía nombrarlos a propuesta en terna doble de los consejos departamentales.

Finalmente, el buen éxito de esta preciosa institución depende de una manera exclusiva de la ley que la organizó, por lo cual el legislador debe meditarla profundamente y expedirla con toda claridad y precisión. En cuanto al procedimiento en los asuntos de carácter contencioso administrativo, debe ser rápido y breve: exposición, prueba y términos reducidos: he aquí todo lo que debe exigirse para que el Tribunal resuelva.

Las resoluciones de los tribunales contencioso administrativos causarán ejecutoria; lo que significa que sus fallos serán cumplidos por la autoridad ejecutiva, salvo el caso de recurso de nulidad ante el Supre-

mo Tribunal de Justicia. Y entonces se procederá exactamente como se procede con las resoluciones de los tribunales comunes de apelación: si se presta fianza de resultas, se ejecutará el fallo; si no, se suspenderá su cumplimiento hasta que la resolución de la Corte Suprema sea conocida, para que el Tribunal contencioso administrativo se sujete a ella. En este caso; esto es, cuando el Supremo Tribunal de Justicia conozca en nulidad de los mencionados asuntos, la sala habrá de formarse de tres vocales de su seno y de dos altos empleados administrativos, a fin de que en ella estén debidamente representados todos los intereses.

Conocida, por la ligera precedente exposición, la importancia de los tribunales contencioso administrativos, todo país legítimamente organizado debe procurar que se establezcan. Estos, en efecto, contienen de un lado los abusos de las autoridades y de otro los reparan; siendo este su doble fin, los benéficos resultados que produzcan serán siempre sensibles para el individuo, para las autoridades mismas y aun para el Estado.

359

En los antiguos tiempos no se hacía distinción alguna entre los actos administrativos y propiamente hablando no existía una jurisdicción contenciosa respecto a ellos. De superior a inferior se ejercitaba, sin embargo, una acción revisora o reformadora que favorecía de algún modo a los damnificados, si bien en una diminuta escala.

M. Serrigny enumera las siguientes jurisdicciones administrativas que existían en Francia antes de la revolución de 1789: 1ª del Tribunal de Cuentas para conocer de todo lo concerniente al dominio de la corona; 2ª de la Corte de Ayudantes, que juzgaba todo lo referente a gabelas, subsidios, etc.; 3ª de la Corte de Elecciones, que conocía de los reclamos sobre contribución; 4ª de las cortes de sal y aduanas que se ocupaban de los asuntos de su incumbencia; y 5ª la de los intendentes que desempeñaban funciones contencioso administrativas.

La revolución abolió todas esas jurisdicciones y, estableciendo como principio la separación de los poderes Ejecutivo y Judicial, señaló

distintamente los límites de cada uno. Organizó a la vez directorios de distrito y de departamento para juzgar lo contencioso administrativo. Actualmente hay gran diversidad en las naciones sobre la designación de los casos contenciosos de administración y aun sobre los jueces o tribunales que pueden juzgar de ellos. Este género de estudios que se extienden hasta a los detalles de la administración y al examen de sus actos, son, como lo dijimos al principio de este capítulo, de origen moderno; pero como por su naturaleza son tan importantes, es conveniente dedicarse a ellos para llenar de la manera más acertada una gran necesidad social.

CAPÍTULO IV

MINISTERIO PÚBLICO O FISCAL

SUMARIO: Definición de M. Carré.— Su aplicación a la democracia.— El Ministerio Público en las monarquías y en las repúblicas.— Condiciones indispensables, unidad, indivisibilidad o independencia.— Puede intervenir como parte principal o como accesoria.— Algunas explicaciones.— Cuándo interviene en asuntos civiles.— Ley orgánica.— Cómo debe establecerse el Ministerio Público.— Atribuciones de los diversos empleados.— Condiciones de estos empleados y cómo deberán nombrarse.— Su acción.— Historia.— En los antiguos tiempos, entre los griegos y entre los romanos.— Los bárbaros fundadores del Ministerio Público.— Su historia en Francia.— Actualidad.

361

M. Carré define así el Ministerio Público: una función que consiste en vigilar, requerir y mantener, en nombre del jefe del gobierno, la ejecución de las leyes, de los decretos y sentencias; en perseguir de oficio esa ejecución en todo lo que interesa al orden público y al gobierno; en velar sobre todo lo que concierna al orden general, al dominio del Estado, a los derechos del monarca y a los de las personas incapaces de defenderse a sí mismas.

Democratizando la anterior definición, se pueda decir: que el Ministerio Público o Fiscal es una institución que representa especialmente a la sociedad para velar, requerir o mantener el cumplimiento de las decisiones de los demás poderes del Estado. Vigila por consiguiente la ejecución de las leyes, de las resoluciones del Poder Ejecutivo, de las sentencias del Poder Judicial y aun de las disposiciones del Poder

Municipal, en la parte que interesan al orden general y al gobierno del Estado. Y como vigilante, requiere de las autoridades respectivas el cumplimiento de las medidas mencionadas; y si el requerimiento no basta, asume como parte, la representación de la sociedad para alcanzar aquel fin ante los tribunales o autoridades correspondientes. En cuanto a los particulares incapaces, el Ministerio Público, representando la protección que la sociedad les presta, los ampara y los defiende. ¡Cuán noble es semejante misión!

En los gobiernos monárquicos, el Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo y representa a este ante los tribunales. No sucede lo mismo en las repúblicas, en las cuales se considera a esa institución como una parte del Poder Judicial con derecho de representar a la nación en los casos indicados por la ley. Y esto es más natural; pues aunque los fiscales no juzgan ni fallan, están principalmente llamados a intervenir en los juicios, sea como personeros, sea como consultores: forman pues parte integrante de los tribunales, con los cuales tienen más afinidad que con los demás poderes del Estado.

362

Bien examinadas las funciones del Ministerio Público, resulta que es una altísima institución, auxiliar de todos los poderes, moviéndose, sin embargo, en una esfera de acción propia. El Ministerio Público debe tener por consiguiente las condiciones que siguen:

Unidad, en el sentido de formar un cuerpo que obedezca a una dirección única, aunque todos sus miembros no ejerzan funciones de la misma importancia:

Indivisibilidad, que según M. Mangón significa, no que sus diversos empleados puedan indiferentemente intervenir en los mismos actos, no que tengan igual competencia, no que los actos practicados por uno sean obligatorios a los demás, sino simplemente que cada empleado, en el ejercicio de sus funciones, representa la persona moral del Ministerio Público, como si todos los demás obrasen colectivamente con él. Conforme a este principio, dos empleados del Ministerio

Público pueden sucesivamente intervenir en un asunto sin que haya nulidad.

Independencia, como corolario de los principios sobre los cuales está basada la institución: pero para que esta independencia sea exactamente apreciada, debe considerarse a los empleados fiscales bajo un doble aspecto; como defensores de la sociedad y ejerciendo una acción pública, o como órganos de la ley y requiriendo su aplicación. En el segundo de estos casos los empleados fiscales no dependen sino de su conciencia, siendo entonces cuando en realidad participan de las funciones magistrales y gozan de la libertad que tienen los jueces para emitir su voto. En el primero es libre para intentar o no la acción pública, exceptuándose el caso de que resulte un perjuicio a la sociedad o al Estado, en el cual es obligatorio interponer la acción respectiva.

El Ministerio Público puede intervenir en los juicios como parte principal o como parte accesoria. Interviene como parte principal cuando ejercita su acción, sea para defender a la sociedad y al Estado, sea para perseguir a los infractores de las leyes: por regla general, debe intervenir en las causas criminales. Interviene como parte accesoria, cuando se debaten intereses privados ante la justicia civil o es llamado para dar dictamen, como encargado de esclarecer las cuestiones y de ilustrar a los tribunales. Debe dar su opinión todas las veces que se tema que pueda cometerse un error. Entonces, siendo como son sus empleados abogados de la ley, no ejercitan acción alguna: su misión, siempre honorable, concluye al expedir su dictamen.

Aunque hemos dicho que el Ministerio Público debe intervenir en todas las causas que interesen al orden público y en las que tengan carácter criminal, la ley debe detallarlas con exactitud; porque esas reglas pueden admitir excepciones. En cuanto a lo primero, es necesario fijarse bien en lo que se entiende por orden público, no debiendo considerarse entre las causas de ese género sino las que atontan contra la organización social y tratan de destruirla en su esencia: el cumplimiento

de leyes que solo afecten intereses privados no podrá pues considerarse entre ellas. Respecto a las causas criminales, si tienen por objeto reparar intereses privados y no públicos, el Ministerio Fiscal no tiene derecho de intervenir.

De otro lado, aunque por regla general no debe intervenir el Ministerio Público en asuntos civiles, hay entre estos muchos en los cuales su intervención es indispensable; por ejemplo: actas del Estado civil, adopción, incapacidad, cesión de bienes, tutela, competencias, recusaciones, menores, ausencia, expropiaciones, patria potestad, consejos de familia, hipotecas, interdicciones, matrimonios, etc. Respecto a asuntos administrativos, debe intervenir en pagos de contribuciones, elecciones, reclutamientos, etc.

364

Difícil y más que difícil, muy lato sería enumerar todos los asuntos en que el Ministerio Fiscal debe tomar parte y los procedimientos que en cada uno de ellos debería emplear. Trabajo es este que no es indispensable para dar de esta institución la idea general que nos hemos propuesto. A la ley especial corresponde pues dar una organización completa al Ministerio Público, organización tal que le preste toda clase de facilidades para que su acción sea ejercitada en provecho positivo de la sociedad.

En algunas naciones, y especialmente en las repúblicas americanas, se ha llamado Fiscales a los empleados del Ministerio Público. Ese nombre expresa mal el conjunto de funciones que desempeñan: convendría llamarlos más bien procuradores.

Así pues, su organización podría ser la siguiente: en la capital de la República, un procurador general de la nación con dos adjuntos: cada uno de los tres tendría bajo su dependencia una oficina con el número de empleados bastante, según la extensión del país y la magnitud de los asuntos. En las capitales de departamento, un procurador nacional con su correspondiente oficina. En cada provincia, un subprocurador nacional con un secretario amanuense. Y en cada distrito un comisario, cuyo cargo sería concejil.

El procurador general de la nación representará ante los demás poderes al Ministerio Público; y su posición y sus funciones lo harían a propósito para ser designado como vicepresidente de la República, para los casos de vacancia o suspensión del cargo. Cuando alguno de los jefes de los altos poderes del Estado, sea el constituyente, el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial o el Municipal, pida su opinión al Ministerio Público, habrá pues de dirigirse al procurador general. Este, o despachará por sí mismo el asunto, si su importancia, a su juicio, lo merece, o lo pasará a alguno de los adjuntos para su despacho. Por su parte, el procurador general se entenderá también con los jefes de los altos poderes, en sus relaciones con ellos.

Los asuntos públicos pueden dividirse en dos grandes categorías: administrativos, comprendiendo entre ellos los municipales, y judiciales y legislativos. Uno de los adjuntos se encargará por lo mismo de cada una de ellas. Siguiendo el orden jerárquico, los procuradores nacionales ejercerán su ministerio ante los prefectos, tribunales de apelación y consejos departamentales: los subprocuradores ante los subprefectos, jueces de derecho y consejos provinciales; y los comisarios ante los gobernadores, jueces de paz y las agencias de distrito.

365

El nombramiento de estas autoridades exige un cuidado especial. Deben ser amovibles y de período fijo, pudiendo ser reelegibles como los demás empleados del Poder Judicial, de que hablamos antes. En cuanto al procurador general, convendría que fuese electo directamente por el pueblo a la vez que el jefe del Poder Ejecutivo y por el mismo período. Los adjuntos del procurador general y los procuradores nacionales, deberían ser nombrados por el cuerpo legislativo, a propuesta en terna doble presentada por el presidente de la República. Los subprocuradores se nombrarán por el jefe ejecutivo a propuesta en terna simple de los prefectos. Y los comisarios por el procurador general a propuesta de los jueces de primera instancia.

A excepción del jefe del Ministerio Público, que es indispensable sea elegido directamente por el pueblo, puede adoptarse, pues, el anterior u otro sistema para los nombramientos, con tal que se consulte las condiciones esenciales de esta importante institución. El Ministerio Público nada resuelve, es verdad, pero lo ilustra todo e interviene en los asuntos más vitales de una nación. Por eso, la ley que lo establezca debe ser muy meditada y concienzuda, y sobre todo, clara y explícita a fin de facilitar la acción de este orden de empleados que son los legítimos apoderados de los pueblos para los elevados objetos de que suscintamente nos hemos ocupado en este capítulo.

A la penetrante mirada del Ministerio Público nada debe ocultarse de cuanto interese a la sociedad o a sus miembros en los asuntos de que hemos hecho referencia. Sin embargo, hasta hoy en nación alguna está organizado el Ministerio Público bajo las condiciones expuestas. Con todo, una reforma de esta clase sería importantísima o influiría poderosamente, a no dudarlo, en el bienestar y futuro engrandecimiento de los pueblos.

366

En los primeros tiempos dominó la idea de que solo correspondía al ofendido o a los suyos perseguir la represión de los crímenes cometidos en su daño: los procesos fueron determinados únicamente por la venganza o por el interés. Más tarde, cuando comenzó la civilización, llegó a comprenderse que el castigo del culpable interesaba igualmente a la sociedad y a la moral pública, debiendo por lo mismo ser provocado por los magistrados.

El Ministerio Público no era conocido entre los griegos: los delitos privados eran perseguidos, sea por las personas mismas que habían sufrido el daño, sea por los parientes de estos o los que debieran protegerlos. Había, sin embargo, un cierto número de crímenes de carácter público que podían perseguir todos los ciudadanos; pero no se puede ver en eso un germen de la institución del Ministerio Público: el derecho de acusar dado a todos cuando se trataba de crímenes contra el Estado era una simple institución política. Pasó lo mismo entre los romanos. Los delitos privados solo podían ser perseguidos por los interesados y los públicos

por todos los ciudadanos. Es sin embargo fácil encontrar en la historia de Roma algunos procedimientos de oficio. Al principio, magistrados que llevaban a los reos ante los tribunales o ante el pueblo, y después cuestores encargados de perseguir de oficio los homicidios. Solo a fines del imperio se vió claramente establecer funcionarios encargados especialmente de perseguir los delitos, haciendo todo género de pesquisas y reuniendo las pruebas: el prefecto del Pretorio administraba la justicia.

¡Cosa rara! Fueron los bárbaros destructores del imperio romano, los que establecieron las bases del Ministerio Público. Los godos, bajo el nombre de *sayones* y los francos bajo el de *grafiones*, tenían empleados encargados de velar porque no quedasen impunes los delitos, cobrando además la parte de multa reservada al fisco. Pero aunque la mayor parte de los jurisconsultos están acordes en señalar ese origen al Ministerio Público, aun no han podido ponerse de acuerdo en la época precisa de su definitivo establecimiento.

367

El acreditado jurisconsulto Meyer dice: «Parece que los procuradores del Rey, desconocidos en el tiempo de San Luis, existían en el de Felipe le Bel». Puede decirse, sin embargo que una institución acaba de nacer cuando se ve aparecer por primera vez su carácter distintivo; y como esto sucedió en tiempo de este último monarca, resulta que se puede fijar desde luego en el siglo XIV el establecimiento del Ministerio Público. De la misma opinión es Pardessus. Pero, cuando esta institución alcanzó su mayor brillo fue en el siglo XVI, inspirándose entonces en un gran sentimiento de justicia: el de que el bien y el mal son dos enemigos irreconciliables. fue entonces que se establecieron efectivamente los derechos del Ministerio Público, aunque en el procedimiento, la parte privada hiciese un papel demasiado importante.

En el siglo siguiente las funciones del Ministerio Público fueron mejor definidas. Sus empleados, a cuyo cargo corría antes la persecución de los crímenes, la defensa del dominio del rey y de las libertades de la Iglesia, con cierta acción política, representaron también los grandes intereses de la sociedad, protegiendo los derechos de esta y aun los

de las personas. Este estado de cosas duró hasta la Revolución francesa. La institución del Ministerio Público preocupó a la Constituyente. Entre los ilustres miembros que la componían, algunos quisieron que el nombramiento de esos empleados emanase del pueblo; pero no pudieron hacer prevalecer su opinión. Los *Comisarios del Rey* (tal fue el nombre que se dio a esos magistrados) desempeñaban las funciones de los antiguos miembros del Ministerio Público en los tribunales civiles. En cuanto a lo criminal, se procedía de la manera siguiente: la iniciativa pertenecía a los jueces de paz o a los empleados de policía, que iniciaban procesos verbales para transmitirlos al director del jurado, que podía declarar que el culpado debía entregarse al Tribunal del crimen con una acta de acusación. En este caso, el *acusador público* desempeñaba sus funciones ante otro jurado que sentenciaba la causa.

368

Careciendo de unidad esta organización del Ministerio Público, produjo malos resultados en la práctica. Los *comisarios reales* fueron suprimidos, quedando únicamente los *acusadores* públicos. Más tarde se creó el Tribunal revolucionario, y es sabido como se administró por él justicia. Restablecida la calma, el Ministerio Público fue organizado en todas las escalas de la acción administrativa y judicial, pero conservando el carácter de personero de la sociedad y de los poderes constituidos.

En la actualidad, según lo hemos indicado antes, el Ministerio Público no se halla organizado en nación alguna de una manera conveniente y racional. Repartidas sus atribuciones entre diversos empleados pertenecientes a los diferentes ramos de la organización política, carecen de la *unidad*, de la *indivisibilidad* y de la *independencia* que tan necesarias son para formar cuerpo y constituir de esa manera una institución eficaz. Respetable e importante como es su misión, esta no puede llenarse cumplidamente, ni se llenará, sino cuando se organice del modo que dejamos indicado en este capítulo, o de otro que consulte quizás mejor la consecución del fin social que determinó su establecimiento, como necesario e indispensable para impulsar el bien e impedir los progresos del mal en el seno de las sociedades.

CAPÍTULO V

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SUMARIO: Naturaleza de este poder público.— Su necesidad.— Corne y Dalloz.— Está destinado a conservar la unidad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.— Ley de su creación.— De lo que esta debe ocuparse.— Atribuciones esenciales del Tribunal Supremo.— Su modo de proceder.— Cuándo conoce como Tribunal *ad hoc*.— Es colegislador.— Sus derechos como tal.— Sus atribuciones en el orden político y cómo debe proceder en esos casos.— Otras atribuciones importantes.— Su amovilidad y período.— Organización interior.— Ventajas del Poder Judicial así constituido.— Historia.— Edad media y siglos siguientes hasta la Revolución francesa.— Cómo se perfeccionó la institución.— Aceptada la idea en muchas naciones.— Actualidad.

369

En la cima del edificio, si así puede llamarse, que forma la organización judicial de un Estado, se encuentra la Corte Suprema de Justicia. Atendiendo, sin embargo, al principal objeto de esta institución, el Tribunal Supremo no juzga ni falla; es propiamente un poder superior al Judicial que lo trae al sendero de la ley cuando de él se aparta. Trae también al camino de la ley a todas las partes que intervienen en los asuntos contenciosos. La Corte Suprema no juzga pues asunto alguno contencioso; ante ella se pide únicamente, por un recurso extraordinario y extremo, la nulidad de las decisiones judiciales definitivas, por infracción de la ley.

«La fuerza de los juicios, dice Corno, reposa sobre la presunción que la cosa juzgada es la verdad misma; pero un juicio no puedo alcan-

zar de la ley tal autoridad sino a condición de que se realice con todos los caracteres exteriores que ella exige: el juicio no puede pues imponerse a las partes con el poder de la ley, si no es la aplicación sana y fiel de los principios del derecho a los hechos particulares. Cuando otra cosa sucede, es necesario que una autoridad suprema pueda reducir a la nada lo que usurpa el nombre de juicio. Es esta la función que corresponde al Tribunal Supremo».

«Abandonados a su libre arbitrio, para la interpretación de las leyes, una multitud de tribunales, sin regulador común y repartidos en un vasto territorio, llegarían bien pronto a las más extrañas divergencias. En principio, el derecho sería siempre el mismo; pero en realidad, diferiría mucho de un lugar a otro, según la variedad de los usos y de las tradiciones. La existencia de una Corte Suprema y regulatriz previene este peligro».

370

«La Corte de casación, dice Dalloz, no es, propiamente hablando, un grado de jurisdicción, ni un recurso ordinario, sino un remedio extremo que no puede tener otro fin que el mantenimiento de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia».

Para garantizar la práctica de la justicia, conviene pues que sobre todos los tribunales, se coloque un poder que no hablando sino en nombre de la ley, obligue a todos los magistrados juzgadores, a conformar sus decisiones a las reglas legales, bajo cuyo imperio los ciudadanos procedieron o contrataron.

En realidad, no existen sino dos grados de jurisdicción, habiendo sido creadas las Cortes Superiores para juzgar en última instancia; pero los actos de estas no tienen un carácter decisivo, sino cuando están revestidos de las formalidades requeridas por la ley: si alguna de estas falta, la presunción de la justicia desaparece con el fallo superior. Así, pues, las mismas razones que han hecho sentir la conveniencia de unificar la legislación, debieron inspirar la idea de la creación de un Tribunal Supremo encargado de vigilar la aplicación de ella; porque, sin un pen-

samiento, sin una inspiración única, el fin que se deseaba obtener no hubiera sido sino una lisonjera utopía. La unidad de la legislación exigía esencialmente la uniformidad de la jurisprudencia; y para que esto se consiguiera era indispensable un solo tribunal asociado por sus luces y por su posición al pensamiento del legislador.

A las anteriores razones que demuestran que un Tribunal Supremo es necesario para conservar la unidad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, al expedir sus resoluciones sobre nulidad o no nulidad de los procesos fenecidos jurídicamente en segunda instancia, hay que agregar otras de no menor importancia respecto a diferentes atribuciones que está llamado a desempeñar. Dejaremos previamente establecido que en su condición de conservador de la ley y uniformador de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo debe constantemente indicar al Poder Legislativo los resultados de su experiencia para completar la legislación o reformar las leyes.

371

Desde luego, el Supremo Tribunal de Justicia debe ser un fiel intérprete de la ley de su creación. Esta a su vez, ha de ser muy explícita: 1º al señalar los casos en que sea permitido interponer ante el Supremo Tribunal el recurso extraordinario de nulidad; 2º al indicar aquellos en los cuales la no observancia de las reglas del procedimiento anula lo actuado desde determinada estación de juicio; y 3º al determinar los casos en los cuales, perfectamente cumplidas las leyes del procedimiento, la sentencia final ha de anularse o no, según que las leyes hayan o no sido estrictamente aplicadas.

Una vez interpuesto el recurso de nulidad, el Tribunal Supremo debe, por consiguiente, resolver: 1º si está o no comprendido en los casos en que la ley lo permite; 2º si se han observado los requisitos esenciales del procedimiento; y 3º si la sentencia está o no ajustada a las leyes. En el primer caso, expedida la resolución Suprema en sentido negativo, el proceso vuelve al Tribunal de apelaciones para que se cumpla la sentencia. Si la resolución es en sentido afirmativo, el Tribunal Supremo

examina el fondo de la causa, comenzando por el procedimiento, y si este no resulta arreglado a la ley, declara la nulidad de lo actuado desde que se cometió la infracción, volviendo entonces la causa al Tribunal de apelaciones para que el error se enmiende. Finalmente, si el recurso de nulidad se interpuso con derecho y si en el procedimiento esencial no hay infracción, el Tribunal entrará a examinar la sentencia: si en esta la ley ha sido fielmente aplicada, declarará que no hay nulidad; pero si hubo mala aplicación declarará la nulidad por infracción de la ley. De todos modos, el proceso volverá a la Corte de apelaciones para que la sentencia se cumpla en el primer caso y para que se juzgue con arreglo a la ley en el segundo. A esto queda reducida la intervención de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos civiles y criminales de la Competencia del Poder Judicial.

372

El Tribunal Supremo de Justicia puede también, en ciertos casos excepcionales, juzgar en segunda o en primera y segunda instancia, cuando la ley especialmente se lo encomiende. Esto suele tener lugar respecto de los juicios a que pueden quedar sujetos algunos altos empleados de la nación y de la responsabilidad en que es posible que incurran. Magistrados de elevada jerarquía necesitan ciertamente jueces que, por su posición, méritos y luces, puedan imparcialmente juzgarlos y esas condiciones se hallan reunidas en el Tribunal Supremo. Pero, es preciso reconocer, que entonces el Supremo Tribunal no procede en virtud de su propio y esencial carácter, sino como comisionado *ad hoc* por las leyes que lo autorizan.

En otro orden, el Tribunal Supremo de Justicia desempeña más altas e importantes atribuciones. Es colegislador y, como tal, no solo debe indicar constantemente al Poder Legislativo los resultados de su experiencia, según dijimos antes, sino que tiene derecho de iniciativa para presentarle proyectos de ley. En este caso, tiene también el derecho de enviar a la Cámara una Comisión de su seno para tomar parte en el debate de los proyectos que envíe. Meditando sobre este derecho del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra efectivamente que no debe

ponerse en duda, desde que incuestionable es que no puede encontrarse en una nación cuerpo alguno que reúna en tan alto grado como la Corte Suprema de Justicia, la experiencia, los conocimientos y demás requisitos que enumeramos al tratar de los miembros del Poder Legislativo.

En el orden político, el Tribunal Supremo debe tener además la importante atribución de examinar, discutir y resolver si cada ley expedida por el cuerpo legislativo es o *no* conforme a la Constitución. En otro lugar expresamos ya que, para ese fin, el Poder Legislativo debe comunicar todas las leyes, antes de su promulgación, al Supremo Tribunal de Justicia, por un plazo señalado. Si durante él, el Tribunal Supremo resuelve que la ley es inconstitucional, comunicará su resolución a los poderes Legislativo y Ejecutivo: al último para que no la promulgue; al Legislador para que conozca la resolución. En semejante emergencia, la ley quedará reservada hasta la próxima legislatura, en la cual, con la renovación parcial de ella, que habrá tenido efecto, se discutirá nuevamente, asistiendo al debate la Comisión que el Tribunal Supremo nombre. Si el Poder Legislativo insiste, la ley se promulgará; si no insiste, quedará sin efecto. Se promulgará igualmente en el caso que el Tribunal Supremo no hubiese hecho a la ley observación alguna en el plazo primitivamente señalado para hacerla.

373

Otras importantes atribuciones tiene también que desempeñar el Tribunal Supremo de Justicia para proponer o nombrar empleados públicos y para otros fines que hemos indicado anteriormente y que no repetiremos. De todos modos, el conjunto de múltiples funciones que en los diversos órdenes de la organización política de una nación, está llamado a ejercitar el Tribunal Supremo, manifiesta su muy alta importancia.

Amovibles y de duración periódica, como los demás empleados del Poder Judicial, deben ser los miembros del Tribunal Supremo. Si la inamovilidad de los destinos públicos fuese en algún caso aceptable, ese caso sería sin duda el de los miembros del Tribunal Judicial más alto,

por requerirse en ellos condiciones que solo se adquieren en largos años de estudio, de meditación y de trabajo. Pero la inamovilidad es contra derecho y por consiguiente ilegítima en su esencia. Para conciliar este inconveniente insuperable convendría que se prolongase el período de los miembros del Tribunal Supremo a nueve años. Y de esta manera, al ser elegidos directamente por el pueblo, como debe suceder, la elección se practicaría a la vez que la de los Representantes del poder constituyente. Los miembros del Tribunal Supremo de Justicia serán además indefinidamente reelegibles.

374

La organización interior del Tribunal y su número de vocales y de salas dependerán de las condiciones especiales de cada país. En una grande nación, se necesitaría tal vez dos salas para lo civil y dos para lo criminal, compuesta cada una de tres o cinco vocales: en naciones de menos importancia dos salas del mismo número de vocales cada una, sería suficiente. El presidente del Tribunal, lo representará y representará igualmente al Poder Judicial ante los demás poderes, llevando la correspondencia y procediendo en todo conforme a su ley orgánica. Convendría que el presidente fuese designado como tal, por todo el período, en las elecciones populares.

Las relaciones de la Corte Suprema con el Ministerio Público general deben ser íntimas, no obstante la independencia relativa de ambos.

Organizado así el Poder Judicial, sería respetable, llenando ampliamente los fines de su institución. Por medio de los tribunales comunes repara las injusticias entre particulares y castiga los crímenes. Por medio de los tribunales contencioso administrativos repara las injusticias que se cometen por las autoridades administrativas y municipales. Y finalmente, por medio de los empleados del Ministerio Público ejerce una constante y benéfica influencia sobre todas las autoridades y sobre todos los miembros del cuerpo político para que la ley se cumpla y sus infracciones se castiguen. Esta organización garantizará además al Poder Judicial la independencia que ha menester en la importante labor que le está encomendada.

Aunque la institución de un Supremo Tribunal de Justicia, tal como hoy se halla establecida, solo data de fines del siglo pasado, sus gérmenes tienen un origen antiguo.

En la Edad Media, según Montesquieu, el último recurso contra los juzgamientos era el combate judicial que terminaba el asunto de una manera irrevocable. Solo se podía en esa época ocurrir al Soberano por *denegación de justicia*. Abolido más tarde el combate judicial, se estableció la apelación contra las decisiones de las justicias señoriales que, según Pausey, era un recurso de casación o nulidad.

Después de algunos tiempos, los parlamentos, por una prerrogativa excepcional, conservaron el derecho de juzgar en última instancia. Habiendo cesado esta costumbre, los negocios contenciosos, comprendiendo entre ellos las demandas de nulidad de las resoluciones en última instancia, se llevaron durante muchos siglos ante el consejo privado de los reyes. Creíase que, residiendo en la persona del monarca la plenitud de la justicia, solo él podía anular o destruir las sentencias de sus delegados.

375

Continuaron así las cosas hasta el siglo XVIII, en que el célebre canciller D'Aguesseau y sus dos hijos, redactaron un reglamento que constituyó un verdadero Código de procedimientos de la jurisdicción suprema. Este reglamento, según Tarbé, está dividido en dos partes: la una se ocupa de la diferente naturaleza de los negocios que pueden dar lugar a interponerse demanda ante el Consejo; y la otra prescribe la manera de proceder y de sentenciarlo. Este reglamento, como se vé, distinguía bien las dos principales funciones que hoy desempeñan los tribunales supremos de Justicia.

Observábanse en Francia las prescripciones del reglamento de D'Aguesseau cuando los Estados Generales fueron convocados en 1789. El consejo del rey fue desde luego conservado provisoriamente: en seguida se inició ante la Asamblea el gran debate sobre la institución de un Tribunal Supremo, que terminó con la supresión del antiguo

Consejo y la creación de ese Tribunal, determinándose sus atribuciones y el modo como debiera componerse. En cuanto al procedimiento, se declaró vigente el Reglamento de D'Aguesseau.

En los años siguientes, gran número de leyes fueron expedidas para completar la organización del Tribunal Supremo, extendiéndose su jurisdicción a lo civil, a lo criminal y a lo político. El procedimiento fue igualmente modificado, arreglándose su forma, términos, etc. Se encargó igualmente al mencionado Tribunal indicar cada año los vicios o insuficiencia de la legislación que hubiese reconocido en ese trascurso de tiempo.

Poco a poco fue perfeccionándose pues la institución del Tribunal Supremo que en 1808 recibió una organización casi completa, encargándosele: 1º de las demandas en nulidad de los procedimientos: 2º de las demandas en nulidad de sentencias; y 3º de las demandas en revisión. En ningún caso, las resoluciones judiciales de última instancia pueden ser anuladas o rotas sino por contravención expresa de la ley.

Tales son los acontecimientos históricos y las disposiciones legales que crearon la Corte Suprema para traer a la estricta ejecución de la ley a las jurisdicciones que podían separarse de ellas y para asegurar, con la unidad de la jurisdicción, la unidad de legislación, que no hubiera sido sino una utopía sin la uniforme aplicación de la misma ley.

Pocas ideas fueron acogidas con más simpatía por las diferentes naciones que la institución de un Tribunal Supremo de Justicia. Con este motivo, el diputado Flaugerques decía en la tribuna lo siguiente: «Cosa digna de notarse es que desde la democracia más descentralizada hasta el despotismo más concentrado, se ha respetado siempre al Supremo Tribunal, sin haberse oído jamás una queja contra él. Inmutable en su base, esta creación nueva, alrededor de la cual todo suele cambiar, ve pasar gobiernos que se suceden los unos a los otros; ha triunfado por sus obras».

La necesidad de un Tribunal Supremo de Justicia ha sido pues reconocida por muchas naciones de Europa y por todas las repúblicas de América. En *Bélgica* se halla establecido con dos salas, una para lo civil y otra para lo criminal. En *Alemania*, la Corte Suprema reside en Berlín: el principio de su institución varía algo, puesto que tiene derecho, en ciertos casos, de resolver el fondo del asunto. En otras naciones de Europa existe la institución; pero en algunas solo puede resolver sobre errores de hecho o materiales, no pudiendo hacer lo mismo en los errores de derecho, circunstancia que la hace deficiente.

En todas las naciones americanas hay tribunales supremos de Justicia, siendo en ellos el principio dominante de esta institución el estar llamada a declarar la nulidad en el procedimiento o en la aplicación de la ley al resolver lo sustancial de las causas. Ese Tribunal suele tener algunas atribuciones especiales, que la Constitución o las leyes respectivas le conceden para determinados casos.

377

Nación alguna ha establecido, sin embargo, hasta hoy el Supremo Tribunal con el carácter y atribuciones que hemos creído conveniente darle en este capítulo. Nuestras ideas descansan, como es fácil notarlo, no solo en la naturaleza esencial de ese poder público, sino, sobre todo y principalmente, en la conveniencia de darle en la organización política una participación tal que sirva de regulador del movimiento de otros poderes, para el mejor acierto en las resoluciones sociales, de las cuales depende el bienestar de los pueblos y la realización de la justicia y del derecho.

SECCIÓN OCTAVA

PODER MUNICIPAL

CAPÍTULO I

NATURALEZA DE ESTE PODER

SUMARIO: Definición de municipio.— Autoridad de que debe estar investido.— La extensión de sus atribuciones.— Principio sobre el cual descansa.— Límites del Poder Municipal.— Su independencia.— Personalidades jurídicas.— Dos especies de funciones.— Lo que a las municipalidades corresponde.— Historia.— En los primeros tiempos.— Administración municipal en Roma.— Edad Media.— Insurrección y emancipación de las comunas.— Sus resultados.— El Poder Municipal en el siglo XVIII.— Su organización definitiva o fines de este.

379

Se llama comuna o municipio al ser moral que constituye la agregación de ciudadanos que, habitando un mismo lugar, tienen naturalmente ciertos intereses recíprocos, distintos de sus intereses individuales: se suele también denominar con esos nombres al territorio comprendido en la misma administración municipal.

«Se concibe, dice Dalloz, que el cuerpo municipal, emanación directa de la voluntad de los ciudadanos, esté investido de una autoridad grande y variada que pueda dejar sentir su acción en todas las partes de la comuna. Solo de ese modo se puede llegar a gobernar una gran na-

ción; porque así se coloca cerca de cada ciudadano hombres encargados de escuchar sus quejas y de hacerles comprender lo que cada uno debe al bien general. Sin duda que el círculo de atribuciones de esta autoridad debe estar circunscrito por la ley; pero esta no puede encerrarlas en límites muy estrechos, sin faltar al fin que se propone conseguir. Así, las disposiciones legislativas en esta materia, generales más bien que particulares, preventivas más bien que represivas, deben tener siempre un alcance que se aproxime a lo arbitrario, lo cual no debe temerse; porque allí, en la localidad, está la voz de los ciudadanos, dispuesta siempre a hacerse escuchar. Este poder es esencialmente protector e ilustrado; pues, habiendo recibido la vida de la nación, es imposible que desconozca su origen, y además, presente en todos los puntos, lo ve todo, y comprende a la vez las necesidades y recursos de los municipios como de los individuos».

380

El Poder Municipal reconoce pues como principio la idea de que todos los miembros de una comuna tienen intereses comunes y deberes comunes. De esto dedúcese la necesidad de que existan mandatarios encargados de dirigir los primeros y velar por el cumplimiento de los segundos. Deduce también de la naturaleza de este poder, el derecho que todos los ciudadanos tienen de elegir a sus mandatarios locales.

Los límites del Poder Municipal están indicados por el hecho de que las comunas, independientes las unas de las otras como tales, se reúnen en un todo para formar el cuerpo de la nación. Por consiguiente, las comunas, investidas de cierta omnipotencia para sus negocios interiores, están subordinadas a la administración general en todo aquello que pueda impedir o contrariar el movimiento de la nación. Es por esto que la independencia necesaria para el régimen interior y local, debe sufrir algunas modificaciones tratándose de intereses nacionales.

La independencia de las municipalidades no significa tampoco que cada una forme una individualidad aislada, que se pueda regir según la voluntad de los habitantes, sin ocuparse de lo que pase a su

alrededor. Por el contrario, la comuna es una parte del todo, su primer elemento; y para que el todo pueda llegar a su fin, es necesario que la comuna se conforme a lo prescrito en las leyes de organización municipal.

Como personalidades jurídicas, las comunas no solo dirigen el presente sino que pueden comprometer el porvenir con ciertos límites. Así, ellas se ocupan de compras, ventas, transacciones de toda especie etc; pero como carecen de derecho para obligar alas generaciones futuras, en ningún caso deberían comprometer los intereses comunales por más de nueve años, siendo este término el máximo en casos semejantes.

De lo anterior se deduce que los cuerpos municipales tienen dos especies de funciones que llenar: las unas que se refieren al circulo de las necesidades de la comuna, tomada como persona moral, con intereses distintos de los de las otras comunas; las otras que se relacionan con el todo o conjunto de que todas las comunas forman parte. Por esto es que la necesidad de hacer penetrar el gobierno en el seno de las fuerzas serías de una nación, ha establecido este doble principio, desde la época en que se formaron: «Los cuerpos municipales tienen dos especies de funciones que llenar; las unas se refieren al Poder Municipal; las otras a la administración general del Estado».

En general, las municipalidades están encargadas de promover y administrar los intereses comunes de la localidad a que se extienden sus atribuciones. En esta función, los detalles, en todo lo que a ella toca, tienen que ser múltiples y variados. Les corresponde: la policía municipal, la administración de las propiedades comunales, la imposición de contribuciones locales, el arreglo de su presupuesto, el mantenimiento de los lugares públicos, las mejoras, los caminos, la inspección y arreglo de los mercados, la de los teatros y lugares de espectáculos públicos; en fin, cuanto tenga relación con los intereses especiales del territorio que comprenden.

La formación de las municipalidades y su administración privada se remontan al origen de las sociedades. Apenas se reunieron algunas familias, sintieron naturalmente la necesidad de una administración interior y de una policía local. Bajo diferentes nombres, se las encuentra en todos los países y en todos los siglos. Las tribus de los antiguos pueblos de la Judea y las doce ciudades primitivas de la Ática no eran otra cosa que comunas o municipios. Hacer pues una historia de las municipalidades en las antiguos tiempos, sería hacer una historia general de las naciones; a nuestro propósito, hasta tomarla solo desde Roma.

La administración municipal de Roma varió según la naturaleza y la influencia del principio político dominante. En tiempo de los reyes fue casi nula. En esa época, según Montesquieu, la ciudad misma no tenía casi calles y sus casas estaban colocadas sin orden. No existía por consiguiente entonces policía ni cuidado de los edificios públicos. Parece sin embargo que por aquellos tiempos algunas atribuciones que no se conocen eran desempeñadas por ciertos magistrados.

382

Bajo el régimen de la República, el Poder Municipal adquirió algún desarrollo. Los cónsules, los censores y más tarde los pretores urbanos ejercitaron algunas atribuciones. Vino en seguida el prefecto de la ciudad, cuyo poder restringido a ella, se ejercitaba en su interior. Según Tito Livio los triunviros *capitales* desempeñaban entonces extensas funciones de policía municipal. Con ligeras modificaciones continuó así el régimen municipal hasta los tiempos del imperio.

Según Ulpiano, se debía entender por municipio las ciudades cuyos habitantes podían participar de los honores de ciudad romana. De suerte que una ciudad sin aquellos honores, no podía llamarse municipio. Catón, cónsul y censor en Roma era del municipio de *Tusculum*; Cicerón del de *Arpinum*, donde era cónsul; y Milón del de *Lamevium*, donde era dictador. Estas distinciones perdieron después su importancia, y es por esto que Aurelio llama municipio a toda ciudad que tiene sus leyes y derechos propios, unida al pueblo romano por títulos hono-

ríficos, sin obligación alguna y sin estar sometida a las leyes romanas, a menos que las adoptasen libremente.

En todos los municipios, como en Roma, se establecieron ediles enrules y plebeyos. Según Heinccio, los primeros estaban encargados de proveer a la ciudad, de vigilar el buen estado de los caminos, la seguridad de los individuos, la celebración de los juegos, la conservación de los templos y edificios públicos; ejercían además funciones de policía en los mercados, las posadas y las casas de prostitución, daban edictos o reglamentos, etc. En cuanto a los ediles plebeyos, eran una especie de ayudantes de los curules.

En todas las ciudades, municipios o prefecturas había un consejo formado por la aristocracia de la localidad. Las funciones de esta asamblea eran deliberar sobre los negocios del municipio, correspondiendo su ejecución a los *decenviros*.

383

La invasión de los bárbaros dejó subsistente las municipalidades; pero más tarde fueron estas casi absorbidas por los reyes y desaparecieron en la Edad Media por la acción de los señores. Los antiguos municipios se conservaron tal vez en algunas ciudades, por la resistencia de sus habitantes. De aquí el origen de las luchas comunales que revistieron un carácter sanguinario y tremendo. Este grande acontecimiento histórico fue preparado por la formación de muchos municipios que hubieron de sostener luchas parciales con sus diferentes señores. Así es que en el siglo XII la insurrección de las comunas adquirió tal grado de generalidad, que los historiadores lo señalan como la época de su emancipación.

La palabra comuna apareció entonces como una grande esperanza. Creyeron los pueblos que esa palabra era un talismán con cuya ayuda iban a acabar todos sus males. El exceso de miseria a que los consejeros municipales habían sido reducidos por el feudalismo, les recordó que ellos fueron la aristocracia de las ciudades: uniéronse entonces a la plebe y todos juntos marcharon a la libertad. La palabra comuna significaba

por lo mismo, para las poblaciones antes sometidas a la dominación romana, algo claro y preciso; era el derecho de repartir sus impuestos, el de votarlos tal vez, el de llevar sus quejas a los reyes, etc.

Aunque muchos historiadores y jurisconsultos atribuyen a los reyes la emancipación de las comunas, parece más probable, como lo indica Thierry, que el movimiento fue espontáneo en ellas: en unas ciudades fue producida por recuerdos antiguos de lo que habían sido durante la dominación romana; en otras por la costumbre germánica de confederarse y defenderse mutuamente las ciudades. De todos modos, dice aquel autor: «en la mayor parte de las cartas comunales, *no* se puede atribuir a los reyes otra cosa que el protocolo, la firma y el sello; pero es evidente que las disposiciones legislativas fueron la obra de las comunas mismas».

384

Iniciado el movimiento, se hizo desde luego general en Italia, Francia y Alemania. Comenzó, como es natural, en las ciudades importantes, por ser ellas las que contenían más elementos para luchar contra los señores, a las cuales se unían los lugares vecinos, extendiéndose así cada comuna a un territorio determinado. En cuanto a las causas, pueden reducirse a una: la opresión, fuese de los señores contra sus súbditos, de los ricos contra los pobres, o los excesos del clero.

Las comunas tuvieron entonces sus milicias que compusieron el ejército con el cual recobraron los derechos de que se habían apoderado los señores, apoyando a veces contra estos a los reyes. Boequiry dice que eran tres los caracteres de las cartas comunales de esta época: 1º asociación jurada y autorizada por título auténtico; 2º redacción y confirmación de usos y costumbres; y 3º relación de derechos y privilegios, a los cuales iba anexa una jurisdicción más o menos extensa ejercida por magistrados que la misma comuna nombraba.

Para formarse una idea exacta de lo que contenía una carta comunal de esos tiempos, es preciso no olvidar que en la Edad Media lo más costoso para los ciudadanos era la justicia y que además era

incierto el Tribunal que debía conocer de sus diferencias. Los derechos de justicia que se pagaban, eran percibidos por el juez como un salario. Estos derechos establecidos por las costumbres y que provenían sin duda del derecho romano, eran a veces percibidos por los señores que se atribuían el conocimiento de los procesos para aumentarlos en su provecho. Es por esto que el objeto principal de las cartas comunales, era determinar la competencia de los magistrados.

La insurrección de las comunas produjo pues inmensos resultados, que no fueron sino el efecto ordinario e inevitable del progreso de las luces que comenzaban a esparcirse sobre el triste horizonte del mundo, entonces oprimido por la ambición de los grandes y las desgracias consiguientes. Hay siempre en el fondo de los corazones una protesta continua y legítima contra todo abuso en provecho de algunos, respecto a los derechos que el Creador concedió a la especie humana en general.

A pesar de esto, desde fines del siglo XIII se inventó pretextos para hacer desaparecer las franquicias municipales. Los municipios, colocados bajo la protección de los reyes, como garantía contra los señores, se vieron sucesivamente privados por aquellos de sus cartas, de sus derechos y prerrogativas; y así desaparecieron unas tras otras las franquicias comunales y con ellas los derechos generales de los ciudadanos. Fue Luis XIV quien dio los últimos golpes a los restos de las antiguas instituciones comunales. Bajo la absorbente acción de los reyes, desaparecieron pues todos los benéficos resultados producidos por la insurrección de las comunas. La historia de estas en España, es un episodio que prueba de un lado la heroicidad de los jefes y de otro la cruel ferocidad de los monarcas.

Triunfantes las ideas de centralización, cuya defensa tomaron Boulainvilliers y Montesquieu en el siglo XVIII, sus teorías fueron refutadas victoriosamente por Mably que dio el último golpe a ese sistema. Los filósofos y los publicistas hicieron a su vez la propaganda de las buenas ideas, las cuales trabajaron de tal modo a la sociedad, que Turgot tuvo que establecer un sistema municipal, si bien imperfecto.

El Poder Municipal fue al fin reconocido y organizado ampliamente en 1789. La Asamblea Constituyente, comprendiendo lo importante que era una ley que lo constituyese, se ocupó de ella con la mayor actividad, basándola sobre la libertad y la igualdad. Hubieron de vencerse, es verdad, muchos obstáculos; pero al fin una serie de leyes expedidas en ese año y en los siguientes estableció el sistema de la manera más regular posible. En Francia, desde entonces hasta hoy se ha ido perfeccionando, sin que por esto pueda decirse que la institución ha alcanzado el grado de perfección, a que por su índole especial está llamada. Hoy es universalmente reconocida la necesidad de establecer un sistema municipal suficiente por lo menos para llenar dos necesidades: 1º el mantenimiento y adelanto de los intereses locales; y 2º el de los generales en el sentido de que la nación se compone de partes, que son los municipios.

CAPÍTULO II

ORGANIZACIÓN MUNICIPAL

SUMARIO: Cuestión previa: centralización o descentralización.— Se sostiene la primera como necesaria para formar un verdadero poder.— Base de la organización municipal.— Cuál debe ser esta.— Su nuevo carácter.— Las municipalidades elegidas por el pueblo.— Condición de los cargos.— Atribuciones de ellas.— Su ley orgánica.— Principios en que esta debe descansar.— Organizaciones municipales de algunas naciones.— Francia.— Se expone sucintamente su organización municipal.— Inglaterra.— Reseña histórica y exposición de su sistema.— Alemania.— Condiciones esenciales de su régimen municipal.— Austria, Italia y Bélgica.— Repúblicas de América.— Actualidad.

387

Al tratar de la organización municipal la primera cuestión que se presenta a la vista es la de centralización o descentralización, sin la cual, como dice Billiard, sería imposible concebir el sistema municipal, tal como debe existir en un buen gobierno.

Las primeras comunas tenían su administración, su justicia, su fuerza y ellas mismas se procuraban la instrucción que habían menester. Las municipalidades de hoy deberían pues gozar de las mismas ventajas y tener además un centro común, un poder y una protección que, de otro modo, no podrían individualmente procurarse. La centralización tiene por objeto hacer lo que los individuos o las asociaciones particulares no podrían aisladamente practicar; y por esto no consiste en ocupar el lugar de los ciudadanos o de las reuniones de estos para hacer lo que pueden practicar ellos mismos.

Tomada en este sentido la centralización, no hay motivo alguno para solicitar la descentralización de las municipalidades. Razones de orden general, para bien de la institución misma, deben sobreponerse a las de un orden especial o privado. El Poder Municipal, como todos los demás, debe organizarse formando un cuerpo general en la nación, que se baste a sí mismo para llenar los fines de esa institución. Si todas las municipalidades se aislasen en un egoísmo condenable, llamando a esto descentralización, el poder de cada una de ellas sería efímero y muchas veces ineficaz. Estando en relación o reuniéndose todos los municipios para formar un cuerpo jerárquico, obtienen indudablemente un bienestar que no podrían alcanzar aisladamente, fortificando así el sentimiento patrio.

Descendamos a hechos prácticos. Si muchas comunas aisladamente no tuviesen elementos para construir un asilo de beneficencia o establecimiento de instrucción ¿no es verdad que convendría se uniesen para ello? Esto sería a no dudarlo fácil existiendo en las grandes divisiones territoriales municipios superiores que dirigiesen a los de las divisiones pequeñas. Así pues estableciendo un orden jerárquico en el sistema municipal, se deja a las comunas, elementos del poder, todo lo que les es personal, todo lo que está hecho para el placer o comodidad de sus habitantes: nada se les quita; pero se les da más respetabilidad, más importancia y una grande personalidad moral de que antes carecían.

Si se deja pues, a las municipalidades aisladas, descentralizándolas hasta el punto de que cada una obre solo por sí y para sí, la anarquía y la arbitrariedad serían las consecuencias. Habrá anarquía; porque con esa independencia absoluta cada municipio procederá como lo juzgue conveniente, en contradicción y tal vez en oposición a lo que se practica en los vecinos; y resultará la arbitrariedad, porque, debiendo el poder administrativo velar porque en los municipios no se sacrifiquen los intereses generales a los de la localidad, esto servirá de pretexto a sus agentes para introducirse en sus deliberaciones y hacerlos marchar a su antojo.

Combatimos, pues, la descentralización municipal, tomada la palabra en el sentido de aislamiento e independencia absoluta de cada municipio, y apoyamos la centralización en el de que debe establecerse en el Poder Municipal, como en los otros, un orden jerárquico presidido por un municipio jefe, que representará el poder mismo. Pero si las palabras centralización y descentralización se refiriesen a la organización política general, claro es entonces que, destruyendo la centralización de poderes el sistema democrático, la descentralización o independencia relativa de ellos es un dogma incontrovertible.

Consecuentes con las anteriores ideas, debemos decir, que el Poder Municipal, como uno de los poderes públicos que debe reconocer la Constitución, ha de extenderse a todas las divisiones del territorio nacional. Si este se halla dividido en departamentos, provincias, distritos y pueblos, las corporaciones municipales deberán establecerse en esas divisiones, a fin de que la institución presente el carácter de un cuerpo homogéneo y jerárquico.

389

Según lo indicamos en la parte histórica del capítulo anterior, la institución comunal no pasó durante muchos siglos los límites de las localidades respectivas: fueron cuerpos egoístamente locales. Mas habiendo demostrado después el progreso de las ideas que los municipios no son sino partes componentes del todo que se llama nación, este carácter esencial los pone en el caso de cumplir otro género de deberes, de relacionarse unos con otros, de uniformarse, de ponerse en aptitud de prestarse recíproca ayuda, de organizarse, en fin, en un cuerpo especial, componiendo así un poder del Estado.

Habrà pues un comisionado municipal en cada pueblo, una agencia en cada distrito, una municipalidad en cada provincia, un Consejo Superior en cada departamento y uno Supremo Municipal en la capital de la República, quedando así establecido el orden jerárquico en su organización. El número de miembros de que cada una estas corporaciones se componga, será proporcional al de habitantes del pueblo, distrito, provincia o departamento.

Estas corporaciones serán en su totalidad elegidas dilectamente por el pueblo, renovándose después de cierto período. Y los cargos habrán de ser consejiles y de aceptación forzosa; lo cual es lógico, desde que todo ciudadano tiene el deber de contribuir en cuanto le sea posible al mantenimiento y progreso de los intereses locales y aun de los generales en la parte que le respecta.

La formación de los reglamentos interiores debe estar a cargo de las mismas municipalidades, las que también tendrán el derecho de formar ordenanzas para el arreglo de cada uno de sus ramos. En la administración de los bienes de la comuna, las municipalidades tendrán el derecho de imponer cierto género de contribuciones que la ley detallará, no pudiendo sin embargo en caso alguno enajenar, hipotecar, ni empeñar aquellos, sin observar las formalidades prescritas. Debe decirse lo mismo de los empréstitos que pudieran contraer dichas corporaciones.

390

La ley que organice este importante poder social debe, por lo mismo, ser consecuente con los principios sentados que señalan claramente su carácter distintivo. Y esa ley habrá de separar lo que a las municipalidades corresponde en los intereses y asuntos de la localidad, de lo que, como a partes integrantes de la nación, les toca en los asuntos generales. Debe sin embargo tomar en cuenta la mencionada ley orgánica que la injerencia de los municipios en los asuntos generales tiene que ser la menor posible, solo la indispensable para que llenen sus deberes más ineludibles; debiendo por el contrario ser amplia y completa en cuanto se refiera a los asuntos e intereses locales.

Hacemos en seguida una sucinta reseña de las organizaciones municipales de algunas naciones.

Francia. Su organización comunal descansa sobre la división del territorio en circunscripciones, donde residen aquellos habitantes cuyo conjunto forma la comuna. Una ley de 1789 dispuso que las antiguas parroquias formarían las comunas, principio adoptado por diferentes

constituciones y leyes posteriores. Capital de la comuna se llama el lugar, aldea, pueblo o ciudad que le da su nombre.

Todas las comunas de Francia, exceptuando París, tienen una organización semejante: solo difieren por el número de empleados municipales. No se puede decir, por esto, que París tenga supremacía sobre las otras comunas. Sin embargo, como el prefecto de policía, al que se han conferido las atribuciones de los alcaldes en materia de policía, extiende su acción fuera de París, las comunas colocadas bajo su vigilancia son más débiles que las otras.

Aunque en los tiempos antiguos se exigían muchos requisitos para ser miembros de una comuna, hoy la residencia o pago de contribución es bastante, pudiendo por lo mismo considerarse como tales miembros: 1° a los que han fijado su domicilio en la comuna; y 2° a los que en ella poseen propiedades inmuebles.

391

La administración de cada comuna se compone hoy de un poder deliberante y de un Poder Ejecutivo: el Consejo Municipal delibera y el alcalde y sus adjuntos ejecutan las deliberaciones que se toman, sin perjuicio de la autoridad especial que las leyes les conceden. Cada Consejo Municipal es compuesto, comprendiendo alcalde y adjuntos, de diez miembros en las comunas de 500 o menos habitantes; de doce en las de 500 a 1500; de diez y seis en las de 1500 a 2500; de veintiuno en las de 2500 a 3500; de veintitrés en las de 3500 a 10000; de veintisiete en las de 10000 a 30000; de treinta y seis en las de una población de 30000 o más.

Los cuerpos o consejos municipales se forman por elección; pues se ha creído que llamando al país a nombrar los consejos que deben dirigir sus más inmediatos intereses, era este el medio de crear una fuerza de represión más persuasiva y más eficaz, y al mismo tiempo llamar a la dirección de los intereses comunales a las personas más simpáticas a las poblaciones mismas.

Las funciones del alcalde, adjuntos y miembros del Consejo son enteramente gratuitas: no pueden ni aun reclamar indemnización por gastos propios del oficio. Como consecuencia, esos funcionarios deben abstenerse de todo lo que pueda hacer presumir que se les da un emolumento. No basta que sean puros de todo reproche: es menester además que inspiren esa convicción a sus subordinados. Así, el alcalde, antes de permitirse un gasto, por módico que sea, habrá de hacerse autorizar por el Consejo; pero aun de este derecho no puede usar sino para necesidades urgentes.

Lo que se llama Poder Ejecutivo en las comunas no es, en efecto, sino una emanación del Ejecutivo central y una consecuencia de la tutela que la administración ejerce sobre las comunas. Según la importancia de las comunas, los nombramientos de alcalde y adjuntos se hacen por el gobierno o los prefectos. Dichos alcaldes y adjuntos desempeñan dos clases de atribuciones: como delegados del Poder Ejecutivo central dependen de él; y como administradores de la comuna solo del Consejo. Bajo el primer aspecto están encargados: 1° de la promulgación y ejecución de las leyes y reglamentos; 2° de las funciones especiales que les corresponden por las leyes; y 3° de la ejecución de las medidas de seguridad general: entienden además como jueces en ciertas contravenciones. Como administradores de la comuna están encargados: 1° de la policía municipal y rural; 2° de la conservación y administración de las propiedades de la comuna y de practicar todos los actos conservadores de esos derechos; 3° de la gestión de sus rentas, de la contabilidad y de la vigilancia de los establecimientos comunales; 4° de proponer el presupuesto de entradas y gastos; 5° de la dirección de los trabajos comunales; 6° de la inspección de los mercados; 7° de suscribir en diferentes formas los actos de venta, cambio, división, aceptación de donaciones o legados, adquisición, transacción, etc.; y 8° representar a las comunas ante los tribunales sea demandando o contestando. Ejercen además muchas otras atribuciones como empleados del Estado civil, como jueces de policía, como jueces administrativos, etc.

Los consejos municipales deliberan sobre los asuntos siguientes: 1° el presupuesto, comprendiendo ingresos y egresos ordinarios y extraordinarios; 2° las tarifas y reglamentos de percepción de las rentas comunales; 3° las adquisiciones, ventas y cambios de las propiedades comunales; 4° los trabajos de construcción o importantes reparaciones o demoliciones; 5° la apertura de calles y plazas públicas; 6° la aceptación de donaciones o legados hechos a la comuna o establecimientos comunales; y 7° las acciones judiciales y las transacciones. Bajo la autoridad de los consejos municipales están igualmente casi todos los asuntos de beneficencia.

En cuanto al presupuesto o a los gastos de las municipalidades, se dividen en obligatorios y facultativos. A los primeros pertenecen aquellos que deben verificarse en virtud de disposiciones legales. A los segundos todos los demás, que son tan variados como las necesidades de la comuna, su fortuna, su posición, sus gastos y la industria de sus habitantes. Estos pueden aumentarse o disminuirse todos los años, según lo exijan los intereses de la comuna o los casos excepcionales que tengan lugar.

Por lo demás, está declarada la responsabilidad de todos los empleados por las faltas que cometan y por los perjuicios que por negligencia u otras causas irroguen a las comunas o a particulares.

Se ve por lo expuesto, que la organización municipal en Francia, aunque completa y extensa, adolece de defectos cardinales, figurando entre estos como principal, su falta de independencia por haberse desconocido el carácter esencial de la institución. Desde luego, son casi una dependencia del Poder Ejecutivo central, que sobre ellas influye de una manera decisiva, convirtiéndolas en una verdadera rama del poder administrativo. No se le puede, por lo mismo, tomar como un modelo, por mucho que los jurisconsultos franceses se vanagloríen de su perfección.

En *Inglaterra* los anglosajones implantaron instituciones locales. Hacia el siglo X el poder feudal había echado por tierra las franquicias comunales. Después de la conquista de los normandos, la aristocracia inglesa sostuvo una larga lucha contra la monarquía y teniendo durante ella que apoyarse en el pueblo, aquella y este reconquistaron sus derechos. La gran carta del rey Juan (1215) reconoció y garantizó a todas las ciudades, villas y pueblos el goce de sus antiguas costumbres y libertades.

Hoy las ciudades y campos de *Inglaterra* están divididos en parroquias, cada una de las cuales se ocupa de lo que le interesa, delegando la gestión a comisionados especiales. Estos comisarios reunidos dirigen toda la administración comunal; pero cada uno se encarga de ciertos asuntos especiales, como jefes. Exceptúanse algunas ciudades en que existen alcaldes y tenientes. «Esta acción municipal, dice Delaborde, esta administración mutua, establece contribuciones tan regulares para los trabajos de utilidad pública y ofrece tan grande seguridad respecto a sus compromisos que las comunas ven crearse fácilmente las construcciones que le son necesarias. ¿Han menester de un camino? Establecen simplemente un derecho de peaje proporcionado al capital que se necesita y al punto una compañía se presenta para ejecutarlo».

Las corporaciones municipales, a excepción de las de Londres, obedecen a una legislación general, que determina las condiciones para ser elector y elegible, los asuntos de que deben ocuparse y la manera como deben proceder.

En *Alemania* las ciudades estaban todavía durante el siglo XII bajo el poder inmediato de sus señores feudales. Posteriormente, algunas ciudades se fueron emancipando de ese yugo; pero allí el sistema municipal no debió su origen sino a la creación de las ciudades anseáticas. Hacia mediados del siglo XII, dice Leucisa, el conde Adolfo de Holstein inició la fundación de la ciudad de Lübeck. Adquiriendo esta pronto un grande desarrollo comercial, se vio en poco tiempo surgir

ciudades, movimiento que produjo en cada ciudad el establecimiento de una magistratura municipal, que procedía en nombre de los intereses de la comunidad. Habiendo Federico II anulado sus *cartas*, se inició una lucha cuyo resultado fue salvar sus franquicias y dar la mayor importancia al poder municipal. El excesivo progreso y opulencia consiguiente de las ciudades alemanas, las dividió en fracciones: hubo discordias y tuvieron lugar nuevas guerras que concluyeron reduciendo el Poder Municipal a una simple magistratura local.

Hoy en todas las ciudades alemanas el antiguo derecho comunal está reemplazado por legislaciones nuevas. En general las atribuciones municipales, son muy extensas: la administración local obra libremente y sin trabas. Pero estas legislaciones en apariencia tan favorables a la libertad, consagran privilegios y desigualdades. En Prusia, por ejemplo, la municipalidad no se compone sino de la clase media, siendo ella la única que tiene derecho de elegir a los magistrados y de administrar los intereses municipales. Reformas de poca importancia se han introducido después en esa organización.

395

La administración comunal de *Austria* ha mejorado en los últimos años; pero deja aún mucho que desear respecto al espíritu de orden y a la marcha regular que debe imprimir a las grandes y pequeñas divisiones del país.

En *Italia* están regularmente organizados los consejos comunales: sucede lo mismo en *Bélgica*. Ambas organizaciones se asemejan mucho a la de Francia.

En las repúblicas de América existe el Poder Municipal; pero en ninguna de ellas tiene la independencia que lo caracteriza esencialmente. Los consejos municipales, en su mayor parte, dependen del Poder Ejecutivo que interviene, sea nombrando a los miembros de ellos, sea injeriéndose en los asuntos locales de una manera directa o indirecta. Puede por consiguiente asegurarse que en ninguna nación del mundo se halla actualmente organizado el Poder Municipal de un modo con-

forme a su índole esencial y característica. Tiempos vendrán en que se dé a esta institución la importancia que realmente tiene y que a primera vista se descubre.

CAPÍTULO III

COMISARIOS, AGENCIAS Y CONSEJOS DE PROVINCIA

SUMARIO: Necesidad de un empleado municipal en cada pueblo.— Cómo debe ser elegido.— Sus atribuciones.— Agencia de distrito.— De quiénes deberá componerse.— Sus atribuciones.— Rentas propias.— Cuentas y presupuesto.— Consejos provinciales.— Ramos que corren a su cargo.— Su estructura.— Condiciones de sus miembros.— Principales atribuciones de estos consejos.— Junta directiva.— Rentas de los consejos.— Sus gastos obligatorios y facultativos.— Formalidades para los presupuestos.— Orden jerárquico.— El Consejo Provincial como la unidad más importante.

397

Aunque en el orden administrativo y en el judicial la división territorial última sea la del distrito; como puede haber, y efectivamente hay distritos, que constan de diferentes pueblos, el régimen municipal tiene que extenderse hasta cada uno de ellos. No hay en efecto localidad habitada, por pequeña que sea, que no tenga necesidades propias que llenar e intereses comunes que mantener. Por lo mismo, pues, si el distrito consta de dos o más pueblos, en cada uno de estos debe haber, por lo menos, un comisario municipal que, bajo la dependencia y dirección de la agencia del distrito, desempeñe las atribuciones comunales.

Convendría que ese magistrado fuese elegido periódicamente por los habitantes mayores de edad del mismo pueblo y que sus atribuciones, en su condición de Comisario de la agencia del distrito, fuesen las que pertenecen a la naturaleza de la institución y aquellas para las cuales lo comisionase la mencionada agencia.

La agencia del distrito que se establecerá en su capital habrá de constar de un alcalde, un teniente y tres regidores *minimun*: sobre este número podrá haber uno por cada 500 habitantes, si el pueblo pasase de 1000. Así como los comisarios, los miembros de la agencia del distrito serán elegidos por todos los habitantes, mayores de edad, que en él existan. Estas agencias ejercerán en su territorio todas las atribuciones de los consejos provinciales, consagrándose de una manera especial a la conservación y cuidado de los caminos y al fomento y mejora de la escuela o escuelas que tengan a su cargo.

Además de las rentas municipales de la provincia, las agencias de distrito deben contar con rentas propias para gastos urgentes y sobre todo, para llenar las dos grandes necesidades que acabamos de indicar: caminos y escuelas. Esas rentas pueden consistir en la parte de las contribuciones provinciales que en el pueblo o pueblos del distrito se cobre para aquellos objetos, en el producto de suscripciones o en el de ciertas obras públicas que en el distrito existan.

398

Cualesquiera resoluciones que se dicten por las agencias de distrito son revisables por el Consejo de Provincia y la resolución de este se ejecutará, salvo reclamo al Consejo Departamental. En cuanto a presupuesto del distrito, este se formará por la agencia que lo enviará para su revisión al Consejo de Provincia: con la aprobación de este, habrá de cumplirse. Las cuentas serán rendidas por el regidor encargado de ellas ante la agencia misma que, con informe, las pasará al Consejo Provincial para que las juzgue. De cualquiera resolución de este podrá apelarse ante el Consejo del Departamento. Inútil parece decir que las agencias de distrito, están ante todo obligadas a cumplir y hacer cumplir en su territorio los reglamentos, ordenanzas y acuerdos de los consejos provinciales o departamentales.

Los consejos municipales de provincia tienen a su cargo: la higiene pública, la policía local, el alumbrado público, las aguas, el arreglo y cuidado de las calles y de las plazas, la construcción exterior de los

edificios, los paseos, teatros y espectáculos públicos, las obras de necesidad, comodidad y ornato de las poblaciones, los cementerios, el fluido vacuno, la inspección de escuelas, ferias, mercados, etc., la estadística, el registro cívico y en general cuanto interese a la provincia como localidad. Y siendo el más importante, entre los objetos de que el Consejo Provincial está encargado, el difundir la instrucción, habrá de establecer el mayor número posible de escuelas de ambos sexos en todos sus distritos y pueblos.

En cuanto al número de miembros de que habrán de componerse los consejos provinciales, encontramos acertada las disposiciones de la ley francesa que citamos en el capítulo anterior, basadas, como se encuentran, sobre el principio de que debe ser proporcionado a la población. Deberán ser elegidos por los habitantes mayores de edad de la provincia por un período determinado.

En general, para ser elector o elegible para puestos comunales, basta ser mayor de edad y tener residencia: los extranjeros residentes pueden, por lo mismo, ser electores y elegibles. Las condiciones de moralidad y buena conducta en los candidatos quedarán completamente a discreción de los electores que, como miembros de la comuna, son en lo absoluto dueños de sus negocios y tendrán buen cuidado para confiar la dilección de ellos a personas honorables y capaces.

Entre las atribuciones de estos consejos pueden mencionarse las siguientes: expedir reglamentos de policía municipal: votar anualmente los arbitrios municipales que deben cobrarse en su territorio, sin que los nuevamente impuestos o los aumentos sobre los anteriores puedan hacerse efectivos antes de ser aprobados por el Consejo Departamental: promover por cuantos medios estén a su alcance, el fomento y mejora de todos los ramos del servicio público que corran a su cargo: conceder o negar las autorizaciones que solicite la junta directiva: aceptar las donaciones o legados que se hagan a la provincia o a cualesquiera establecimientos locales o municipales y autorizar la iniciación de gestiones

judiciales en defensa de sus derechos; autorizar contratos de empréstito o emisión de obligaciones municipales, hipotecando los bienes o rentas de la Provincia, previa aprobación del Consejo Departamental, sin cuyo requisito serán de ningún valor ni efecto. Pero, no siendo legítimo, en ningún caso, que los municipios dañen a los intereses generales o de las comunas vecinas, no les es permitido imponer en su respectivo territorio derechos de tránsito ni de exportación a productos que se consumen en otro.

Cada Consejo Provincial tendrá una junta directiva o ejecutiva compuesta del alcalde o jefe, del teniente o segundo y de los síndicos. A esta junta pueden agregarse los inspectores que el Consejo nombre para cada uno de los ramos que corren a su cargo. Ejercerá la junta en su circunscripción territorial, las atribuciones de que en el capítulo siguiente hablaremos al tratar de los consejos departamentales.

400

Serán rentas de los consejos provinciales: 1° los productos de propios; 2° los de arbitrios, como los de mojonazgo, sobre vinos, licores y demás bebidas fermentadas, el tabaco, derechos sobre matanzas, etc.; 3° los derechos municipales que se establezcan conforme a la ley; 4° los intereses por censos o capitales pertenecientes al municipio; 5° las multas impuestas por infracciones de reglamentos municipales; 6° los derechos de peaje y pontazgo y los de licencia para espectáculos y diversiones; 7° la contribución de rodaje; 8° la retribución de servicios que los municipios hagan por cuenta de los vecinos; y 9° las demás contribuciones que se establecieren con aprobación del Consejo Departamental.

Siendo los gastos de los municipios obligatorios o facultativos, entre los primeros habrán de contarse: 1° los de oficina y escritorio y los sueldos de los empleados; 2° los de las publicaciones que el Consejo haga; 3° los de instrucción correspondientes a la que debe proporcionar el municipio; 4° los que origine la formación del censo, de las actas del estado civil y demás referentes al servicio general; 5° los pagos de deudas y de intereses de estas; 6° los que demanden el sostenimiento de

los establecimientos municipales de beneficencia; 7° los que ocasione la defensa en juicio de los derechos y acciones de la comuna; 8° los de cárceles; 9° los que demande el alumbrado público; y 10° los de mejoras y conservación de los caminos, puentes, calzadas, alamedas, paseos y otros objetos de comodidad y ornato de carácter provincial.

Los gastos facultativos no podrán votarse sino cuando haya sobrante en las rentas, después de cubrir los obligatorios, o cuando con tal objeto se provea a dichos gastos por medio de arbitrios o empréstitos con aprobación del Consejo Departamental. En el capítulo siguiente haremos una enumeración de ellos.

En la administración de las rentas provinciales o inversión de ellas, del propio modo que en la formación y aprobación de los presupuestos, se procederá bajo las mismas formas y con los mismos requisitos que en las de los consejos departamentales. Los tesoreros serán elegidos por los consejos de provincia con aprobación de los del departamento; y sus cuentas se pasarán, con informe del Consejo Provincial, al departamental para su examen y juzgamiento. Cualquier reclamo a ese respecto se hará ante el Consejo Supremo, que, dado ese caso, juzgará dichas cuentas en última instancia.

Lo que acabamos de exponer manifiesta que, en la jerarquía municipal, el Consejo de provincia es la unidad más importante, como que ella realiza por sí sola casi todos los fines de la institución. No debe, por esto olvidarse que así como los comisarios municipales dependen de las agencias de distrito y estas de los consejos de provincia, estos a su vez dependen de los consejos departamentales que, como lo veremos en seguida, ejercen una vigilancia superior, más bien para darles una dirección conveniente que para realizar por sí mismos los fines sociales de la institución comunal.

CAPÍTULO IV

CONSEJOS DEPARTAMENTALES. CONSEJO SUPREMO

SUMARIO: Administración superior municipal.— De quiénes debe componerse el Consejo Departamental.— Cuáles son los asuntos principales de que debe ocuparse.— Sus atribuciones.— Junta directiva.— Personeros.— Deberes respecto a instrucción.— Empleados.— Rentas departamentales.— Gastos forzosos y facultativos.— Tesoreros.— Modo de formarse el presupuesto, etc.— Consejo Supremo Municipal.— Cómo deberá formarse.— Sus atribuciones.— Es colegislador.— Estudio especial sobre lo que, respecto a instrucción pública, corresponde al comisario municipal, a la agencia del distrito, al Consejo de Provincia, al Departamental y al Supremo.— Consideraciones generales sobre la importancia de los municipios y los deberes de los ciudadanos.

403

La administración superior del Poder Municipal, en las grandes divisiones territoriales está encomendada a los consejos departamentales que, en la proporción que determina la ley, serán elegidos por los habitantes mayores de edad del departamento, en la época y por el tiempo que ella señale. Los consejos departamentales tienen, pues, la dirección superior de los asuntos comunales de su territorio y la vigilancia de los consejos de provincia, de distrito, etc.

Conveniente sería que estos consejos se compusieran: de una junta directiva o ejecutiva formada del presidente, dos vicepresidentes (1º y 2º), y dos inspectores de rentas y gastos; y de una junta deliberante que habrá de constar de un número de miembros proporcionado al de

provincias y a la población de estas. Por ejemplo: en un departamento de siete provincias, el Consejo se compondría de cinco miembros de la junta ejecutiva y de tres o cuatro por cada provincia, según su población: total de 27 a 33 concejales. Este total de miembros podría a su vez dividirse en comisiones diferentes.

Los consejos departamentales se ocuparán: 1° de votar sus presupuestos, examinando previamente las cuentas de entradas y gastos del año anterior; 2° de los informes que la junta directiva emita sobre la cuenta de los consejos de provincia, averiguando sus correspondencias con el presupuesto votado y la legalidad de los ingresos recaudados y de las sumas invertidas; 3° de aprobar o modificar los presupuestos que formen los consejos provinciales para el año subsiguientes; 4° de expedir reglamentos u ordenanzas y de aprobar o desaprobado los que, en ejercicio de sus atribuciones, expidan los consejos provinciales; 5° de adoptar o rechazar los arbitrios propuestos por los consejos provinciales para el territorio de su jurisdicción o autorizar la imposición de los que se estime convenientes; 6° de procurar, por cuantos medios esten a su alcance, el desarrollo de la instrucción y el fomento, conservación y buen servicio de los caminos, puentes y obras públicas del departamento; 7° de crear y dotar los empleos necesarios para el buen desempeño de sus funciones; 8° de aceptar las donaciones y legados que se hagan al departamento o a cualquier establecimiento de su dependencia y seguir las gestiones judiciales en defensa de sus derechos.

La junta directiva o ejecutiva del Consejo Departamental, en su condición de tal, habrá de tomar las medidas conducentes a la ejecución de las leyes y reglamentos que se refieran a sus propios asuntos: vigilará la conducta de los empleados y aun la de los consejos provinciales, pudiendo en caso necesario solicitar del Consejo reunido la suspensión o enjuiciamiento de los que abusan de sus funciones; fiscalizará la exacta recaudación y buena inversión de las rentas; y promoverá, por cuantos medios le sugiera su celo, la mejora de los servicios y muy especialmente de los colegios de instrucción media y de las escuelas de instrucción primaria.

Aunque la junta directiva debe ser la ejecutora de las resoluciones de los consejos departamentales, el presidente de ella es quien, como jefe de la misma junta, representa la primera autoridad de la administración municipal del departamento, preside las sesiones, dirige los debates y vela, dentro de su territorio, porque las leyes y reglamentos se cumplan en todas sus partes.

Los inspectores de rentas y gastos podrían servir de personeros de la comunidad en los asuntos que le interesen, activándolos y promovéndolos: podrían también, con dicho carácter, autorizar y firmar las escrituras públicas sobre asuntos locales o municipales: deberían igualmente examinar al fin de cada mes la razón de los gastos, con el objeto de manifestar a la corporación si se han verificado o no con arreglo a la ley.

Respecto a la instrucción, la junta ejecutiva velará porque ella se conforme con los reglamentos y órdenes que sobre ese ramo expida el Consejo Superior de Instrucción, porque cada población tenga las escuelas o colegios necesarios, porque sus locales sean adecuados, porque esos establecimientos estén provistos de profesores competentes y de los útiles necesarios, y porque se estimule en ellos el mejor desempeño de los deberes que impone la enseñanza. Conveniente sería además que cada director de colegio o escuela pasase semestralmente al Consejo una razón nominal de los niños que asisten y de los que han dejado el aprendizaje.

405

Todo Consejo Departamental ha menester del número de empleados que baste para llenar sus necesidades: un secretario, algunos amanuenses, empleados de estadística, un ingeniero y un tesorero serían indispensables.

Entre las rentas departamentales se puede mencionar: 1° el producto de sus bienes y establecimientos; 2° los que provengan de arbitrios que vote el Consejo Departamental, conforme a sus facultades, o el cuerpo legislativo; 3° un tanto por ciento de las rentas provinciales; y 4° los bienes que en su territorio resulten sin dueño.

Los gastos del Consejo Departamental, como los del Provincial, deben dividirse también en forzosos y facultativos; o sea, en ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros se contarán: los de sueldos de sus empleados y gastos en locales y mobiliario: los de sostenimiento de los establecimientos que corran a su cargo; los de policía, o sea, del cuerpo encargado de ella; los de instrucción media y las subvenciones que se acuerden a las provincias para el sostenimiento de la instrucción primaria; los que demanden la conservación y reparación de los caminos, puentes, calzadas, etc.; y los de pagos de deudas o intereses de ellas. Respecto a los gastos facultativos, solo se podrán votar cuando haya sobrante en sus rentas o cuando se provean con tal objeto, de los recursos necesarios por medio de arbitrios o empréstitos. De este género de gastos son los que ocasionen las nuevas obras o las mejoras que se quiera introducir en las existentes.

406

La administración o intervención de las rentas del departamento, correrán a cargo de los tesoreros respectivos. Estos funcionarios arreglarán su conducta a las leyes y disposiciones vigentes y al presupuesto votado por el Consejo, estando siempre sujetos a las órdenes de la junta directiva y a la vigilancia de los inspectores de rentas y gastos. Las cuentas que los tesoreros rindan anualmente, serán juzgadas por el Consejo Departamental en primera instancia y por el Consejo Supremo en segunda y última. Estos empleados, como los demás que manejan fondos fiscales, habrán de prestar las fianzas respectivas.

Para el efecto de formar el presupuesto general, los tesoreros exigirán oportunamente a los inspectores, el especial del ramo que corre a cargo de cada uno. Hecho el presupuesto sobre esos datos, se discutirá y votará por el Consejo todo; y, una vez aprobado, se devolverá a la tesorería para su cumplimiento, elevándose en todo caso una copia al Consejo Supremo, quien tendrá el derecho de suprimir o modificar las partidas, según sean ellas infractorias de las leyes o inconvenientes. Los tesoreros no solo deberán tener la obligación de cumplir el presupuesto, sino también y bajo su responsabilidad, la de hacer observaciones a las órde-

nes de pago que se les den cuando no sean conformes a la ley o carezcan de una partida a que deberán aplicarse. En general, convendría dar la mayor publicidad posible a la administración de los fondos comunales.

Para completar la organización del Poder Municipal, debe existir en la capital de la República un Consejo Supremo que podría componerse de uno, dos o más miembros por cada departamento, elegidos periódicamente por el pueblo en cada una de esas grandes divisiones territoriales. Este tendrá el doble carácter de jefe de los municipios de la nación y de representante del Poder Municipal ante los demás poderes. Sus atribuciones están implícitamente indicadas en los capítulos de esta sección.

Y debiendo ser el Poder Municipal colegislador, como los otros, esta prerrogativa la ejercerá también el Consejo Supremo, pudiendo su junta directiva presentar proyectos de ley al cuerpo legislativo. Llegado este caso, el proyecto será sometido a los trámites de reglamento, pudiendo asistir al debate en aquel cuerpo una comisión nombrada *ad hoc* por el Consejo Supremo, que tendrá el derecho de discutir, pero no de votar. La falta del Supremo Consejo Municipal deja, a no dudarlo, incompleta la organización de este importante poder público.

407

La trascendencia e importancia vital de la instrucción pública, en la parte que al Poder Municipal está encomendada, exige que hagamos algunas indicaciones a ese respecto.

En todo pueblo debe haber cuando menos dos escuelas primarias para ambos sexos, establecidas y sostenidas con fondos comunales. De esta manera, cada distrito tendrá cierto número de escuelas, siendo obligación principal de las agencias, cuidar de que en ninguno de esos planteles falten los libros y útiles de enseñanza necesarios. Y siendo obligatoria esa instrucción, las agencias deben también tomar el mayor interés posible en compeler a los padres a que envíen sus hijos a las escuelas.

Los consejos provinciales, por su parte, establecerán y sostendrán un colegio, por lo menos, de instrucción secundaria en la capital de

su respectiva provincia, dotándolo de profesores competentes y de los útiles necesarios. Ejercerán además una incesante vigilancia sobre las escuelas primarias de cada uno de sus distritos, a fin de que esos establecimientos llenen cumplidamente los fines de su institución.

Corresponde a los consejos departamentales la superior dirección y vigilancia de todos los colegios y escuelas del departamento, o hablando más propiamente, la organización de la instrucción local. Con tal objeto, y atendiendo a la población y demás condiciones de las respectivas capitales de provincia, aumentará proporcionalmente el número de colegios de instrucción media de uno y otro sexo, dotándoles de todos los elementos necesarios, y vigilando la acción de los consejos de provincia, de las agencias de distrito y de los comisarios municipales; debe además mostrarse severo para corregir cualesquiera abusos y para que la instrucción se difunda hasta en los más pequeños caseríos de su grande territorio.

408

Al Consejo Supremo, correspondería seguir con ojo atento y vigilante el movimiento de la instrucción encomendada a los municipios y establecer universidades en las capitales de departamento que las necesiten, a fin de que la instrucción superior, suficientemente esparcida, produzca los buenos efectos que ha producido en algunos países civilizados. El Consejo Supremo vigilará y dirigirá entonces la instrucción primaria, la media y la superior que a los pequeños o grandes municipios corresponda. Debe advertirse que la instrucción pública nacional, o que corre a cargo del Poder Ejecutivo es independiente de la acción de las municipalidades, como la municipal debe serlo del Poder Ejecutivo, sin que esto signifique el que, bajo ciertos aspectos, la última no esté sometida a la dirección del Consejo Superior general de instrucción.

No concluiremos esta interesante sección dedicada al Poder Municipal sin entrar en algunas consideraciones generales, sobre la conveniencia de que se organice satisfactoriamente.

Los intereses de cada municipio son vitales para él y los intereses de todos los municipios de un país constituyen el verdadero interés nacional. Si en todas las localidades, consideradas aisladamente, hay seguridad, bienestar, progreso, estas preciosas condiciones de existencia se centuplican en el conjunto. Las municipalidades tienen a su cargo todo lo que más inmediatamente toca a los individuos y a las familias. El modo de ser de estos y su felicidad material y moral dependen pues de la buena organización de los municipios y de la manera como estos desempeñen sus importantes funciones.

Pero, no basta que la institución se halle bien organizada y establecida: es sobre todo necesario que se tome grande empeño para que la elección de municipales recaiga en personas que, a su honorabilidad y competencia, reúnan un reconocido interés por la cosa pública. Si se coloca en esos puestos a especuladores u hombres sin antecedentes u ocupación conocida, se corre el riesgo de que negocien con los intereses comunes, o tomen por oficio, para explotarlo en su provecho, un empleo que es esencialmente concejil, gratuito. Todos los ciudadanos deben, por lo mismo, vigilar la conducta de los miembros del municipio y no consentir que falseen la institución con miras personales. Si tal sucediese, la acción popular de un lado y la de los oficiales del Ministerio Público de otro, deben dejarse sentir inmediatamente para hacer efectiva la responsabilidad de los que abusen.

Todo ciudadano debe además prestarse dócilmente a soportar las legítimas cargas que los municipios les impongan: son esos casi gastos de familia, hechos en utilidad de cada uno de los contribuyentes. Y debe cooperar también con su buena voluntad, con su acción privada, con sus fuerzas, si es preciso, a que se lleven adelante las medidas que el municipio adopte o las obras que decrete. La habitación, el alimento, el agua, el aire mismo que respiramos caen bajo la acción de las municipalidades: estas son nuestra providencia, haciendo la habitación favorable, el alimento sano, el agua salubre, el aire puro.

Oponer resistencias a las medidas de higiene es irracional, y no contribuir a que se realicen las condiciones de salubridad, de recreo, de comodidad y ornato, es una omisión indisculpable en un hombre que vive en sociedad. El interés propio exige, pues, y la civilización demanda que todos contribuyamos al adelanto de nuestra localidad bajo todos sus aspectos; lo contrario es faltar a nuestra conveniencia y al deber.

SECCIÓN NOVENA
RELACIONES ENTRE LOS PODERES Y
CONDICIONES DE SUS EMPLEADOS

CAPÍTULO I
RELACIONES ENTRE LOS PODERES

SUMARIO: Independencia de los poderes públicos.— Razones en que se funda.— Su armonía y tendencias.— Relaciones entre ellos.— Reglas que deben observarse.— El Ministerio Público.— Se da la razón de dichas reglas.— Estudio especial de sus límites.

411

Los altos poderes del Estado que hemos analizado y cuyo único origen legítimo es la soberanía nacional, son independientes entre sí. Es este un axioma que desde Platón hasta nuestros tiempos, han sostenido todos los escritores sobre la materia. Y, en efecto, siendo diversas las funciones que cada poder desempeña, para que este desempeño tenga lugar de la mejor manera posible, es necesario que ninguno pueda ingerirse en el círculo de atribuciones de otro. Solo así se consulta también el orden en la dirección y manejo de los asuntos públicos. Cada poder tiene, por lo mismo, sus derechos y deberes especiales que ha menester ejercitar y cumplir sin trabas ni intervención de otras autoridades.

Pero, como dichos poderes tienen a la vez que concurrir a un fin común, cual es el gobierno de la sociedad, resulta que todos deben

proceder en armonía y con idénticas generales tendencias; lo cual no podría conseguirse si se aislasen completamente en su acción y si no establecieran y conservaran cierto género de relaciones. Estas relaciones, por su propia naturaleza, tienen que ser diarias y constantes, por exigirlo así imperiosamente el complicado organismo social para que su marcha sea regular y legítima.

Por regla general, todos los empleados de igual jerarquía en cada uno de los poderes se comunican entre sí para consultar la armonía de que acabamos de hablar y aun para apoyarse y prestarse la ayuda señalada por las leyes. Así, los secretarios del cuerpo constituyente podrán dirigirse para cualquier asunto de su incumbencia a los del cuerpo legislativo, a los ministros de Estado, al presidente de la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Supremo Municipal; y recíprocamente, cada uno de estos a los demás en la esfera indicada.

412

Los poderes Ejecutivo, Judicial y Municipal, como que son de ejercicio permanente, necesitan por su parte cultivar entre sí mayor número de relaciones, entre los miembros o empleados de su complicada organización. Así, los prefectos en el orden administrativo, las cortes superiores en el Judicial y los consejos departamentales en el Municipal se comunicarán entre sí. A su vez, harán lo mismo los subprefectos, los jueces de primera instancia y los consejos provinciales; sucediendo también igual cosa entre los gobernadores, los jueces de paz y las agencias de distrito. Como en la última escala de los poderes Ejecutivo y Municipal hay tenientes gobernadores y comisarios municipales, estos también se comunicarán entre sí.

Cuando hablamos del Ministerio Público, considerándolo perteneciente al Poder Judicial, hicimos presente la jerarquía conforme a la cual debiera organizarse. Resultando, por lo mismo, de esa organización que el Ministerio Público desempeña atribuciones especiales de carácter un tanto general, convendría, para el mejor y más rápido servicio, que el procurador general se comunicase directamente con los primeros

representantes de los altos poderes, el procurador nacional con los del segundo orden y así sucesivamente.

Puede suceder y sucede a menudo que una autoridad inferior perteneciente a uno de los poderes públicos tenga que dirigirse a otro superior de un poder distinto. Entonces podrá hacerlo por conducto de la autoridad que en el poder a que pertenece sea de igual jerarquía.

Las reglas anteriormente indicadas son en verdad simples fórmulas; pero no puede negarse que, sino indispensables, son por lo menos útiles para conservar en la sociedad esa jerarquía sobre la cual descansa el orden social y político. La ausencia de ellas, introduciría, de otro lado, el desorden y la desorganización, haciéndose imposible el gobierno metódico y sistemado de un país.

Asunto de estudio especial es el fondo de esas relaciones; o sea, de los límites dentro de los cuales deberá encerrarse la acción de cada uno de los poderes y de los medios que deben emplearse y reglas que deben seguirse para evitar que se extralimiten en su diario ejercicio.

CAPÍTULO II

COMPETENCIA

SUMARIO: Límites de los poderes.— Definición de competencia.— Se distingue de la jurisdicción.— Separación de poderes.— Límites del poder constituyente.— Competencia del Poder Legislativo.— Su inclinación a extralimitarse.— Medios de impedirlo.— Competencia del Poder Ejecutivo.— Doble carácter de sus atribuciones.— Su marcada tendencia a la extralimitación.— Medios de impedirla en tiempos normales o anormales.— Reglamentos.— Su carácter, cuándo son contra ley.— Competencia del Poder Judicial.— Sus límites y pasivo carácter.— Competencia del Poder Municipal.— Reglas para dirimir las competencias entre empleados del mismo Poder.— Principios generales para la solución de las que ocurran entre los diversos poderes o las autoridades dependientes de ellos.— Cómo pueden evitarse las competencias.

415

Ninguno de los poderes de un Estado puede salir de los límites que la ley fundamental o la Constitución le señale. Llámase pues competencia, según Carré, a la medida de poder señalada por las leyes a los funcionarios públicos. La competencia no es por consiguiente sinónimo de jurisdicción, bien que se suelen usar indistintamente esas palabras: la jurisdicción es el poder de juzgar; la competencia la medida de cada uno de los poderes.

La experiencia ha demostrado y la ciencia ha confirmado que en toda sociedad bien organizada los poderes públicos deben estar separados. La necesidad de no reunir en las mismas manos el derecho de hacer

la ley y el de ejecutarla en los diversos aspectos de que esa ejecución es susceptible, ha sido desde muchos siglos atrás sentida y proclamada. Montesquieu decía: «Cuando en la misma persona o el mismo cuerpo de magistratura el Poder Legislativo está reunido al Poder Ejecutivo, no hay libertad; porque se puede temer que en ese caso se harían leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente».

Suponiendo, pues, la existencia de los cinco altos poderes de que hemos hablado antes, sus límites o la competencia de cada uno de ellos, no son difíciles de indicar.

El poder constituyente tiene límites claros en las explícitas y especiales atribuciones que está llamado a desempeñar. Su competencia se reduce, como lo manifestamos oportunamente, a revisar y reformar la Constitución política. Difícil es, por lo mismo, que pueda este poder usurpar atribuciones ajenas, ni ver invadidas las suyas por otro de los poderes. El constituyente, como poder que se ejercita en largos períodos, es inmediatamente reasumido por el pueblo, que lo conserva intacto hasta el tiempo en que es indispensable nombrar nuevos comisionados que lo ejerzan. Del respeto a su obra, la Constitución política, quedan encargados los demás poderes en la parte que les toca; y sobre todo, la opinión pública que debe velar incesantemente por que sea siempre sagrada e inviolable.

La competencia del Poder Legislativo se extiende a un muy grande número de casos que sería difícil determinar completamente. Señalaremos los principales: la división territorial: el estado de las personas y sus derechos civiles y políticos: el ejercicio del derecho de propiedad en sus múltiples relaciones: los efectos civiles de los contratos: las contribuciones; la imposición de penas para los que turben de una manera más o menos grave el buen orden de la sociedad. Pero, por vasta que sea la extensión de las atribuciones del Poder Legislativo, no es ilimitada. Instituido para proteger los derechos de todos, no podría, sin cometer un crimen, ejercitarlo con un objeto distinto, empleándolo, por ejemplo,

en hacer prevalecer los intereses de algunos sobre los intereses de todos. El Poder Legislativo no puede además injerirse en las atribuciones de los otros, teniendo en suma que sujetarse estrictamente a la Constitución del Estado que, más que otro Poder, está obligado a respetar y cumplir.

La naturaleza de las funciones del Poder Legislativo y su propio modo de ser, lo inclinan sin embargo fácilmente a la extralimitación y al abuso. Habitados sus miembros a representar al pueblo, parece que al fin llegarán a persuadirse que son el pueblo mismo, procediendo consiguientemente en calidad de soberanos. Desempeñar las altísimas funciones de expedir leyes, suele ser para ellos un motivo de ofuscación respecto a la extensión de sus poderes y a su propio carácter. Necesario es, por lo mismo, poner algunos límites claros y eficaces a esa inclinación natural de los cuerpos legislativos a la usurpación y al desorden.

417

Desde luego, siendo la Constitución la base misma de la sociedad y por tanto sacratísima, conviene rodearla de garantías bastantes para que el Poder Legislativo no la invada ni infrinja. Estas garantías son tres: 1ª el previo examen de las leyes por el Tribunal Supremo de Justicia, según lo expusimos en su oportunidad; 2ª el derecho de hacer observaciones concedido al Poder Ejecutivo; y 3ª la absoluta libertad de la prensa política, a fin de que, por ese medio u otros, la opinión pública pueda influir debidamente sobre el ánimo de los legisladores. Sin esas garantías, no será extraño ver al cuerpo legislativo sobreponerse a la Constitución o infringirla impunemente.

Y para los casos en que el cuerpo legislativo invada o usurpe las atribuciones de los poderes Ejecutivo, Judicial o Municipal, habrá, además de las garantías indicadas, la de la solución de la competencia que le formará el poder invadido, asunto de que trataremos bien pronto.

La competencia del Poder Ejecutivo se extiende también a gran número de casos. En el curso de este trabajo hemos indicado los principales, pudiendo fácilmente deducirse los que se derivan de ellos.

Pero, aparte de las atribuciones del Poder Ejecutivo que han quedado ya enumeradas y expuestas, tiene otras de carácter especial que no son menos importantes. Bajo el punto de vista general, su misión consiste en mantener y perfeccionar el orden en la asociación política. Bajo este aspecto debe velar, por medio de una policía vigilante, la seguridad de las personas y la inviolabilidad de las propiedades; dar satisfacción a las necesidades morales e intelectuales, creando escuelas y colegios; favorecer el desarrollo de la agricultura, de la industria y del comercio, manteniendo y multiplicando los caminos y demás medios de comunicación; y finalmente proveer en general a todos los servicios públicos.

418

Examinando estas altas y numerosas atribuciones del Poder Ejecutivo, se ve que las unas tienen un carácter esencialmente político o gubernamental, y las otras se refieren a la administración propiamente dicha: a las primeras pertenecen las relaciones exteriores y la dirección de la marcha general de los negocios públicos; a las segundas corresponde la protección de las personas y propiedades, la ejecución de las medidas de interés general, la administración de la fortuna pública, la gestión de los intereses colectivos, etc.

El Poder Ejecutivo ha revelado, más que ningún otro, en todos los tiempos, marcadas tendencias a la extralimitación y a los abusos de todo género. Siendo el verdadero gerente de los intereses nacionales y teniendo en sus manos elementos de fuerza y de poder, encuentra desde luego todas las facilidades para realizar su voluntad o sus caprichos, y esas facilidades lo hacen, por lo mismo, el más peligroso de los poderes públicos.

Contra los abusos del Ejecutivo, cuando ellos se practican en tiempos normales, existen diversas garantías; a saber: 1ª la supervigilancia eficaz del Poder Legislativo; 2ª la vigilancia que los demás poderes

deben a su vez ejercitar sobre los actos de aquel; 3ª la opinión pública que debe ser el centinela avanzado del orden y de la ley; 4ª la responsabilidad a que el jefe y agentes del Poder Ejecutivo, deben estar sujetos; 5ª finalmente, en caso de usurpación de atribuciones de otros poderes, la solución de la competencia, según la Constitución lo determine.

Pero, cuando el Poder Ejecutivo o su jefe, haciendo uso de la fuerza pública que el pueblo puso en sus manos para sostener la independencia e integridad nacional en el exterior o para conservar el orden público en el interior, abusa de ella para destruir la Constitución o para absorber atribuciones esenciales de los otros poderes; entonces se debe desde luego emplear los recursos legales para volverlo al buen camino, haciendo efectiva la responsabilidad en que incurriese; y si esos medios no fuesen eficaces, quedaría expedito el derecho de insurrección dentro de los límites a que lo redujimos en el capítulo de la primera parte de esta obra en que tratamos de él.

419

Correspondiendo al Poder Ejecutivo el expedir reglamentos u ordenanzas para el mejor cumplimiento de las leyes, y pudiendo en el ejercicio de ese derecho usurpar las atribuciones del Poder Legislativo, bueno es, a ese respecto, recordar la siguiente opinión de Portalis: «Las leyes deben establecer en cada materia las reglas fundamentales y las reglas esenciales: los detalles de ejecución, las precauciones provisorias o accidentales: los fines del momento o variables; en una palabra, todo lo que sea más bien la vigilancia de la autoridad que administra que la intervención del Poder Legislativo que instituye y crea, pertenece a los reglamentos: los reglamentos son actos de administración y las leyes actos de soberanía». Pero cuando, bajo pretexto de reglamentar, se toca una materia que exigiría la intervención de una ley, cualquier ciudadano o corporación podría pedir al jefe ejecutivo que retirase su disposición o dirigirse al Legislativo para que la repare o haga efectiva la responsabilidad de los que la dictaron. En cuanto a los individuos dañados por un reglamento, podrían sencillamente negarse a su ejecución, y, en último caso, ocurrir a los tribunales, siendo evidente que estos

no deben concurrir a la ejecución de reglamentos administrativos, sino cuando estén conformes a las leyes.

Y por la misma razón que está prohibido al poder que administra usurpar funciones legislativas, debe prohibirse también que invada la órbita de atribuciones de los poderes Judicial y Municipal. Quedan, para tales casos, expeditos a los damnificados los recursos antes dichos y sobre todo la competencia que deberá entablarse por quienes corresponda y resolverse por la autoridad que indique la Constitución del Estado.

De la *competencia del Poder Judicial* son las cuestiones relativas a nacionalidad y al goce de los derechos políticos, civiles y de familia: las concernientes al derecho de propiedad y sus consecuencia: las dudas a que dan lugar las sucesiones, las donaciones, los testamentos, los contratos, las hipotecas, la imposición de penas, y, en fin, toda duda o cuestión proveniente de la aplicación de las leyes a los casos particulares. La jurisdicción, que no es otra cosa que ese mismo derecho de aplicar la ley a los casos particulares, y que se ejercita por los jueces, ha recibido muchas divisiones y subdivisiones, enteramente inconducentes al fin general de esta obra: a nosotros nos basta reconocerla, arreglada a las leyes, en todos los magistrados, miembros del Poder Judicial.

Difícil y raro es que el poder encargado de administrar justicia usurpe atribuciones de los otros poderes: las competencias por lo regular se promueven entre tribunales o magistrados pertenecientes al mismo poder. Como esa usurpación puede sin embargo ocurrir, conviene que haya reglas fijas que, señalando los límites precisos del Poder Judicial, lo pongan claramente fuera del caso de invadir atribuciones ajenas. Y convendría igualmente que se facilitasen los medios de hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, si ese sensible incidente ocurriera alguna vez.

La competencia del Poder Municipal se extiende a todos los asuntos que minuciosamente hemos enumerado en la sección anterior. Sien-

do modesta, aunque importante su acción local y general en el sentido en ella indicado, es casi imposible que se extienda hasta penetrar en el círculo de las atribuciones de los demás poderes. No existe tampoco en los miembros de los municipios, ni racionalmente puede concebirse en ellos, los estímulos de la ambición y otras grandes pasiones que pueden influir en los de los demás poderes, para tratar de aumentarlo, haciendo conquistas de hecho sobre terreno vedado. En cuanto al Poder Municipal, no es necesario pues establecer garantías especiales para encerrarlo dentro de sus propios límites: basta con las reglas generales que determinarán el modo cómo deben dirimirse las competencias que ocurran.

De lo expuesto se deduce que se pueden perfectamente aplicar al orden político los principios generales que rigen en las competencias suscitadas entre autoridades o empleados de un mismo poder. Son los siguientes: 1º las competencias entre autoridades de igual jerarquía pertenecientes al mismo poder, se resolverán por la autoridad superior en grado; y 2º si las autoridades son de diversa jerarquía, las competencias serán resueltas por el superior al de jerarquía mayor. Ejemplos:

421

En el *Poder Ejecutivo*: las competencias entre gobernadores serán resueltas por el subprefecto: las competencias entre subprefectos por el prefecto, y las competencias entre prefectos por el ministro del ramo. Las del gobernador de una provincia con el subprefecto de otra o de gobernadores de distintas provincias por el prefecto; y las del subprefecto de un departamento con el prefecto o subprefecto de otra, también por el Ministerio del ramo, etc.

En el *Poder Judicial*: las competencias entre jueces de paz serán dirimidas por el juez de primera instancia: las que ocurran entre jueces de primera instancia por la Corte de Apelaciones; y las que hubiere entre las Cortes de Apelaciones por el Tribunal Supremo. A su vez, las competencias que ocurriesen entre el juez de paz de una provincia y uno de primera instancia u otro de paz de otra provincia, se resolverán por la Corte de Apelaciones; y las que hubieran entre un juez de primera

instancia de un departamento y la Corte de Apelaciones u otro juez de primera instancia de departamento distinto, serán dirimidas por el Supremo Tribunal de Justicia.

En el *Poder Municipal*: las competencias entre dos agencias de distrito serán dirimidas por el Consejo Provincial: las competencias entre dos consejos provinciales por el Departamental; y cuando ella ocurra entre consejos departamentales por el Consejo Supremo. Si las competencias tuviesen lugar entre agencias de distrito de diversas provincias o entre una agencia de una y el Consejo de otra, las resolverá el Consejo Departamental, correspondiendo al Consejo Supremo resolver las que ocurran entre consejos provinciales de distintos departamentos o entre el Consejo Provincial de uno y el Departamental de otro.

De más difícil solución son las competencias entre autoridades de diversos poderes o entre los jefes de estos. Puede, sin embargo, adoptarse como principios generales, desde que no hay otra fuente a que ocurrir, los siguientes:

422

Las competencias entre los poderes Legislativo y Ejecutivo se resolverán por el Supremo Tribunal de Justicia. Si la competencia es entre los poderes Legislativo y Judicial, podrá resolverla el jefe ejecutivo con pleno acuerdo de su Consejo de Ministros y dando de ello cuenta en su oportunidad al poder constituyente. El Tribunal Supremo de Justicia resolverá también las competencias entre los poderes Legislativo y Municipal.

Las competencias que ocurriesen entre los poderes Ejecutivo y Judicial o entre las autoridades de uno y otro, se resolverán por el Poder Legislativo; y las que se promoviesen entre los poderes Ejecutivo y Municipal o entre los empleados de uno y otro, por el Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, las competencias entre los poderes Judicial y Municipal o sus dependientes, podrán resolverse por el jefe ejecutivo, dando cuenta de ello al Poder Legislativo.

Obsérvese que de las competencias posibles entre los cuatro poderes de ejercicio permanente, tres resuelve el Judicial, dos el Ejecutivo y solo uno el Legislativo. La razón es que el Tribunal Supremo de Justicia tiene más hábitos de juzgar y mejores condiciones para la imparcialidad de su fallo. El Ejecutivo en ambos casos se asistirá con su Consejo y dará cuenta: este es, con efecto, un poder cuyas condiciones no lo hacen muy a propósito para juzgamientos. En cuanto al Poder Legislativo, la circunstancia de no estar siempre reunido impide que se le pueda señalar como dirimente de cuestiones que por lo general es indispensable se resuelvan pronto.

Pero, si es difícil establecer principios estrictamente conformes al sistema democrático para la resolución de las competencias entre los altos poderes del Estado, fácil es evitarlas. Por lo general, las competencias provienen de dos causas: 1ª oscuridad en la Constitución y en las leyes; y 2ª impunidad de los que con sus abusos las promueven. Si la Constitución y las leyes fuesen pues claras y explícitas, y si, de otro lado, se hiciese efectiva la responsabilidad de los que se extralimitan, las competencias de seguro no tendrán razón de ser y no existirán por consiguiente. En tal caso, resultaría inútil establecer disposiciones para dirimir discordias inverosímiles.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD

SUMARIO: La responsabilidad es condición esencial de todo gobierno democrático.— Se define en general y políticamente.— De dónde proviene.— Produce dos efectos.— Responsabilidad de los que cumplen órdenes superiores.— Idem, del Estado.— Cómo habrá de hacerse efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos.— Representantes de la nación.— Miembros del Poder Ejecutivo y demás empleados de su dependencia.— Empleados municipales.— Funcionarios del Poder Judicial.— Deberes de los poderes constituyente y legislativo.— Importancia del principio.— Reseña histórica, comprensiva de la Francia, Prusia, Austria y Rusia.— Dos palabras sobre las repúblicas de América respecto a responsabilidad.

425

Condición esencial del gobierno democrático es la responsabilidad de todos los funcionarios públicos. Con efecto: ningún funcionario procede por derecho propio; todos son comisionados *ad hoc* o apoderados con atribuciones especiales. Ahora bien: según la jurisprudencia universal, el comisionado es responsable ante el comitente, el apoderado ante el poderdante. Luego la responsabilidad de todos los que ejercen cargos públicos es incuestionable.

Generalmente hablando, la responsabilidad es la obligación de responder de un hecho y de reparar los perjuicios que el hecho ha causado. Cormenin dice: «Responder, en el lenguaje político, es dar cuenta, bajo una sanción penal, del ejercicio regular del poder que las

leyes del Estado confían a sus agentes». Esta obligación se contrae sin convención expresa, sea de parte del obligado, sea de aquel a quien la obligación favorece: ella resulta de la misma naturaleza de la comisión o encargo que se desempeña.

Tomando bajo su más amplio aspecto la responsabilidad, ella puede provenir de un delito, de un cuasidelito, de un contrato o de un cuasicontrato. Existe pues responsabilidad cuando se ha causado un daño en virtud de un hecho ilícito. Ese daño puede ser causado por un hecho personal, o por hechos de personas o cosas que están bajo nuestra guardia o dependencia.

Cuando la responsabilidad emana de un hecho personal, puede hacerse efectiva en el autor del delito, en el del cuasidelito y en los que faltaron a las obligaciones de su contrato o cuasi contrato. Ella comprende el hecho positivo, la imprudencia y hasta la negligencia u omisión.

426

Ocupándonos de los funcionarios públicos, su responsabilidad produce dos efectos: la pena y la reparación: la primera por haber faltado al deber; la segunda como consecuencia del hecho mismo. Un funcionario, un mandatario, un agente cualquiera, al cual la ley le hubiese confiado una misión, contrae el deber de desempeñarla con exactitud, atención e imparcialidad, de modo que no pueda causar perjuicio a otro: en el ejercicio de ese deber, toda falta o error grave, constituye pues un cuasidelito. Pero si el hecho ha sido consumado y el daño causado por una autoridad obedeciendo órdenes superiores ¿habrá por ello responsabilidad? Cuestión ha sido esta muy debatida; pero la solución más racional es que la responsabilidad existe en ambas autoridades: en la que ordena y en la que ejecuta, considerándose la orden, respecto de la última, como una circunstancia atenuante. Esta solución no impide a los tribunales, apreciadores del hecho y de las circunstancias que lo acompañaron, examinar el grado de buena fe con que procedió el agente, teniendo siempre en consideración que no es, en caso alguno,

permitido excusar de responsabilidad al funcionario que hubiese obedecido una orden evidentemente ilegal o dolosa.

Siendo las corporaciones públicas personas morales, susceptibles de responsabilidad, el Estado mismo es responsable por los daños que con actos de gobierno se cause a los particulares. Hay, sin embargo, que exceptuar de la regla anterior los daños que sean el resultado de hechos accidentales, producidos por acontecimientos que se consuman fatalmente, en cuyo caso, ninguna responsabilidad existe en el Estado.

Mas ¿cómo habrá de hacerse efectiva la responsabilidad de todos los funcionarios públicos, en sus diferentes escalas y perteneciendo a poderes diversos o independientes unos de otros? Esta es una cuestión gravísima, difícil de resolverse en teoría, y más difícil aún de llevarla a la práctica.

Se advierte desde luego que el principio de responsabilidad no debe llevarse hasta la exageración. La buena fe del funcionario, la integridad de su carácter, la lealtad y franqueza con que se conduzca en el ejercicio de sus funciones, deben tomarse siempre en consideración por los tribunales. Los hechos que produzcan responsabilidad no deben además confundirse con las resoluciones legales con que los funcionarios puedan herir los intereses privados. Por manera que, así como un particular no es responsable del daño que causa con el ejercicio regular de sus derechos, los funcionarios públicos tampoco responderán por los que ocasionen con sus actos regulares.

427

Acordes con lo anterior, trataremos de revolver la difícil cuestión de la responsabilidad práctica en los funcionarios públicos de los diversos poderes del Estado.

Los representantes de la nación, miembros del Poder Legislativo, pueden obrar de dos modos en el ejercicio de sus funciones: o trabajando, como tales, en la elaboración de las leyes; o, prevaliéndose de su elevado carácter, para consumir actos prohibidos. En el primer caso

son absolutamente irresponsables, según lo demostramos en el capítulo correspondiente de la sección «Poder Legislativo»; en el segundo tienen una responsabilidad que debe hacerse efectiva. Así los diputados son irresponsables por las opiniones que emitan y por los votos que den, en uso de su libertad parlamentaria; pero si hubo cohecho, o si ellos mismos se presentaron a cohechar a sus colegas, cometen un delito previsto por la ley y que debe castigarse. En otros casos de infracciones, de que también tratamos en su oportunidad, la responsabilidad subsiste. Convendría, pues, en tal emergencia, que una comisión del seno de la Cámara se encargase de comprobar el hecho para poner inmediatamente al culpable a disposición del Tribunal Supremo de Justicia, que aplicará la ley, cumpliéndose la sentencia por el Poder Ejecutivo como en los casos comunes.

428

En cuanto al *Poder Ejecutivo*, las disposiciones tienen que ser múltiples. Los funcionarios de más alta escala, como el presidente y los ministros de Estado son responsables de todos los delitos que cometan contra la seguridad nacional y la Constitución, de todos los atentados a la propiedad y a la libertad individual, de toda disipación o mala inversión de las rentas públicas. En tales casos, o en otros más de naturaleza grave, esos altos funcionarios podrían ser acusados por cualquier ciudadano o corporación o por el procurador general ante el cuerpo legislativo, el cual, como en el caso de los representantes, nombraría una comisión para el exclusivo efecto de que examinase y comprobase el hecho. Una vez comprobado este, se pasaría el esclarecimiento al Tribunal Supremo de Justicia para el juzgamiento de los culpables e imposición de la pena. Solo el Tribunal Supremo podría, en la estación correspondiente del juicio, ordenar que el reo quedase suspenso del ejercicio de sus funciones, de las cuales se haría cargo el sustituto legal.

La responsabilidad de los demás numerosos empleados del Poder Ejecutivo, se hará efectiva por los tribunales de Justicia superiores en grado a la autoridad que se juzgue. Así los prefectos serán juzgados en primera y segunda instancia por la Corte Suprema, los subprefectos en

ambos grados por las dos salas de la Corte de apelaciones, los gobernadores por los jueces de primera instancia, etc.

Las mismas reglas pueden aplicarse a los diferentes *empleados del Poder Municipal*, precediéndose con el Consejo Supremo como con los diputados, ministros, etc.

En cuanto al Poder Judicial y a sus diversos funcionarios, la responsabilidad se hará efectiva también por las autoridades del mismo poder superiores en grado a la que se juzga.

Pero, no habiendo ni siendo preciso que haya un Tribunal que esté sobre el Supremo de Justicia, los miembros de este y el Procurador general de la nación serán juzgados, para la responsabilidad consiguiente, por dos comisiones del cuerpo legislativo, a manera de jurados: de ellas, la una investigará y comprobará el hecho; la otra aplicará la ley, cumpliéndose la resolución por el Poder Ejecutivo.

429

Esta manera de proceder, para que la responsabilidad de los funcionarios públicos no sea una palabra vana, es conforme a los principios del sistema democrático; pero tal vez pudiera encontrarse alguna mejor, que no se nos ocurre desde luego. De todos modos, estas graves cuestiones deben tratarse y discutirse extensamente, antes de su resolución, por los miembros de los poderes constituyente y Legislativo, de los cuales el primero determinará claramente los límites de los altos poderes y las autoridades a quienes corresponde juzgar las responsabilidades posibles y el segundo la manera más fácil y expedita de precederse en tales casos.

Antes de concluir, haremos una observación. Las autoridades establecidas pueden abusar de dos modos: infringiendo la ley o obrando fuera de la ley. En el primer caso, el abuso altera el orden social; en el segundo coacta las libertades públicas o individuales. En ambos casos, el abuso es un crimen que agrava mucho la circunstancia de emplearse, para cometerlo, el poder que la sociedad confiara a sus comisionados para fines elevados y justos. Estos males se evitan, dictándose, en forma de leyes, medidas precautorias contra ellos.

En toda nación debe trabajarse, pues, sin descanso porque no sea ilusoria la responsabilidad de los funcionarios públicos. De ello depende exclusivamente el tener buenos empleados, buen gobierno, orden y progreso en la sociedad. Nada alienta más a los malos que la impunidad; nada corrompe más la dirección de los negocios públicos que la irresponsabilidad práctica. La responsabilidad escrita y no ejecutada, agrega al mal gobierno la irrisión y la burla de los gobernantes: no solo abusan, sino que se huelgan de sus abusos e insultan con su descaro al buen sentido y a la moralidad de la nación. El poder les da la fuerza y la riqueza, y con la riqueza y la fuerza eluden toda responsabilidad.

Dar cuenta de sus actos y comprobar la cuenta es el deber primordial de los funcionarios públicos: examinar esa cuenta y deducir del examen las responsabilidades, es el deber primordial de los ciudadanos y de las autoridades encargadas de ello por la ley y por el patriotismo. En suma, sin la responsabilidad efectiva de los que ejercen funciones públicas, todo buen gobierno es imposible.

430

La responsabilidad criminal y civil se encuentra establecida en las leyes desde la más remota antigüedad. La legislación romana distinguía ya tres responsabilidades: por acción propia, por acción de alguien que está bajo nuestras órdenes, o por efecto de cosas: la ley *aquilia* indicaba los medios de hacerse efectiva cada una de esas responsabilidades.

La antigua jurisprudencia, o sea, la posterior a la Edad Media, hacía derivar una obligación de toda falta que hubiese causado daño a otro, fuese esta falta un delito, un cuasi delito o una falta simple. Aunque los delitos fuesen entonces considerados como *personales* en el sentido de que cada reo estaba obligado a sufrir la pena y a reparar el daño, la responsabilidad civil recaía sobre los padres o jefes, cuando el delito era cometido por un menor o un doméstico. Se reconocía también la responsabilidad del dueño por los daños causados por los animales o cosas de su pertenencia. A este respecto las legislaciones diversas conservan hoy disposiciones análogas.

En cuanto a la responsabilidad, políticamente considerada, Cormenin hace su historia en Francia más o menos, en los términos siguientes:

Bajo las antiguas monarquías, los administradores y privilegiados eran amparados por los consejos de Estado contra la acción de los parlamentos. Después de haber sucumbido aquellos, las leyes de la revolución (1789) señalaron claramente la línea que separaba al poder administrativo del Poder Judicial. Pero no bastaba la creación del poder administrativo: era preciso proteger a sus agentes contra las tendencias hostiles y rutinarias de la mayor parte de los nuevos jueces. Con tal objeto, una ley de 1799 prohibió a los jueces citar ante ellos a los funcionarios administrativos.

Más tarde, otra ley declaró más explícitamente todavía que en ningún caso los tribunales pudiesen juzgar a los funcionarios de la administración por razón del ejercicio de sus atribuciones, sin una autorización previa del Poder Ejecutivo. Esta y otras posteriores disposiciones cubrieron casi con la impunidad al agente y al acto mismo. La manía de ese tiempo, como del presente, era que el poder fuese fuerte, como si toda la fuerza de un gobierno no consistiese en la bondad de las instituciones y en la confianza de los ciudadanos. No veían pues esos gobiernos que despojar a los tribunales de su jurisdicción y dejar impunes a los funcionarios que abusaban, era desprestigiar las quejas justas de los administrados: algo hay, en efecto, más fuerte que la fuerza: es la justicia.

Bonaparte, a su vez, declaró: que los agentes de la administración no podrían ser perseguidos por los tribunales por actos referentes a sus funciones, sino previa descisión del Consejo de Estado. Con esta, y otras disposiciones penales contra los jueces que se permitiesen perseguir a los funcionarios administrativos, resultó para estos una completa impunidad hábilmente organizada; y es sin duda a esa antigua costumbre de soportar, sin murmuración, el yugo de la autoridad, que debe atribuirse la malicia de los ciudadanos y su falta de espíritu público.

Bajo el gobierno de la Restauración, las disposiciones imperiales se conservaron en el fondo, aunque señalándose ligeros límites a la arbitrariedad respecto de los empleados subalternos, que pudieron ser llevados ante los tribunales sin la previa autorización.

Concluye Cormanín su reseña histórica con estas palabras: «Las exacciones, las violencias, las denegaciones de justicia, no se cometen sin embargo hoy con tanta variedad y abundancia, como en los países y en los tiempos en que la prensa era muda. La ley castiga los crímenes y los delitos de los funcionarios: la libertad de la prensa los previene. Pero, por grande que sea el celo y la extensión de su vigilancia, hay abusos que se le escapan y lugares apartados a donde no penetra: hay órganos suyos que se dejan corromper o intimidar; hay quejas en fin que expiran en el silencio. Es menester por lo mismo colocar al lado de las preventivas y saludables advertencias de la prensa periódica, la represión de una responsabilidad criminal y civil. Los funcionarios no pueden quedar sin defensa en el ejercicio público de sus poderes; ni los ciudadanos pueden quedar sin acción contra los crímenes o delitos de los funcionarios. Proteger este doble interés debe ser por consiguiente el fin de una buena legislación».

Las disposiciones relativas a la responsabilidad criminal y civil son casi comunes en las naciones civilizadas. Hay sin embargo pequeñas variaciones. El Código *prusiano* contiene 136 artículos en que se detallan las diferentes responsabilidades. El perjuicio se divide en moral y material; pero carece de responsabilidad el que procede por orden superior, conforme a las leyes. El Código *Austriaco* tiene proporciones más modestas: comprende solo 37 artículos, y sus disposiciones, son más sencillas: en general para que la responsabilidad exista es necesario que se compruebe la intención de dañar. La ley *rusa* que contiene 45 artículos, divide los daños en dos clases: en la primera están comprendidos los causados por delitos y contravenciones; en la segunda los que tienen su origen en actos que no revisten aquel carácter. Las penas corresponden, más o menos, al principio general de responsabilidad.

En las naciones que acabamos de mencionar, como en las demás de Europa, la responsabilidad política o de los diversos funcionarios administrativos es casi nominal: los sistemas de Gobierno en ellas dominantes, los aproximan de tal modo, que puede decirse es su estado igual al descrito por Cormenin, al hablar de Francia.

En los gobiernos democráticos de América el principio de responsabilidad, se ha llevado a la práctica con más precisión en el orden legal: entre particulares se hacen efectivas las disposiciones que contienen sus diferentes códigos con cierta regularidad, sin que suceda lo mismo cuando se refiere a funcionarios públicos. Al tratar de estos, las leyes los declaran responsables por sus actos; pero sea por corruptela, sea por la influencia de su situación inestable, o sea finalmente porque la instrucción no ha alcanzado aun el grado suficiente para que gobernantes y gobernados conozcan perfectamente sus derechos y deberes, el hecho es que casi siempre se hace ilusoria en sus resultados. De esperarse es, sin embargo, que, dados su sistema de gobierno y los progresos que diariamente alcanzan en las diferentes esferas de los intereses sociales, la responsabilidad será con el tiempo real en el terreno político, como lo es ya en el terreno civil. Repetimos que sin responsabilidad no hay buena organización posible.

CAPÍTULO IV

ALTERNABILIDAD

SUMARIO: La alternabilidad es necesaria.— Definición del funcionario público.— Se explica su carácter.— Periodicidad de los destinos públicos.— Amovilidad.— Supuestos derechos de los empleados.— Los destinos públicos son cargas sociales.— Inconvenientes de la empleomanía.— Deberes generales y particulares de los empleados públicos.— Sus derechos principales.— Dimisión o renuncia.— Historia, en la antigüedad, en Grecia y en Roma.— Edad Media.— Tiempos modernos.— Actualidad.

435

La alternabilidad en los funcionarios públicos es un elemento esencial, constitutivo de las sociedades democráticas. Funcionario público, dice Dalloz, es todo hombre que ejerce una función pública; es decir, que concurre de una manera cualquiera, y en una esfera más o menos elevada, a la gestión de la cosa pública.

Los funcionarios públicos reciben sus poderes del Estado, de la sociedad misma. Todos la representan en un grado cualquiera, debiendo ser el interés social el fin constante de sus esfuerzos, la regla suprema de sus acciones. En cambio de los servicios que prestan, la sociedad les debe una justa remuneración, rodeándolos de consideraciones y de honor según la importancia de las funciones que desempeñen.

Siendo pues tal el carácter de los destinos públicos, resulta que todos ellos no son ni pueden ser otra cosa que comisiones temporales y *ad hoc*. La razón es clara: en la mayoría, no en el individuo, reside el

derecho de mandar; y de consiguiente solo la mayoría puede conferir al individuo la autoridad necesaria para que ejerza funciones públicas. Tomamos a la autoridad en su origen. Si pues las determinaciones de la mayoría son variables y variable su voluntad que es la que da el título a los empleados públicos en general, variables tienen que ser igualmente las comisiones encargadas a ellos.

Y siendo evidente el principio anterior, es su consecuencia que el mayor período para la alternabilidad en los empleos públicos es el de nueve años; porque durante él las generaciones se renuevan. Si una generación desaparece pues en ese período, incuestionable resulta que desaparecen con ella sus comisionados o apoderados, por cuanto todo poder o comisión fenece cuando feneció la persona jurídica que en su vida lo había conferido.

436

Lo anterior es perfectamente aplicable al máximun de duración de los destinos públicos: el mínimun depende de las conveniencias o de la voluntad del que los instituye o nombra. Resulta de aquí, que todos los empleados públicos son por su naturaleza amovibles, y que entre las funciones sociales que desempeñan, hay algunas que deben ser forzosamente alternativas y otras a voluntad, según lo exijan las conveniencias y derechos de la mayoría, legítimamente consultada y expresada. En el curso de este trabajo hemos manifestado cuáles, de entre las funciones públicas, tienen el primer carácter y cuáles deben tener el segundo. Nos repetiríamos, pues, si ahora hiciésemos la enumeración de ellos.

Se ha acostumbrado, sin embargo, en las naciones, dar a los destinos públicos cierto carácter de estabilidad respecto a las personas que los desempeñan, y a estas, derechos que conservan aun después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Esta costumbre es una corruptela que debe desaparecer; porque, como lo hemos demostrado, carece de origen legítimo. Y porque todo destino remunerado es propiamente un contrato, por el cual el individuo se obliga a cumplir los deberes anexos y la sociedad a pagarle con un sueldo su trabajo y con

honra el buen desempeño. Nada más puede, por consiguiente, exigirse a la nación ni al empleado.

Para justificar los derechos posteriores de los empleados públicos ha tenido que ocurrirse a un absurdo: al de suponer que los empleos son propiedad de los empleados o que hay empleos en propiedad, que tanto vale. Absurdo, en verdad, monstruoso; pues, como lo hemos demostrado, ni las funciones públicas pueden ser propiedad de nadie, ni la misma mayoría podría declararlo así, desde que cambia constantemente en sus componentes y en su voluntad.

Lo expuesto no se opone a que se concedan pensiones vitalicias o recompensas de otro género a los funcionarios públicos que se hayan notablemente distinguido con acciones heroicas o servicios eminentes a la patria. Ese es un deber de gratitud pública y un homenaje que la moral exige se rinda a la virtud elevada, para estimular su difícil práctica, con el buen ejemplo.

437

Conceder, pues, derechos de cesantía, jubilación u otros a los empleados públicos, puede quizás tener alguna razón de ser cuando los destinos son vitalicios o inamovibles; pero como no deben tener ese carácter, acordar tales goces a los empleados es fomentar la empleomanía, alejando del trabajo a los individuos con la perspectiva de profesiones que les aseguren permanentemente su bienestar. ¡Profesión el ejercicio de funciones públicas! ¡Convertir a estas en una carrera! Eso equivale a convertir a los hombres en parásitos de la sociedad con la pretensión temeraria de imponerse a la voluntad de la nación o a la de sus altos poderes. Los empleos públicos son cargos que el deber obliga a soportar al buen ciudadano. No deben solitarse jamás. Quien solicita un destino público prueba, por lo menos, que es incapaz de ganar su vida de otro modo. Y el hecho de solicitarlo prueba además que se le considera como una colocación ventajosa para el individuo que lo pretende. ¡Mal antecedente! Ese hombre irá a especular con el destino que se le confía.

Nada es más honroso para un ciudadano que alcanzar, por el trabajo, los medios de llevar una vida independiente. Ahora bien: el que toma los destinos públicos como carrera, renuncia a esa esperanza halagadora y honorable para convertirse en máquina o para especular. Porque, efectivamente los destinos hacen de los hombres instrumentos para fines determinados y sus sueldos o remuneraciones, que apenas bastan para vivir y que no permiten hacer con ellos economías para mañana, para la familia, inducen a los empleados a expectativas ilícitas. Los destinos no deben pues solicitarse, sino simplemente ser aceptados. Y entonces, desempeñados los puestos por un tiempo dado, concluido el cual se podrá volver a las particulares ocupaciones, se desempeñarán honradamente. La virtud del ciudadano consiste en cumplir los deberes que tiene con la sociedad de que es miembro. Servir a la sociedad es honroso: pretender explotarla o vivir de ella, es vergonzoso y degradante. Todo para la Patria, nada de la Patria: he aquí la síntesis de los deberes del ciudadano.

Diremos algo, para concluir, de los deberes y derechos de los funcionarios públicos, como tales. La asiduidad, la exactitud y la regularidad son, desde luego, condiciones indispensables de todo buen servicio; pero, aparte de estos deberes, que pueden llamarse materiales, hay otros de un orden más elevado que deben dirigir siempre el pensamiento y la acción del funcionario. Ellos están comprendidos en todas las obligaciones morales que se designan con el nombre de probidad o integridad. No buscar en el ejercicio de sus funciones ninguna ventaja privada, resistir a toda influencia ilegítima, no hacer acepción de personas, no ceder jamás a sus pasiones; tales son los principales deberes que se relacionan con ese orden de ideas.

Si el funcionario público debe ser firme en el cumplimiento de sus deberes, si no debe dejarse intimidar por la amenaza ni ceder a la compasión, debe siempre manejarse, en sus relaciones con los particulares, con toda la moderación y tolerancia compatibles con sus propios

deberes. Debe principalmente evitar todo rigor inútil, toda violencia innecesaria.

En la vida privada, el funcionario de también evitar cuida desámente todo lo que pudiera despojarlo de la autoridad moral que tanto necesita para cumplir útilmente su misión. Por ejemplo ¿qué buenos resultados podrían obtenerse de la enseñanza de un profesor, cuyas costumbres fuesen escandalosas? ¿qué respeto o confianza podría inspirar un magistrado cargado de deudas, etc.?

No debemos, en fin, olvidar la discreción en esta enumeración rápida de los deberes generales de todo funcionario público. Este deber se aplica a objetos diversos, según la naturaleza de las funciones. Así, el diplomático no puede revelar los secretos de que es depositario: el militar no puede divulgar las órdenes para las cuales el secreto es una condición necesaria de éxito: el magistrado no puede revelar las deliberaciones a que concurre en casos dados; por último, en todas los diversos ramos del servicio, los funcionarios deben abstenerse de revelar hechos que conocieron con motivo del desempeño de su cargo. La violación de esta regla quita a la autoridad su independencia y su fuerza, le suscita grandes e imprevistas dificultades, y destruye la confianza y la seguridad necesarias para que cada uno se consagre sin reserva al bien público.

439

En cuanto a los deberes particulares de cada empleado, asunto es ese que depende de sus peculiares atribuciones y que no sería posible tratar en esta obra. La literal observancia de ellos, es cuanto generalmente puede recomendarse.

Los funcionarios públicos tienen también derechos. Desde luego, es justo que los que consagran al servicio público su tiempo y su trabajo reciban de la sociedad, en cambio de lo que dan, un salario proporcionado a la importancia de sus funciones. A este respecto debemos advertir dos cosas: 1^a que esa regla pueda tener excepción en algunos casos, como en el de los empleos municipales que son consejiles o gratuitos, en los cuales el salario es remplazado con honores; y 2^a que los

funcionarios deben recibir el salario directamente del Estado y no de los partitulares a los cuales prestan su concurso.

Los funcionarios de período o duración determinada tienen derecho a continuar desempeñando su empleo hasta que el período concluya, salvo causas supervinientes señaladas por la ley. Todo funcionario tiene además el derecho de hacer dimisión de su empleo, desde que no existe ley alguna que lo obligue a conservarlo; pero, para que cese en el ejercicio de sus funciones, no basta que la dimisión haya sido hecha, sino que es preciso que haya sido aceptada por la autoridad que tenga derecho para ello.

La amovilidad de los destinos públicos y su alternabilidad son además principios consagrados por la historia desde la más remota antigüedad. Diodoro de Sicilia refiere que Ninias, sucesor de Seiniramis, temiendo que los depositarios de su autoridad adquiriesen un poder peligroso para su corona, dispuso que los magistrados no desempeñasen sino pasajeramente las funciones que les encomendaba. Nabucodonosor, a su vez, vencedor de los fenicios, estableció entre ellos gobernadores cuya autoridad duraba algunos meses, que, según Josefo, se convirtieron más tarde en años. En cuanto al pueblo hebreo, en diferentes partes de esta obra hemos indicado la existencia de funcionarios electivos de duración periódica.

De Grecia se sabe lo siguiente: en Creta el Poder Ejecutivo residía en diez magistrados, elegidos por un año. En Esparta los senadores, aunque elegidos por el pueblo, eran vitalicios. Aristóteles critica esa institución en los siguientes términos: «Dejar a hombres la dicisión de causas importantes durante toda su vida, es una institución cuya utilidad es contestable: porque la inteligencia, como el cuerpo, tiene su vejez y la educación de los senadores no es tal que el legislador pueda confiar en su virtud. Se ha visto hombres investidos de esa magistratura que han sido accesibles a la corrupción y han sacrificado los intereses del Estado».

En Atenas las funciones públicas eran las unas electivas y las otras conferidas por la suerte en una lista de ciudadanos. La elección por suerte, dice Pastoret, se adoptó como la más conforme al espíritu de igualdad. Los ciudadanos de Atenas podían ser llamados muchas veces a las funciones de la misma magistratura; pero era preciso que después de terminada cada una, pasase un año sin que ejerciera funciones públicas: no se podía siquiera ser escribano dos años consecutivos. Cree Montesquieu que el Senado de Atenas cambiaba cada tres meses; pero es un error: las funciones duraban un año, al fin del cual daban cuenta a la Asamblea del pueblo del ejercicio de su magistratura.

Se sabe que en Roma, durante la República, los cargos se confiaban por elección y periódicamente, exceptuando a los miembros del Senado que originariamente eran nombrados por los reyes y después por los cónsules; pero la revolución que cambió la forma de gobierno y sustituyó el Imperio a la República, dio al emperador el derecho de nombrar los empleados públicos. No hubo, pues, ya en el mundo romano más que un solo poder al cual todo se sometió, siendo los demás poderes una emanación suya.

441

Puede hacerse un paréntesis en la historia a este respecto hasta fines del siglo pasado. En esa larguísima época intermedia no solo eran conferidos los empleos públicos por los señores y monarcas a su voluntad y capricho, sino que eran vendidos y puestos en pública subasta. Uno de los primeros actos de la Asamblea Constituyente fue, pues, abolir la venalidad de los cargos públicos, dando a estos su verdadero carácter; esto es, declarando: 1º que todos los ciudadanos, iguales ante la ley, lo eran también para obtener cualquiera dignidad, colocación o empleo, según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talento; 2º que la mayor parte de los cargos debían conferirse periódicamente por elección; y 3º que la sociedad tiene derecho de exigir a todo agente público una cuenta de los actos de su administración. Estos principios antes expuestos y desarrollados por grandes políticos

y filósofos, pasaron desde entonces a constituir una parte esencial del credo democrático.

En la actualidad hay muchos funcionarios electivos y temporales en los estados monárquicos, y en las repúblicas la mayor parte tiene ese carácter. No hay sin embargo país alguno en que todos los funcionarios públicos, sin excepción, sean amovibles: la alternabilidad que es sin duda un principio incontestable en el terreno de la ciencia, aun no lo es en el de los hechos.

CAPÍTULO ADICIONAL

LA POLÍTICA Y LA RELIGIÓN

SUMARIO: Por qué no nos hemos ocupado de religión.— Esta es un elemento necesario en el individuo.— Citas de Portalis, Montesquieu y Lamennais.— Necesidad del culto.— Relaciones entre la religión y la política.— Son de tres clases.— Se sostiene la primera que consiste en que el Estado no se ocupe de religión.— Las naciones no pueden tener religión: esta es exclusiva del individuo.— Libertad religiosa.— Examen de diversos artículos constitucionales respecto a religión.— La religión libre en el Estado libre.— Gladstone y Macaulay.— Reseña histórica.— Teocracia en las naciones antiguas: sus inconvenientes.— Grecia y Roma.— Aparición del cristianismo que separó completamente la religión de la política.— Terribles aplicaciones de las ideas antiguas.— Alianza posterior de las autoridades temporal y espiritual.— Sus fatales consecuencias.— Edad Media.— Luchas de largos siglos causadas por la alianza entre papas y reyes y males ocasionados a la humanidad.— Concordatos.— La reforma y sus resultados.— Revolución francesa.— Inglaterra y Rusia.— Estados Unidos y Bélgica.— Principios consagrados por la historia.— Lo que debe hacerse.

443

Se habrá notado que en el curso de esta obra no hemos tratado punto alguno religioso, ni mencionado siquiera la palabra religión. Las razones de ello se encontrarán en este capítulo.

Incuestionable es que la religión es un elemento necesario en el individuo, miembro de la sociedad. Después de haber establecido Por-

talís que ninguna sociedad puede existir sin moral, agrega: «De la necesidad de tener una moral se deriva la utilidad y la necesidad misma de la religión. La idea de un Dios legislador es tan esencial al mundo inteligente, como lo es al mundo físico la de un Dios creador y primer motor de todas las causas segundas. El ateo que no reconoce designio alguno en el universo y que parece no usar de su inteligencia sino para abandonarlo todo a una fatalidad ciega, ¿puede acaso predicar las reglas de las costumbres, secando, con sus desolantes opiniones, el manantial de toda «moralidad»? Los hechos confirmaron siempre este razonamiento.

El mismo Portalis continúa así su exposición al cuerpo legislativo. «Es practicando los actos que tienden a la virtud o que, por lo menos, nos recuerdan la idea, el modo único como se aprende a amar y a practicar la virtud misma (se refería al culto). Así como la justicia no puede hallarse garantida en el orden político sino por medio de reglas que evitan la arbitrariedad, en el orden moral el ejercicio de la virtud no es firme sino cuando está asegurado con el uso de ciertas prácticas que evitan la negligencia y el olvido. La verdadera filosofía respeta las formas tanto como el orgullo las desdeña. Como el orden es necesario en las ideas, la disciplina es necesaria en la conducta. Negar la utilidad de los ritos y de las prácticas religiosas en materia de moral sería negar el poder de las nociones sensibles sobre seres que no son espíritus puros; sería negar la fuerza de las costumbres. Si nada reuniese a los que profesan las mismas creencias, habría en pocos años tantos sistemas religiosos como hay individuos».

Montesquieu, el gran publicista del siglo XVII, nos ha transmitido, a su vez, esta verdad: cuando a la idea de un ser espiritual supremo, que constituye el dogma, podemos unir ideas sensibles que forman el culto, el conjunto produce una gran fuerza que se llama religión.

Lamennais, después de desarrollar las leyes de la inteligencia y del amor, que en materia de religión forman el dogma, dice: «La realización de los deberes por la voluntad constituyen propiamente el culto. En sus

relaciones con Dios, el culto comprende la adoración y la oración, o el acto de fe y el acto de amor, cuya unión forma el acto de esperanza que no es sino un amor creciente. En sus relaciones con las criaturas, el culto es el cumplimiento de los deberes que las unen entre sí, o la obediencia a la ley universal del sacrificio, que es la suprema ley de la vida».

«El verdadero culto, el culto esencial es el interno. De este nace el externo que se compone de la enseñanza, de las ceremonias, de los ritos simbólicos y de todos los medios que la experiencia sugiere para ayudar al hombre a practicar la virtud».

Insistir sobre la necesidad de una religión y de un culto, nos parece, pues, perfectamente inoficioso, desde que esa es una verdad universalmente reconocida. Nos ocuparemos, por lo mismo, de nuestro objeto cardinal; a saber, de las relaciones entre la religión y la política. Estas relaciones pueden ser de tres clases: 1ª el Estado puede, sin ocuparse de las religiones, sin favorecerlas ni contrariarlas, tomar simples medidas de policía para que el ejercicio de los cultos no turbe jamás el orden público; 2ª el Estado puede aliarse con la religión, concediéndose y reconociéndose las diversas autoridades ciertos derechos y ciertos deberes, conducentes a mantener la alianza; y 3ª el Estado puede unirse y confundirse con la religión, ejerciéndose ambos poderes (temporal y espiritual) por las mismas autoridades.

445

Las razones que nos asisten para rechazar y condenar la 2ª y 3ª clase de relaciones entre la política y la religión, serán expuestas en la exposición histórica con que terminaremos este capítulo. Ahora manifestaremos que la primera clase de relaciones, entre las enumeradas antes, es la única legítima y consagrada por la razón y por los principios fundamentales de la ciencia.

La primera cuestión que desde luego se nos presenta para el examen de ese género de relaciones, es la siguiente: ¿puede un Estado tener religión? La negativa es, a no dudarlo, evidente. Un Estado no puede tener, es imposible que tenga religión. Los fundamentos de esta aserción son obvios e irrecusables.

Religión no existe sin sanción futura: su base es el alma espiritual y la inmortalidad de esta. Para que la religión exista, la vida debe considerarse como un término de prueba, durante el cual los hechos buenos o malos habrán de ser el fundamento de las recompensas o penas después de la muerte del ser que lo profesa. Por el contrario, lo perecedero, lo que se extingue en el tiempo, lo que deja completamente de ser cuando su vida acaba, no puede profesar religión alguna: obedece a las leyes de la creación; principia y concluye sin existencia ulterior, y por consiguiente sin posibilidad siquiera de penas o recompensas futuras. Ahora bien: muchas naciones acaban en el tiempo, y cuando el mundo acabe habrán acabado todas; para ellas, como personalidades morales, como conjunto de individuos, no hay eternidad. Luego las naciones o los estados, en su calidad de entidades políticas, no tienen ni pueden tener religión.

446

La religión es exclusiva de los individuos, de los hombres. Y las relaciones entre el hombre y Dios tienen tal importancia, que no está en el poder humano eximirse de ellas o renunciarlas. El hombre con la conciencia de su ser espiritual e inmortal se levanta a Dios y desciende de él a sus semejantes. Esto es ineludible. Dios y el prójimo, tales son los objetos sintéticos de toda religión. De su contemplación, resulta el amor a ellos, que resume todos los deberes.

La conciencia religiosa es, por otra parte, un santuario que está fuera del alcance de las leyes positivas. Las que se propongan invadirlo son tan ineficaces y necias, como necio e ineficaz sería pretender un imposible. «Ningún poder humano, dice Fenelón, puede forzar el parapeto de la libertad del corazón. La fuerza nunca persuadirá a los hombres: no hace sino hipócritas. Cuando un gobierno se mezcla en religión, en lugar de protegerla, la reduce a la servidumbre. La verdad, la persuasión son los únicos medios que pueden producir la unidad religiosa».

Nadie ose tocar la conciencia religiosa de otro; porque allí mora Dios, y la morada de Dios es inaccesible para los que emplean la voz de

mando. ¿Qué consiguieron los que, en su calidad de poderes temporales o políticos, intentaron mandar en conciencias ajenas? Enviar mártires al cielo, dejando borrones sobre la tierra. La conciencia se dirige y debe dirigirse por inspiraciones arraigadas o por creencias libremente aceptadas: es esta la única conciencia limpia ante Dios. La conciencia religiosa, esencialmente individual y sagrada, no pudo, pues, someterse a las condiciones del pacto político.

Y como el hombre ha menester manifestar exteriormente sus creencias religiosas, el cuerpo político no tiene derecho de injerirse en esa manifestación. Si existen creencias religiosas distintas en el mundo, trate el que juzge profesar las buenas, de convencer al hermano que no las profesa; pero absténgase de emplear para ello la fuerza o la violencia; porque, además de ser medios contraproducentes, son armas vedadas por la razón y por el mismo Dios. Y absténgase igualmente de entrabarle, impedirle o coactarle el ejercicio de su culto.

447

«El derecho de solicitar y de persuadir a nuestros semejantes, dice Gladstone, privilegio es que a todos corresponde: aquel que es mejor, más sabio y prudente, tiene obligación precisa de aconsejar a quien es inferior suyo en bondad, sabiduría y prudencia; pero no solamente se halla dispensado de obligarlo por la fuerza a seguir sus advertencias, sino que tiene el deber de no emplear la fuerza para esos fines».

Todos los hombres son hermanos; nadie está pues, excluido de nuestro amor, sean cuales fuesen sus creencias. Todos los hombres son iguales: si los unos ejercitan un culto, no hay por lo mismo, derecho para impedir que los otros ejerciten el suyo. Todos los hombres, en fin, son soberanamente libres en sus conciencias; ninguno tiene, pues, derecho para poner embarazos al uso de esa libertad.

Si en la Constitución o pacto político se dijera, pues; «El Estado profesa tal religión», se expresaría una falsedad; porque, no es el Estado, como conjunto, sino los individuos como unidades los que profesan una religión. Y si con tales palabras se intentara expresar el hecho de

que la mayoría o la generalidad de los individuos que componen la asociación política, profesa determinada religión, la declaración importa desde luego un abuso y además a nada conduce. Importa un abuso; porque en el pacto político no puede hacerse tal declaración, desde que se refiere a un hecho que pertenece a la conciencia religiosa que no está ni puede estar sometida a las condiciones de dicho pacto. Y además, a nada conduce; porque, si no es otra cosa que la declaración de un hecho ¿para qué consignarlo en un documento extraño, que no es siquiera un libro de historia, donde pudiese tener cabida, sino la simple enumeración de las condiciones constituyentes de la sociedad política, con su fin terrenal y perezoso? De cualquiera manera que se considere, pues, un artículo constitucional en los términos mencionados, resulta que carece de fundamento alguno.

448

Cuando en la Constitución se dice: «El Estado protege tal religión de este o aquel modo», además de las razones antes expuestas que hacen inadmisibles un artículo semejante, se expresa una pretensión ofensiva a la misma religión y a la conciencia de sus creyentes. Si la religión es verdadera y emana de Dios, no ha menester, en efecto, protección humana para subsistir y propagarse: su apoyo está en el que todo lo puede y de cuya voluntad depende todo lo creado. La tal protección presupondría también un derecho que sobre la religión se reservasen las autoridades políticas, derecho que no existe, que no puede existir, que es un atentado contra ella misma y contra la conciencia de sus creyentes.

Resulta de lo anterior, que en el pacto político o Constitución no debe disponerse cosa alguna respecto a religiones y que, por el contrario, sin favorecerlas u hostilizarlas, debe el Estado limitar su acción a tomar simples medidas de policía para que el ejercicio de los cultos no turbe jamás el orden público.

Por tales razones y otras más extensas y de diverso género, muchos eminentes escritores católicos eclesiásticos y seculares han sostenido la

siguiente tesis. «La Iglesia libre en el Estado libre». Y nosotros, participando de sus opiniones y dándoles la generalidad que deben tener, sostenemos que la libertad de las religiones y del Estado debe llevarse hasta su independencia completa; siendo evidente que el Estado y sus leyes nada tienen de común con la religión y sus reglas, ni viceversa. La reglamentación de los cultos será para el Estado, como lo hemos dicho, asunto de simple policía.

Allá en los tiempos en que Mr. Gladstone era conservador, escribió un libro con el objeto de demostrar que *la propaganda de la verdad religiosa es uno de los fines principales que debe realizar todo gobierno*. Lord Macaulay salió entonces al encuentro calificando su doctrina de falsa y perniciosa y destruyendo su argumentación de la manera más completa. A su juicio, es imperdonable que hombres como Gladstone crean que decir que los fines del gobierno son temporales y no espirituales, valga tanto como declarar que los bienes temporales del hombre son de más importancia que los espirituales. «Lo cual es un error, dice; porque no se trata de saber si los intereses espirituales son o no, de más importancia que los temporales, sino si el mecanismo que sirve para proteger ciertos intereses temporales de la sociedad es necesariamente el más a propósito para servir sus intereses espirituales».

449

«Todos saben cuales son los objetos a que debe aspirar el gobierno civil, y apenas habrá quien dude por un momento siquiera que debe proteger las personas y las propiedades: que debe obligarnos a satisfacer nuestras necesidades, no por medio de la rapiña, sino por medio del trabajo; que debe obligarnos también a dirimir nuestras contiendas, no apelando a la fuerza sino a los tribunales; y que debe dirigir nuestras fuerzas, como las de un solo hombre para resistir las invasiones de otra nación que intentara imponérsenos. Asuntos son estos que, sin tener la menor relación con un Ser Supremo o un estado futuro del alma, interesan profundamente a todos los hombres; pues los seres humanos, ya sean idólatras, mahometanos, judíos, católicos, deístas o ateos, aman la vida de igual modo, y temen el sufrimiento, y desean aquel sosiego

y bienestar que solo puede hallarse allí donde garantiza el Estado la seguridad del individuo y de la propiedad. Porque, así los hombres, de cualquiera religión que sean, como los que no tienen ninguna, quieren no ser asesinados, ni robados, ni torturados, ni vendidos como esclavos, ni expuestos a los ultrajes de otros; y en esto, al menos, fuerza será convenir que la humanidad entera piensa de igual modo y que por ello tiene grandísimo interés en ser bien gobernada».

«Dos asuntos de la mayor importancia son a no dudarlo la protección del individuo y de la propiedad y la propagación de la verdad religiosa; pero no es posible tampoco hallar cosas más diferentes. Porque, pertenece el primero completamente al mundo visible, en cuyo seno vivimos, y el otro al mundo superior, donde no alcanzan nuestros sentidos; correspondiendo el uno a la vida presente y el otro a la porvenir. De aquí que los hombres que se hallan perfectamente acordes, en cuanto a la importancia del primer objeto y de los medios de realizarlo, difieran siempre mucho en todo lo que se relacionan con el segundo».

«Para probar la intervención del gobierno en materia religiosa, se dice que sus deberes son los de un padre de familia; doctrina que no puede aceptarse, tanto por falsa, cuanto porque, para aceptarla, sería preciso probar previamente que haya un gobierno que ame a sus súbditos como un padre a sus hijos, y que sea tan superior en inteligencia a sus gobernados, como lo es un padre respecto de sus hijos, etc., etc.»

En otro lugar, el mismo Macaulay, refiriéndose a las relaciones de la Iglesia y el Estado, se expresa en los términos siguientes:

«El primer fin de todo gobierno es lisa y llanamente temporal, enderezado a proteger las personas y las propiedades de los hombres; y el mismo gobierno, del propio modo que las demás creaciones de la sabiduría humana, desde la más grande hasta la más pequeña, tiene más probabilidades de realizar su objeto principal cuando se halla organizado para ese solo fin».

E insistiendo Macaulay en que el gobierno no debe ocuparse de asuntos religiosos, añade en otra parte que: ni se puede admitir siquiera que el gobierno tenga derecho a secundar la difusión de un sistema religioso determinado, sin más motivo para ello que el especioso de que plazca el sistema a la mayoría.

Haremos notar, al concluir estas citas de Macaulay, que este escribió en Inglaterra y que, para decir tales cosas contra la Iglesia Anglicana, como religión del Estado, se necesitaba grande firmeza de convicciones. Por lo cual, al dar fin a sus refutaciones a Gladstone, hace la siguiente distinción: «Siendo seculares estas instituciones (las de la Iglesia de Inglaterra), y existiendo con profundas raíces, no es cuerdo ni prudente destruirlas de una manera violenta y desbaratarlas; pero si solo hacemos de ellas un estudio teórico, deseamos con vivas ansias verlas abolidas y acabadas sin demora».

Lo que precede basta para demostrar, por qué a nuestro juicio, el derecho político no debe ocuparse de religiones o de asuntos que les concierna.

Los males que los otros dos sistemas de relaciones entre el Estado y la religión han producido a la humanidad resultarán comprobados por la siguiente reseña histórica.

Entre los pueblos de la antigüedad más remota los poderes político y religioso estuvieron siempre unidos. La religión se presenta en todos ellos como dirigiendo la formación de las sociedades: los jefes recibían su autoridad de los dioses. Sucedió esto no solo en las teocracias del Egipto y de la India, sino aun entre los griegos y los romanos. Entre los hebreos los poderes religiosos, político y doméstico se reunieron al principio en las manos de los patriarcas; más tarde se dividieron, pero no completamente.

En los primeros tiempos de Grecia y Roma fue grande la influencia religiosa; pero más tarde se constituyeron civilmente, dividiéndose

los poderes religioso y político. Esta división jamás fue, sin embargo, completa: produjo simplemente el resultado de que el elemento religioso, dejó de ser el dominante, pasando a desempeñar un segundo papel en la dirección de la sociedad. La historia de los primeros pueblos manifiesta inalterablemente que la teocracia fue el régimen del abatimiento físico y moral del género humano y que los pueblos fueron mejorando a medida que se separaban de ese régimen para establecer el civil.

Estando ligada la religión, como lo estaba en la antigüedad, a la nacionalidad de cada pueblo, era imposible que se admitiese en el Estado muchas religiones. La pluralidad de los dioses traía sin duda como consecuencia la pluralidad de los cultos; pero así como no se reconocía sino ciertos dioses, tampoco se admitía sino ciertos cultos que constituían la religión nacional; las demás religiones quedaban severamente prohibidas. A los romanos, según Cicerón, no se les permitía profesar otras religiones, aunque si a los extranjeros, según Dionisio de Halicarnaso. Pero si los romanos no admitían todas las divinidades extranjeras que podían serles hostiles, no negaban su existencia ni su poder. Cuando estaban en guerra con otro pueblo, buscaban los medios de atraerse la buena voluntad de sus dioses, a quienes rogaban los abandonasen y se fueran a Roma. Después de su victoria, los adoptaban. El politeísmo se prestaba maravillosamente a esa adopción; pero no se crea por esto que había tolerancia de cultos. Las páginas de Tito Livio están llenas de decretos contra las otras religiones y contra sus sacerdotes.

Fue, sobre todo, después de la aparición del cristianismo cuando se redoblaron los rigores. El cristianismo apareció efectivamente bajo un aspecto distinto de las demás religiones antiguas: como una religión universal. Para él, no había romanos, ni griegos, ni bárbaros: su Imperio se extendía a todos. Independiente de las nacionalidades y de sus poderes políticos, sus derechos y sus intereses no se confundían con ellos. «Mi reino no es de este mundo», dijo el fundador; y poco después, agregó: «Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios».

¿Qué obtuvieron pues los emperadores romanos con las terribles persecuciones decretadas contra la nueva doctrina? Cubrir la tierra con la sangre de innumerables mártires. La virtud, la inocencia y los sanos principios fueron atrozmente perseguidos, a causa del pretendido derecho de influir sobre las conciencias individuales. Escenas de sangre y de horror, hoy universalmente anatematizadas, fueron la consecuencia de las falsas ideas entonces dominantes. Marco Aurelio y Antonino Pío, dechados de honradez y de bondad, no pudieron sustraerse a las preocupaciones de su tiempo.

Quitaban la vida y hacían sufrir horriblemente a millares de sus súbditos, creyendo cumplir un deber ¡Fatal alucinación, que no toman en cuenta ni estiman imparcialmente, los que pretenden conservar en el Estado derechos que no tiene hoy, como no tuvo entonces! ¡Resultados todos de la inconcebible unión entre la religión y la política!

Cuando Constantino adoptó la nueva religión, no hizo de ella una religión nacional, como lo fue el paganismo. Se alió con ella y la protegió: los dos poderes existieron, uno al lado del otro, sin confundirse. «Dos son las autoridades que rigen el mundo, decía el papa Gelasio al emperador, la de los pontífices y la de los reyes». Sostúvose, sin embargo, por los doctores de la Iglesia y por los escritores laicos la conveniencia de una alianza entre ellas con protección recíproca. De esta manera, no solo se volvió a incurrir en los antiguos errores, sino que se falseó la doctrina del fundador del cristianismo que, separando completamente lo espiritual de lo temporal; o sea, la religión de la política, dijo: «al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios». Los siglos posteriores debían presenciar las consecuencias fatales de esa promiscuidad.

Los efectos de alianza tan injustificable no tardaron largo tiempo en producirse. Constantino acordó inmunidades y privilegios a los clérigos: se estableció jurisdicciones especiales: se extendió la de los obispos a los asuntos laicos; y por fin, los emperadores, no satisfechos con

profesar y proteger el cristianismo, ordenaron que lo profesasen todos los pueblos a ellos sometidos, proscribiendo los demás cultos y persiguiendo a su vez a los paganos. Con semejante protección, hízose por consiguiente imposible que la alianza de los dos poderes no se convirtiese en fusión, mezclándose los emperadores en los asuntos religiosos y las autoridades eclesiásticas en los asuntos políticos y civiles.

De este modo de ser en aquellos tiempos, resultaron grandes desgracias para la humanidad. Los templos de los paganos fueron confiscados y ellos mismos declarados indignos de servir en el ejército o de desempeñar funciones públicas. Los llamados apóstatas, víctimas de la violencia de ambos poderes, no podían adquirir nada por donación entre vivos o por testamento. Los judíos merecieron más bárbaras persecuciones: además de las incapacidades decretadas para los apóstatas, eran castigados con la pena de muerte si circuncidaban a sus esclavos.

454

Después de los emperadores Arcadio y Honorio, se estrecharon más las relaciones de la Iglesia y del Estado. La organización eclesiástica se modeló sobre la política. Los obispos, además de sus funciones propias, desempeñaron funciones políticas, gozando de grande influencia como defensores de las ciudades. Así encontraron los bárbaros establecida la organización religiosa que, lejos de debilitarse bajo la autoridad de aquellos, adquirió más fuerza, hasta el punto de que, según Gregorio de Tours, los mismos reyes bárbaros se quejaban del acrecentamiento de aquel poder con perjuicio del temporal. De otro lado, el patrimonio de la Iglesia se aumentaba cada día con donaciones, etc.

Poco después las relaciones, de los reyes y los papas, haciéndose más estrechas, dieron al elemento religioso una faz nueva: los obispos participaron del poder público y los reyes del poder espiritual. La alianza del papado y del imperio, del poder espiritual y del temporal, produjo consecuencias de las que la Iglesia supo aprovechar más que la reyecía. El deseo de los monarcas de reivindicar lo perdido, produjo indudablemente las luchas de la Edad Media. Y bien: todas esas guerras

en que se derramó la sangre a torrentes, todos los males que a los pueblos sobrevinieron por consecuencia de ellas y los delitos y crímenes a que dieron lugar, ¿qué otra causa reconocieron sino la malhadada promiscuidad de la Iglesia y del Estado? Ambicionando los papas y obispos el poder temporal y deseando los reyes por su parte recuperar sus prerrogativas y aun ejercitar derechos de carácter religioso, el choque de esas ambiciones produjo guerras interminables que asolaron los países y causaron a la humanidad males sin cuento.

Esa última alianza de lo temporal y lo espiritual, de los reyes y los papas ¿qué objeto tuvo?, ¿contra quién fue celebrada? Su objeto no fue otro indudablemente que oprimir a los pueblos, conservándolos envueltos en el fanatismo y la ignorancia: se aliaron dos grandes poderes para subyugar y explotar a las naciones que consideraban como el enemigo común. El poder religioso influía sobre las conciencias; el temporal sobre las personas: aquel explotaba las creencias religiosas en su provecho y el de los monarcas; este prestaba a las decisiones del poder espiritual el apoyo de la fuerza. ¡Tremenda conspiración contra la cual hubieron de luchar en vano durante muchos siglos la inteligencia y la libertad! ¡Alianza que disponía de la horca sobre la tierra y del infierno en la eternidad! Tales fueron, pues, durante la Edad Media los resultados de las íntimas relaciones entre los poderes religioso y político, falseando la doctrina del maestro que los había separado completamente.

Las luchas sucesivas entre los papas y los reyes dieron lugar a que ellos arreglasen sus diferencias espirituales y temporales por medio de tratados que se llamaron concordatos, en los cuales, haciéndose una mezcla heterogénea de elementos incoherentes, los papas concedían lo que no podían conceder y recibían lo que no podían recibir, sucediendo igual cosa a los reyes. Para alcanzar cada uno de los poderes algunas más conquistas sobre el otro sostuvieron grandes debates, que, aunque ridículos en el fondo, tomaban nombres pomposos y de gran significación. Los titulados derechos se llamaron por los reyes regalías, por los obispos libertades de la Iglesia y por los papas infalibilidad. Este desorden en

las inteligencias, que a menudo se llevaba al terreno de los hechos, fue también causado por la mencionada promiscuidad.

A ese estado de cosas, en verdad inexplicable, debió suceder otro muy diferente. El poder civil, a medida que se fortificaba, tendía, si no a romper los lazos que lo unían a la Iglesia, por lo menos a relajarlos, sin disminuir por esto su autoridad en materia eclesiástica. Secundados los reyes por sus parlamentos y a veces por los obispos nacionales, les fue fácil preparar el camino para la completa secularización de la Iglesia.

¿Y qué diremos de las grandes guerras ocasionadas por la reforma, la que a su vez debió su origen a las pretensiones y abusos del poder religioso? Los años pasaban unos tras otros, las generaciones se sucedían y el furor bélico, excitado por cuestiones religiosas, continuaba cubriendo de desolación y ruinas la superficie de Europa. Entre esas terribles matanzas ocasionadas por las rivalidades de los poderes religioso y político, que fueron la consecuencia de su propia alianza, se destacan la Saint-Barthélemy, las dragonadas, borrones de infamia, de sangre y de vergüenza para sus autores y en general para todos los que creen en la conveniencia de la pretendida unión de lo espiritual y lo temporal.

456

La paz de Westfalia que fue la consecuencia de una guerra de treinta años, en la cual no hubieron menos de nueve grandes batallas, restableció un tanto el orden, cesando desde entonces de ser la diversidad de religión el principio dominante de la clasificación de los estados y del móvil de su política. Vino después el edicto de Nantes que estableció y dio garantías a la libertad de conciencia. Pero, ni con aquella ni con este, se consagró la igualdad para todos los cultos. Fueron esfuerzos supremos del espíritu humano para romper las cadenas con que trataba de sujetarlo la absurda alianza de la religión y la política.

Los asuntos religiosos y del culto sufrieron por fin una completa transformación durante la Revolución francesa. Ratificó desde luego la libertad de conciencia, antes existente. Declaró después que: «Nadie podía ser inquietado por sus opiniones religiosas, con tal que sus mani-

festaciones no turbasen el orden público establecido por la ley». Fuese más lejos en seguida, concediendo a todos los ciudadanos el derecho de escoger o elegir a los ministros de su culto, destruyendo la jerarquía eclesiástica, aboliendo el Concordato y violando todas las reglas antes establecidas. Y como el papa condenase esos actos, la revolución, siguiendo las leyes de las reacciones violentas, llegó hasta reemplazar los antiguos cultos con el culto de la razón que, a su vez, fue abolido, proclamándose la existencia de un Ser Supremo y la inmortalidad del alma.

No es nuestro ánimo examinar filosófica o políticamente los hechos mencionados, sino simplemente manifestar, con la historia en la mano, cuáles han sido siempre las consecuencias de la alianza, de la mezcla, de la unión de lo temporal y espiritual, de la política y la religión.

El sistema de alianza que en los últimos siglos se convirtió en el de protección a la Iglesia dejándole su independencia, sufrió alteraciones graves en las naciones, sobre todo después de la reforma. Todos saben que un monje agustino, profesor de Wittemberg, Martín Lutero, habiendo atacado primero los abusos y después el dogma y las enseñanzas de la Iglesia, dio origen a principios del siglo XVI a una nueva doctrina religiosa. Esta doctrina hizo rápidos progresos en el Norte y Centro de Europa, debidos sin duda, no a su propia índole, sino a la reprobación con que universalmente eran miradas las pretensiones temporales del poder religioso. Enrique VIII de Inglaterra, adversario de Lutero, se aprovechó de ese movimiento para separarse de la Iglesia Católica, obteniendo, por medio del Parlamento para sí y para sus sucesores la supremacía de la Iglesia anglicana. No seguiremos a la legislación inglesa en todos los actos que tuvieron por objeto hacer triunfar el nuevo sistema eclesiástico. Penas severas se establecieron contra todos los que negasen la supremacía del rey y sostuviesen la del papa y se llegó hasta proscribir todo culto que no fuese el oficial, considerando a los culpables como reos de alta traición. Solo en 1828 se permitió a los

católicos desempeñar cargos públicos; pero no por eso ha dejado de ser dominante la Iglesia anglicana.

El zar de todas las Rusias en un momento de soberbia y de mal humor, se había antes declarado jefe espiritual de sus súbditos. Allí, como en algunos países de Oriente, la titulada religión griega se hizo dominante, siendo prohibido a los súbditos abjurar de ella. Se permitió a los extranjeros ejercer su culto.

Imitado fue el ejemplo de Inglaterra por algunas naciones del norte de Europa. Y bien ¿cuál fue la causa de ese gran desorden introducido en las sociedades con motivo de la reforma? Indudablemente no fue otro que la alianza originaria de la religión y de la política y las pretensiones bastardas que esa alianza hizo nacer en las autoridades de uno y otro poder. Si esos dos grandes elementos hubiesen sido, como deben ser, independientes; si la religión no hubiera tenido relación alguna con la política, ni esta con aquella, la humanidad, sin las trabas que esa desgraciada promiscuidad le puso siempre en su camino, habría marchado majestuosamente por el sendero de su progreso y de su bienestar. «Al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios». Hacer sobre la tierra a las autoridades del César autoridades de Dios y a las autoridades de Dios autoridades del César, fue, pues, una gran falta cometida por las unas y por las otras, que debió producir los funestos resultados que en millares de años nos ofrece la historia.

Y a propósito de los males causados por la intromisión de la religión en la política; osea, de las ideas religiosas en la dirección de las sociedades, debemos hacer notar que no ha sido ciertamente el menor el *socialismo* que, según M. Littré, ha tenido manifestamente su origen en las ideas teológicas, tanto en los países protestantes como en los católicos. Nacido de las doctrinas enseñadas por la Iglesia misma, se separó de ella y no volverá ciertamente a su seno; pero el mal ha quedado hecho y él se debe sin duda a la aplicación de cierto género de ideas espirituales a los hechos que se realizan y deben realizarse en el seno de la sociedad.

No existe hoy país alguno en el mundo en el cual la política prescinda completa y absolutamente de la religión. Hay sin embargo, dos naciones que han alcanzado casi ese resultado: los Estados Unidos de la América del Norte, entre las repúblicas, y la Bélgica entre las monarquías. En la primera de esas naciones, la libertad y la igualdad de cultos están garantidas por la Constitución: se lee en esta lo siguiente: «El Congreso no podrá expedir ley alguna que establezca una religión o prohíba otra». Pero, sobre todo, en Estados Unidos existe a ese respecto la tolerancia más absoluta en las costumbres y en la práctica. El Estado no se ocupa del asunto: la libertad es un hecho y un hecho es también la separación de los poderes espiritual y temporal.

En cuanto a Bélgica, su Constitución dice: «Artículo 14°. La libertad de cultos, la de su ejercicio público, así como la libertad de manifestar sus opiniones en toda materia, están garantidas». «Art. 15°. Nadie puede ser obligado a concurrir a los actos o ceremonias de un culto determinado, ni a observar días de fiesta». «Art. 16°. El Estado no tiene derecho de intervenir en el nombramiento ni en la instalación de los ministros de un culto cualquiera. El matrimonio civil deberá siempre preceder a la bendición nupcial..., etc., etc.»

459

En la precedente reseña histórica se descubren, como sancionadas por el irrecusable testimonio de los hechos: 1° que ningún poder político debe tocar el santuario sagrado de la conciencia y de la religión, y que ninguna potestad religiosa debe ingerirse, en manera alguna, en asuntos políticos o meramente civiles; 2° que todo hombre debe respetar las instituciones religiosas, y que todo creyente debe respetar igualmente las instituciones políticas; y 3° que ni siquiera es necesario que la libertad de conciencia y de cultos se garantice con disposiciones positivas. Este último punto tiene por fundamento el que, siendo esas libertades sacratísimas, se ejercen y tienen derecho de ejercerse ampliamente sin garantía escrita, bastándoles la garantía general de que: «es permitido cuanto la ley no prohíbe».

Repetiremos, para concluir, que el único punto en que la política puede tocarse con la religión; a saber, el ejercicio del culto, cuando puede perturbar el orden público, es una simple cuestión de policía de solución tan fácil que no merece ciertamente los honores de que nos ocupemos *in extenso* de ella.

CONCLUSIÓN

Emprendimos este trabajo para llenar un vacío. Esparcidos y dispersos en una multitud de obras los elementos que componen el Derecho político general, era indispensable reunirlos en un cuerpo de doctrina, dando a este unidad y método. Necesidad ha sido esta sentida y expresada por diferentes escritores y por liberales eminentes.

Verdad es que nada nuevo hay que decir en la materia, habiendo merecido cada uno de los muchos ramos que la política comprende el que autores distinguidos y demócratas probados hayan escrito sobre ellos con extensión y lucidez; pero faltaba el conjunto, en el cual no hemos puesto quizás de nuestra parte otra cosa que buena voluntad. El método es, con pequeñas variaciones, igual al que adoptamos al escribir «El liberalismo», produciendo él como resultante la unidad en la doctrina.

461

Los asuntos tratados en cada uno de los capítulos de esta obra son de tal manera importantes, que, si fueran expuestos con la latitud conveniente, resultaría una Enciclopedia de muchísimos volúmenes. No habiéndonos propuesto este fin, y viéndonos por el contrario obligados a ser breves y concisos para reducir la obra a proporciones ligeras, natural es que nuestras exposiciones y teorías resulten incompletas. El lector podrá, por lo mismo, darles la extensión que guste, consultando las excelentes obras que existen hoy escritas sobre cada una de esas materias. Nuestra tarea no ha sido ni podido ser profundizarlas, para lo cual habríase necesitado muchos años y gran trabajo: quisimos únicamente, como lo manifestamos en nuestra introducción, reunir los elementos y exponer por completo, aunque li-

geramente, la doctrina que constituye lo que hemos llamado *Derecho político general*.

Los políticos y hombres de Estado que poseen grande variedad de conocimientos y han hecho profundo estudio de las ciencias sociales, no encontrarán en esta obra asunto alguno que pudiese llamarles la atención; pero no sucederá lo mismo con los simples ciudadanos o con los hombres que no se hallen a tan grande altura que, estudiando esta exposición, tal vez completa de la doctrina política, podrán adquirir conocimientos generales de los principales asuntos relativos a la organización política y a sus derechos y deberes como miembros de la sociedad.

El derecho político que ocupa el lugar más alto y elevado en la nomenclatura de las ciencias sociales, presupone el conocimiento de los otros derechos y el de las leyes de la moral. Las demás ciencias tienen también puntos de contacto con la política; y no solo las demás ciencias, sino hasta las artes en general. La política abraza a la sociedad en todas sus relaciones y nada escapa por consiguiente a su dominio. Pero el derecho político se contrae especialmente a los asuntos que hemos tocado en esta obra, y, bajo este aspecto especial y propio, ese estudio es fácil. Y principalmente, es necesario, es indispensable para todo hombre, que no podrá ser buen ciudadano o miembro útil de la sociedad, sin que lo conozca siquiera en sus puntos cardinales.

No es esta obra del género de la República de Platón o de la Isla de Monis: no hemos escrito un ideal. Como hay un derecho internacional fundado en la naturaleza, y otro positivo que emana de los tratados; de la misma manera habrá un Derecho político general fundado en la razón, en el derecho y la justicia y otros especiales que dependen del modo de ser de cada una de las naciones. Y así como el derecho internacional positivo es más perfecto a medida que más se acerca al natural, así también los derechos políticos especiales serán tanto mejores mientras más se aproximen al político general.

No es, sin embargo, preciso, no es conveniente siquiera que todas las ideas emitidas en esta obra y que constituyen el derecho político general, se realicen desde luego. Las reformas tienen que verificarse lenta y paulatinamente, consultando los intereses del país, sus circunstancias especiales, y, sobre todo, e indispensablemente, la voluntad de la mayoría. Mientras esta voluntad no sea conocida y se manifieste expresa y correctamente, no es lícito introducir una reforma.

El buen ciudadano debe el más profundo respeto a la ley y a las instituciones existentes. Para realizar las reformas trabaja previamente, generalizando la instrucción, moralizando las masas, discutiéndolas en el seno de las relaciones sociales y de la familia, sosteniéndolas, en fin, por la prensa. Preparado así el terreno, las reformas vienen por sí mismas. Los fuertes sacudimientos sociales, las reformas violentas e impreparadas jamás han producido ni pueden producir buenos resultados. El progreso tiene que realizarse en el seno de la paz, de la tranquilidad, bajo el imperio de la ley y dirigido por la razón, la justicia y el derecho.

463

La noble ciencia política, como dice Macaulay, se aleja tanto de las estériles teorías de los sofistas utilitarios, como de los pueriles artificios, tantas veces condecorados con el título de habilidades por aquellos que, a fuerza de vivir en el seno de las intrigas y etiquetas oficiales, han perdido la verdadera noción de las cosas. Esta ciencia, la más importante de todas para la felicidad y bienestar de los pueblos, es también lo que más que ninguna otra contribuye a dilatar y robustecer el espíritu, y que se nutre y exorna en todos los ramos de la filosofía y de la literatura para nutrirlos y exornarlos a su vez.

Por nuestra parte, nos consideraríamos superabundantemente recompensados, si el tiempo empleado en este trabajo y en los estudios preparatorios, produjera en cualquiera nación alguna consecuencia favorable a la sagrada causa que sostenemos: la del derecho y de la libertad.

Este libro se terminó de imprimir en julio de 2017
en las instalaciones de la imprenta Servicios Gráficos JMD S.R.L.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú

