LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

OBRAS DEL AUTOR (1)

1. **La Peregrinación de Bayoán,** novela-poema, político-social; 8°, 472 páginas; Madrid, 1863; Santiago, Chile, 1872; agotada.

2. **Plácido,** biografía crítica; Santiago, Chile, 1872; agotada.

3. **Reseña histórica de Puerto Rico**, Santiago, Chile, 1872; agotada.

4. **La Enseñanza científica de la Mujer,** conferencias; Santiago, Chile, 1872; agotada.

5. **Chile en la Exposición de Septiembre,** Memoria, gr. 8°; 100 páginas, Santiago, Chile, 1873; edición oficial; *primer premio*, acordado por el Gran Jurado de la Exposición de 1872.

6. **Hamlet,** ensayo crítico; Santiago, Chile, 1873; agotada.

7. **Tres Presidente y tres Repúblicas,** estudio de Sociología americana; New-York, 1874; agotada.

8. **Francisco V. Aguilera**, boceto patriótico; Caracas, 1876; agotada.

9. **Los Frutos de la Normal,** exposición de Pedagogía práctico-científica, escrita por encargo del Gobierno; edición oficial; Santo Domingo, 1881; agotados.

10. **Moral Social,** 8°, 224 páginas; Santo Domingo, 1888; obra de texto en varios países Centro-Americanos; segunda edición, Madrid 1906.

11. **La Reforma de la Enseñanza del Derecho,** obra en colaboración con D. Valentín Letelier y D. Julio Bañados Espinosa, Catedráticos de la Universidad; Santiago, Chile, 1889; agotada.

12. **Descentralización Administrativa,** *primer-premio* en el « Certámen Varela »; Santiago, Chile, 1890; editada por el « Club del Progreso »; agotada.

13. **Programas de Castellano,** *primer premio* en Concurso universitario del Consejo Superior de Instrucción pública; Santiago, Chile, 1893; edición oficial; agotada.

14. **Programas de Historia y Geografía,** *primer premio,* en Concurso universitario del Consejo Superior de Instrucción pública; Santiago, Chile, 1893; edición oficial; agotada.

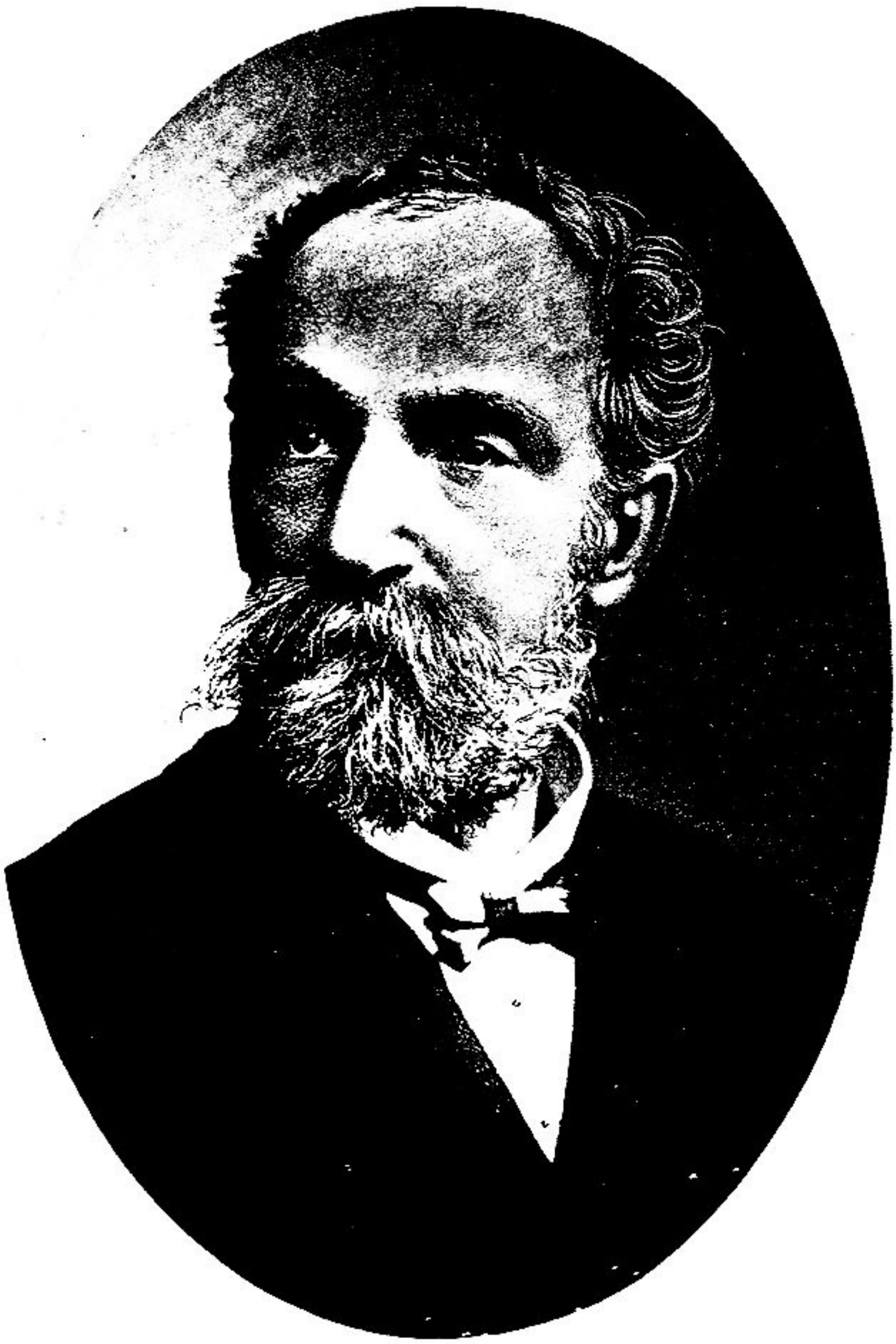
15. **Geografía Evolutiva,** (1ª y 2ª partes); obra comprada por el Gobierno para texto en los Liceos: Santiago, Chile, 1895; agotada.

16. **Cartas públicas acerca de Cuba,** examen crítico del derecho de Cuba á la Independencia; Santiago, Chile (50) y Santo Domingo (25), 1897; agotadas.

17. **Proyecto de Ley general de Enseñanza pública,** 8, 100 páginas; Santo Domingo, 1901; agotado.

18. **Tratado de Sociología,** 8°, 272 páginas; Madrid, 1904; incluyendo los *Prolegómenos*, como resumen.

(1) Para las inéditas. V. *Bibliografía general,* en el libro Eugenio M. Hostos, *Biografía y Bibliografía,* 1 volumen 8°, 384 páginas. Imprenta Oiga, Santo Domingo R. D., 1904; páginas 26 y siguiente y 380 y siguiente.



Lenbach.

LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

EUGENIO M. DE HOSTOS

Profesor de Historia Universal
y Rector del Liceo « Miguel Luis Amunátegui » de Santiago. República de Chile.
Catedrático de Derecho Constitucional é Internacional
en el Instituto Profesional;
Fundador de la Escuela Normal de Santo Domingo y Director general
de la Enseñanza Normal de la República Dominicana, etc.

NUEVA EDICIÓN

PARÍS

SOCIEDAD DE EDICIONES LITERARIAS Y ARTISTICAS

Librería Paul Ollendorff

50, CHAUSSÉE-D'ANTIN, 50

—

1908

Obsequio a la "Biblioteca
Americana" de la Universidad
de Santiago de Compostela.

E. C. de Hostos

San Juan, Puerto Rico,
Marzo 5 de 1905.

Es propiedad. — Derechos reservados.

NOTICIA BIOGRÁFICA

« Al dia siguiente de morir, le vemos
« levantarse transfigurado en la Historia. »

E. M. de Hostos.

(Discurso en la tumba de M. A. Matta.)

El extraordinario varón á quien la Historia de la Civilización abrió sus páginas el día 11 de agosto de 1903, aparece en ellas como se muestra á luz el brillante que el químico extrae de entre las cenizas de su crisol: radioso, fulgurante. Es como la violeta que aroma el prado: llena el ambiente con su esencia, nos atrae, nos cautiva y no sabemos que es la violeta hasta que, descubierta, arrancamos hoja á hoja el manto que la escuda, descorremos el velo de verdura que la oculta y aspiramos deleitados el plácido y suave perfume.

Mientras no se lo desentraña, el brillante irradia sólo al golpe de luz que hiere la faceta mal oculta: los que percibimos la bella reflexión luminosa que despide, nos arrobamos y sentimos la suave sensación de su belleza; la comunicamos á otros, y los demás, en alas del viento, van recibiéndola cada vez más levemente.

Como con el brillante, así con el señor Hostos. Sólo después del día siguiente al once de agosto se nos presenta como era:

Filósofo, su saber es enciclopédico, pero le cautivan los problemas sociales; sociólogo, es el primero en intentar la constitución de la Ciencia de la Sociología; pedagogo, se ciñe estrictamente á los métodos de la razón; escritor didáctico, es un sistematizador; jurista, es un constitucionalista eminente; literato

por temperamento, contiene su imaginación, detiene el vuelo de su pluma, y piensa que sólo obras didácticas deben escribirse; periodista, es asombrosa su fecundidad y admirable la rectitud de su apostolado; publicista, domina la Sociología, el Derecho, la Moral, la Pedagogía, la Historia, la Literatura, la Gramática, la Lingüística, la Geografía, la Crítica, la Lógica; orador, su palabra es olímpica, subyuga con el dulce acento de su voz, convence con el vigor de su razonamiento, arrastra con la belleza de su palabra, pero no consiente el aplauso y se domina hasta dejar de ser tribuno para convertirse en conferencista.

Filántropo amoroso y concienzudo, no divulga el bien que hace ni su derecha sabe lo que dió la izquierda; patriota egregio de fe incontrastable y perseverante, nacido en el coloniaje, tiene el Mundo por ara de la Libertad; apóstol, practica el bien, pregona el deber de cumplir con todos los deberes, dulcificando bajo el ala de una bondad inextinguible la austeridad de sus costumbres y sus máximas; revolucionario, ama el progreso, trabaja infatigablemente por él, es un evolucionista inteligente y práctico, y resulta un sublime civilizador; artista delicadísimo, se extasía ante la naturaleza, y el mar, el cielo y el campo le embelesan, admira las bellas artes y cultiva la música y las bellas letras.

Leal por inclinación, franco por sentimiento, abnegado por convicción, es un carácter por innato amor al bien y libre disposición al ideal : es un bueno, es un sabio; su capacidad intelectual es extraordinaria, su sensibilidad es exquisita; su disposición al bien, de toda hora; lo es todo, y en la apacible serenidad y sencillez de su vida (1), pasa casi desapercibido, oculto bajo la capa de su modestia, infinita y benevolente, que era como el otero que entre su césped oculta la violeta ó como el crisol que encierra el brillante entre sus restos carbonizados.

*
* *

En su físico, el señor Hostos tuvo una hermosa cabeza, en sus mocedades cubierta por una bella cabellera negra y rizada — que él

(1) Era extraordinariamente sencillo en sus gustos y modo de vestir, aunque tenia un refinadísimo sentimiento artístico, y á pesar de su larga permanencia en Europa y de la suntuosidad de la casa paterna, en que se acumulaban los objetos de arte traidos también de Europa.

peinaba hacia atrás — pero gris y sedosa en sus últimos años, cuando habría querido verla blanca, la cual dejaba completamente descubierta una ancha frente con grandes entradas laterales.

Desde su juventud usó crecida la barba, que encuadraba una fisonomía simpática, perfilada por una nariz aguileña y animada por ojos grandes y expresivos, de color verde, que la edad puso grises y contemplativos. La tez, blanquísima y sonrosada, ligeramente tostada por el sol.

Estatura regular, complexión robusta, andar mesurado, ademán naturalmente majestuoso, completaban un todo en que había perfecta armonía entre el ser moral é intelectual y físico. La modestia arropaba al hombre y al pensador.

Don Eugenio María de Hostos y Bonilla nació en el partido de Río Cañas, alrededores de Mayagüez, Puerto Rico, el 11 de enero de 1839, un día tempestuoso. Su padre, D. Eugenio María de Hostos y Rodrigo de Velasco, era hijo de español, D. Juan José de Hostos, y dominicana, Doña Altagracia Rodrigo de Velasco, hija de españoles; muy atrasado entonces por reveces de fortuna, pero más tarde propietario acaudalado y Notario honorario de la Reina, hombre recto, laboriosísimo, liberal é ilustrado. Su madre, Doña Hilaria de Bonilla, era hija de puertorriqueños: Don Francisco Javier de Bonilla y Doña María de Jesús Cintrón y Velez: santa mujer, inteligente, virtuosa y bondadosísima.

Á pesar de que su niñez fue enfermiza, el señor Hostos se hizo notar desde pequeño por su aplicación, siendo á la vez un muchacho juicioso, bondadoso y vivo de carácter. Á los ocho años empezó la instrucción primaria en el Liceo de San Juan, que dirigía Don Jerónimo Gómez Soto Mayor. De doce á trece años, después de haber recibido en su casa unos tres meses de lecciones de francés, en los cuales el maestro le enseñó « todo lo que sabía », fué enviado á seguir el bachillerato en la Universidad de Bilbao, España. Terminada su instrucción secundaria regresó á Mayagüez de donde volvió á poco á España, para estudiar derecho en la Universidad Central de Madrid, por complacer á su padre (1); y llevando como pupilo á su hermano menor, Carlos, antiguo alumno del Seminario Conciliar de San Ildefonso, en San Juan de Puerto Rico.

(1) Su vocación era la milicia, quería ser artillero.

Robustecido en la adolescencia, el señor Hostos entró en la juventud acentuando los rasgos de su carácter: su maduro juicio, su aplicación, su elevado modo de pensar, su bondad (1), le valieron muy pronto consideración, estimación y distinción verdaderas por parte de muchas de las más connotadas personalidades de la época. Á asegurar esa ventajosa posición social contribuyeron también sus campañas en la prensa y en el Ateneo en favor de las Antillas (Cuba y Puerto Rico), y en el de los negros esclavos, las cuales empezó desde entonces. Esos tempranos trabajos patrióticos y humanitarios, cristalizados en 1863 en « La Peregrinación de Bayoán »,—que pintaba los horrores del régimen colonial español y gritaba libertad, — y en una formal petición de autonomía para las Antillas y de libertad para los esclavos, lo lanzaron al republicanismo español, restándole naturalmente la amistad de los conservadores y trayéndole la ojeriza del Gobierno.

Convencido de que, dentro de la Monarquía, España no haría nada en favor de las Antillas, se decidió á contribuir con su esfuerzo personal al derrocamiento de Isabel II y á la implantación de la República, mediante un pacto por el cual los republicanos españoles se comprometían á dar autonomía á Cuba y á Puerto Rico, una vez proclamada la República, desempeñando él, en cambio (á toda satisfacción), las importantes y peligrosas comisiones confiadas á su inteligencia y actividad; verificando viajes por la Península; agitando á Barcelona y estableciéndose en París con la Junta que formaban Castelar, Salmerón, el General Prim y otros notables españoles. Estos trabajos y su voluntad de no recibir títulos de un gobierno monárquico, lo alejaron de la Universidad cuando ya iba á terminar su carrera.

Establecida la República, los republicanos se olvidaron, al redactar la Constitución, de sus compromisos con el señor Hostos, cuyo cumplimiento habían aplazado, para entonces, durante el Gobierno provisional y dejando de ser liberales, para continuar siendo españoles, postergaron á Cuba y á Puerto Rico, Desesperado, indignado con ese proceder, el Señor Hostos comprendió que lo que Cuba y su patria necesitaban habían de obtenerlo por sí mismas,

(1) Contrajo dos veces las viruelas malas, en Madrid, asistiendo á amigos suyos, atacados del mal.

y se fué al Ateneo viejo de Madrid á demostrar la injusticia del gobierno colonial en las Antillas, haciendo palpar el error de España, y su conveniencia en subsanarlo, en el célebre discurso del 20 de diciembre de 1868.

. . . . . .

« Debo llamar solemnemente vuestro patriotismo y vuestra atención hacia un modo de federación española que salvaría para España dos miembros importantísimos de su nacionalidad actual.

Señores: Las colonias españolas estan hoy en un momento crítico. Víctimas de un despotismo tradicional, una y mil veces engañadas — ¡engañadas Señores, lo repito! — no pueden, no deben seguir sometidas á la unidad absurda que les ha impedido ser lo que debieran ser, que les prohibe vivir.

España no ha cumplido en América los fines que debió cumplir y, unas tras otras, las colonias del Continente se emanciparon de su yugo. La Historia no culpará á las colonias. »

. . . . . .

En seguida lanzó un manifiesto separatista y se dirigió á París dispuesto á ir á New York á ofrecer sus servicios á la Junta revolucionaria de Cuba, que acababa de dar un nuevo grito de independencia. El señor Hostos no titubeó para dar ese paso : así como en 1863 no aceptó, por lógica, que Rada y Delgado—español—prologara « La Peregrinación de Bayoán » (ni la influencia que por ella le ofrecía Ros de Olano, representado en el Gabinete por O'Donell) ; así, en 1868, no trepidó en sacrificar al ideal la gloria que le sonreía (1). Como desde París había trabajado por la libertad de España, laboraría en New York por la independencia de Cuba. El ideal es grande : se dilata por sobre los lindes de la tierras y despliega su bandera en el espacio de las naciones. Por él lucharon Lord Byron en Grecia, Mac Gregor en Venezuela, Lord Cochrane en Chile, Gordon en China, Lafayette en América, Miranda en Europa. Servir á los hermanos era un deber de patriotismo; ayudar á Cuba en su independencia, era además

(1) Entonces renunció la Diputación de Puerto Rico, que se le ofrecia.

dar un paso en favor de la independencia de su patria, á la que Cuba podría auxiliar más tarde.

Durante dos años no hubo un patriota más entusiasta, un propagandista más concienzudo, un revolucionario más sereno ni más activo: la tribuna y la prensa le escucharon noche tras noche, día tras día, exaltar incesantemente el patriotismo, amasar fondos, allegar recursos bélicos, dirimir cuestiones, organizar expediciones. Él mismo se embarcó con una en el « *Charles Miller* », acompañando al Delegado y Ex-Presidende Francisco V. Aguilera, en calidad de Ministro de la Guerra, pero naufragó.

Comprendiendo la importancia que tendría para Cuba el apoyo moral y material de las repúblicas latino-americanas, abandonó la dirección de *La Revolución*, el órgano oficial de la Junta, y en misión voluntaria se dirigió á la América del Sud en 1871. Por espacio de casi cuatro años, le vieron multiplicarse en su propaganda Colombia, el Perú, Chile, la República Argentina y el Brasil.

Centenares, miles de artículos y discursos patrióticos en pro de las Antillas, no obstaron, sin embargo, á su espíritu altruísta para atender á las necesidades de los países que recorría. El Perú no olvida, entre otras, la piadosa campaña que el señor Hostos hizo en favor de los chinos, vejados, esquilmados y perseguidos por la inconsciencia de contratistas y la animadversión de malintencionados, ni olvida tampoco el desprendimiento con que le defendió de las especulaciones de los concesionarios del « Ferrocarril de la Oroya », llegando á despreciar $ 200.000 que, « para Cuba », le ofreció el contratista Meiggs si, « con un solo artículo suyo », inclinaba en favor de su concesión la opinión pública. El señor Hostos, que examinaba en las columnas de *La Patria* de Lima las propuestas presentadas, continuó impertubablemente su crítica, y como encontrara que la proposición de Meiggs era la más onerosa para el pueblo, á pesar de que ofrecía un tipo más bajo que otras, así lo probó.

Nadie en Chile abogó antes que él en favor de la enseñanza científica de la mujer. Por eso las primeras doctoras y abogadas que se graduaron en Santiago dijeron con justicia que al señor Hostos se debían los nuevos horizontes que se abrían á la mujer en Chile.

El señor Hostos fué el primero que abogó en la República Argentina por la construcción del Ferrocarril Trasandino. En recuerdo de su propaganda, la primera locomotora que subió á los Andes fue bautizada « Eugenio María de Hostos ».

Durante esa peregrinación trabajaba en los periódicos para ganarse la vida, así como mientras residió en New York tradujo para la casa de Appleton, entre otras obras, muchas de las « Carillas científicas» ; pues nunca, ni entonces, ni después, pidió, ni Cuba le ofreció, un solo centavo por sus servicios. Así mismo, tampoco solicitó nunca ningún honor por ellos.

En su estada en Santiago de Chile, de 1872-3, el señor Hostos formó parte de la « Academia de Bellas Letras » y además de sus trabajos de propaganda publicó la « Biografía crítica de Plácido » (el poeta cubano Gabriel de la Concepción Valdés), la « Reseña histórica de Puerto Rico », « La Enseñanza científica de la mujer », la « Memoria de la Exposición de 1872 » (que fué premiada), y el « Juicio crítico de Hamlet», que han encomiado los mejores literatos de América, y se ha publicado en Alemania como uno de los cuatro grandes trabajos escritos en el mundo sobre Shakespeare; y sus amigos reimprimieron « La Peregrinación de Bayoán ». En el prólogo de esa segunda edición el autor contó la historia de la primera, secuestrada en 1863 por el Gobierno español para que no circulara en Puerto Rico.

Desde el Brasil, en donde escribió una serie de cartas sobre la exuberante naturaleza del país á *La Nación* de Buenos Aires, el señor Hostos volvió á reanudar sus labores de New York en 1874, dirigiendo con el notable literato cubano Enrique Piñeyro *La América Ilustrada*, y cooperando tan activa y eficazmente á la Exposición Internacional de Chile, de 1875, que la Comisión directiva le acordó una medalla de oro.

En 1875 se trasladó á Puerto Plata, República Dominicana, en donde dirigió *Las Tres Antillas*, salvó de las persecuciones gubernativas á las emigraciones cubana y puerto-riqueña, cuyos trabajos revolucionarios organizó en seguida, y trabajó eficazmente por la libertad y la civilización, hasta su nuevo regreso á New York, en 1876. De aquí salió para Venezuela, á continuar su propaganda revolucionaria, instado por un antiguo amigo de los comienzos de la revolución, el General Pedro Arismendi Brito,

descendiente de patriotas continentales, que en 1870 había ido á New York á ofrecer sus servicios á la libertad de Cuba.

Como sucedía siempre, su brillante pluma y su elocuente palabra le dieron á conocer en seguida; durante casi dos años fué infatigable su propaganda hablada y escrita, publicando además el « Retrato de Francisco Vicente Aguilera » el abnegado patriota que siendo propietario de Bayamo prefirió entregar la ciudad á las llamas, antes que la ocuparan los españoles.

Esta estada del señor Hostos en Caracas será para la Historia de la Pedagogía el punto de partida de sus investigaciones acerca del Pestalozzi americano. Quizá tenga que remontar más, en su monografía, hasta Madrid, hasta París, hasta Europa, en donde, en sus mocedades, se empapó en los « queridos libros » de los grandes filósofos y pensadores del siglo XVIII; pero el caso es que en Caracas fué en donde se inició el Señor Hostos en el ejercicio del magisterio, en un Colegio que acababa de abrir el señor Soteldo: por más que á poco, « discordancia de miras y métodos en la enseñanza, le hicieran separarse del establecimiento. »

En 1877 casó (1) en Caracas con la señorita Belinda de Ayala y Quintana, de quien dijo en la carta en que pidió á su padre permiso para casarse : « es del mármol de donde se pueden sacar estatuas perfectas » El Doctor Carlos Filipo de Ayala, padre de su esposa, había sido deportado á Fernando Poo (África), en compañía de sus cuñados los Quintana y otras notables personas de la Habana; fugado del destierro, perdida su fortuna y no queriendo volver á Cuba española, se había establecido en Venezuela. El señor Hostos se trasladó poco después á Saint Thomas, en donde le sorprendió el « Pacto del Zanjón », que con engañosas reformas puso fin á la « guerra de diez años » por la Independencia de Cuba.

Ese fué un rudo golpe para el patriota que hacía quince años preparaba la Confederación Antillana. Cuando no conocía á Cuba (¡que nunca conoció!), Madrid le oyó en 1863 pedir para ella el *self government;* cuando no conocía á Santo Domingo, New York le vió recomendarlo y darlo á conocer en 1870; cuando no más que simpatías espontáneas y convencimientos concienzudos forjaron en su mente la Confederación, « La Peregrinación de

(1) Su matrimonio, efectuado el 9 de julio, fué bendecido por Monseñor Ponte, Arzobispo de Caracas, á solicitud de éste.

Bayoán » la proclamó al sentimiento de los antillanos. Mas como si los diez años de lucha por la libertad de Cuba habían sido infructuosos, no habían sido inútiles los quince de propaganda por el ideal que geografía, historia, raza, lengua, creencias y costumbres daba á las Antillas, y Santo Domingo se le había presentado, en 1875, propicio á preparar en la paz los ciudadanos del porvenir y le convidaba además al descanso, después de tantos años de luchas, por la belleza de su suelo y la sencillez de buenas gentes de sus pobladores, el señor Hostos volvió entonces á la República Dominicana á principios de 1879; esta vez, á la capital. En ella empezó á formar su familia, con amoroso y ardentísimo celo (1).

Poco después se le encargó la redacción del proyecto de Ley de Normales, y en febrero de 1880 se abrió bajo su dirección la Escuela Normal de Santo Domingo. Su programa de educación integral, su método intuitivo-inductivo-deductivo, sus procedimientos objetivos-gráficos y corpóreos, que habrían chocado pronto con la escuela clásica en cualquier pueblo menos retraído desataron contra la Normal y su fundador las iras de los ignorantes y los malhallados con las nuevas ideas.

Mas ni anónimos, ni guerra de zapa, ni guerra a ierta, conturbaron ni hicieron variar de rumbo al sereno blanco de tanta maldad desencadenada, y cuatro años después, tras una prédica constante en el periódico y en la escuela, formando á un tiempo profesores y alumnos, exponiendo á un tiempo dos, tres y cuatro cursos de distintas ciencias, — que los alumnos recogían de los labios del Maestro para formar con sus lecciones, siempre improvisadas, los Tratados que debían suplir los textos que falta-

(1) Amaba entrañablemente á su familia, y sus hijos, á quienes consagraba sus ocios, eran dormidos por él personalmente, al son de cánticos [*] que él mismo compuso; cada uno de los cuatro mayores de sus seis hijos tuvo el suyo ; dos de los varones, canciones; la hembrita, una « berceusse », y el menor, una marcha

Las Pascuas y demás fiestas de familia, así como los cumpleaños de sus hijitos eran celebrados por él con árboles de navidad, retablos, fuegos artificiales, « guiñoles », audiciones musicales, sombras chinescas y representaciones teatrales en que los mismos niños hacían de actores, y para las cuales él escribió las comedias « ¿ Quién preside ? », « El cumpleaños », « La Enfermita » y « El Naranjo ».

(*) Era muy aficionado á la música religiosa, y oía con delectación la música clásica de los grandes maestros.

ban, — la Normal triunfante presentó en rigorosos y brillantes exámenes para Maestros Normalistas (individuales y colectivos, orales y escritos), á los seis alumnos que habían terminado los cursos. El éxito fue completo : la prensa, el público y el Gobierno acallaron con sus voces la algarada. Pero el triunfo mayor de la Escuela, fue uno de conciencia : el Presbítero Billini, que había sido el portaestandarte de la encarnizada oposición á la Normal, íntimamente convencido de su error, hizo público reconocimiento de él. ¡Noble y elocuente testimonio de su virtud!

La Normal presentó hasta tres cursos más de seis alumnos cada uno, y en ella se graduaron también dos grupos de maestras formadas al calor de la eminente poetisa Salomé Ureña de Henriquez, según los programas y procedimientos de la Normal.

Conjuntamente el señor Hostos desempeñó en el Instituto Profesional las Cátedras de Derecho Constitucional, Internacional y Penal y de Economía Política.

Durante los nueve años de magisterio en Santo Domingo que representa esa labor, el señor Hostos escribió (1881), « Los frutos de la Normal » (exposición de pedagogía práctica para las asignaturas de los cursos prácticos de la Normal) y las « Comedias » (1886) y dictó oralmente á sus discípulos « El Manejo de globos y mapas » (Preliminares del estudio metódico de la Tierra), las « Lecciones de Derecho Penal », los « Comentarios de Derecho Constitucional », los « Prologómenos de Sociología », el « Tratado de Moral » (dividida en Natural, Individual y Social), los « Ejemplos de Moral », la « Crítica literaria », el « Tratado de Lógica », la Ciencia de la Pedagogía », la « Historia de la Pedagogía », la « Geografía política é histórica », y las « Lecciones de Astronomía », y publicó multitud de artículos de periódicos (recopilados en « Nueve años en Quisqueya »), « Las Lecciones de Derecho Constitucional », premiadas en la Exposición de Guatemala (1897), recomendadas en el Congreso Jurídico de Lisboa (1888), que lo llamó á tomar parte en sus deliberaciones, y encomiadas en ambos Mundos, mereciendo á su autor el diploma de la « Association des Italiens de Mérite ».

EUGENIO M. HOSTOS.

Biografía y Bibliografía,
Santo Domingo, 1905.

ALGUNAS PALABRAS

El estudio de las ciencias todas, y especialmente el de las sociales, no da el fruto que contienen si el resultado final no es una noción del contenido de la ciencia, tan clara, que se perciba distintamente la relación de las partes con las partes; tan completa, que se abarque el todo científico en su naturaleza, en sus aplicaciones y en su objeto; en su naturaleza, para conocer el orden de que ella es manifestación; en sus aplicaciones, para conocer el modo de utilizarla; en su objeto, para conocer positivamente la porción de verdad que á la ciencia estudiada corresponde.

Hasta ahora, si la Filosofía política y las aplicaciones de la Sociología al examen de las organizaciones políticas, nos presentan como un todo bastante congruente la ciencia de la organización jurídica, los tratados didácticos no han conseguido darnos más que análisis inconexos de las partes que reunidas forman la Ciencia constitucional. La insuficiencia del conocimiento así adquirido resalta á la vista del comprometido á transmitir á otros la idea de una organización jurídica, tal como la transmitida por los libros didácticos, en que todo se vé menos el todo. Y,

sin embargo, ese todo, á quien se refiere y debe referirse la organización, es en esencia, y debe ser en realidad, el alma del estudio.

Creyéndolo, desde el primer curso de Derecho Constitucional, intentó el autor de este tratado presentar á sus primeros alumnos del Instituto Profesional de Santo Domingo, tan íntimamente relacionados el sujeto y el objeto de este estudio, que vieran la organización del Estado como un derivado natural de las condiciones reales y actuales de existencia de una ó cualquiera sociedad, y en la naturaleza de ésta y en sus leyes naturales ó no escritas, los elementos orgánicos, los medios orgánicos, los principios de organización y los instrumentos de organización connaturales al ser colectivo que la Ciencia social en todas sus ramas, y determinadamente en la constitucional, trata de regir según la doble ley de la libertad y de su propio desarrollo.

Ya desde aquel primer curso de Derecho Constituyente, hubieran podido darse á luz las lecciones entonces dictadas, y así se hubiera hecho, si creyera el autor que la difusión de sus ideas propias, resultado de sus lecturas, de sus observaciones directas y de las continuas meditaciones á que lo solicita el doloroso desarrollo de las sociedades latino-americanas, pudiera ser causa de bien para ellas.

Dudándolo, no puso empeño en dar publicidad á sus lecciones, y las hubiera dejado fructificar en el cerebro y en la conciencia de sus discípulos, si el cariñoso esfuerzo que han hecho los últimos ante quienes ha expuesto la

Ciencia constitucional, no hubiera llegado hasta el punto de preparar por sí mismos la publicación.

Ante tal muestra de adhesión afectuosa, y sólo por presentarse digno de ella, el autor se resigna á publicar sus Lecciones de Derecho Constitucional.

Esto bastaría para encaminar la crítica que sobre ellas pueda recaer, si no fuera necesario pedir excusa por las novedades que no dejarán los doctos de notar en puntos de tanto momento para la ciencia, como las relativas á la distribución de soberanía, á las funciones del poder, á la organización de la función electoral, al capítulo de los deberes, y á nociones varias, esparcidas en el curso de este estudio, que serán tanto mayor motivo de escándalo ó sorpresa ó discusión cuanto que, falto de tiempo, no lo ha tenido el autor ni aun para revisar las lecciones que siempre ha dictado de improviso y que sus alumnos tomaban al oído.

Teniendo ese carácter casi todas las lecciones, menos algunas que ha tenido necesidad de ir escribiendo, á medida que la imprenta las reclama, para dar unidad á la exposición, tal vez no merecen la publicidad, si lo que el público necesita son formas, y no fondo.

Tales como son, van con anhelo de bien para todas las generaciones que se forman en la América latina.

EL AUTOR.

Prefacio de la edición dominicana.

LECCIONES

DE

DERECHO CONSTITUCIONAL

PRIMERA PARTE

IDEA, DEFINICIONES, SUJETO Y OBJETO DE LA CIENCIA.

LECCIÓN I

Varios nombres de la ciencia. — Por qué debería preferirse el de *ciencia constitucional.* — Cuál se prefiere y por qué. — Rama de qué ciencia es. — Á qué órden de conocimientos corresponde.

El de *Derecho Constitucional* no es el único nombre que tiene esta ciencia. Como todas las no bien delimitadas en su objeto propio, ha recibido tantos nombres cuantos objetos le han atribuido los autores.

Así, cuando se intenta expresar que su objeto es el de constituir activa y eficientemente, se le llama *Derecho Constituyente ;* cuando se reduce su objeto á mera generalización del llamado « derecho natural, » se le apellida *público ;* cuando se extiende su objeto hasta la apreciación de las causas y la explicación de

los efectos que se manifiestan en los hechos de organización jurídica, se le da el título de *filosofía política* ; los que intentan presentar como objeto de verdad científica el que se propone este estudio, le denominan *ciencia constitucional* : los que se contentan con dar lo que reciben, toman y dan el más familiar de todos los nombres que tiene esta rama de la Jurisprudencia, y la llaman Derecho Constitucional.

Mas no por parecer indiferente la denominación, lo es en realidad. Una denominación es casi una definición ; y una definición es siempre una parte considerable de conocimiento.

Por esa razón debería preferirse á toda otra la de *ciencia constitucional*, que delimita el objeto del estudio, atribuyéndole el carácter de científico que tiene, y designando expresamente el propósito concreto de la ciencia.

Eso no obstante, el lenguaje familiar ha adoptado el nombre de *derecho constitucional*, sin duda porque expresa, ó desea expresar, la connatural capacidad de constituir, que efectivamente tiene el derecho.

Esa es, con efecto, la idea que vagamente nos formamos de esa rama del Derecho, cuando no la conocemos, y esa idea es suficiente para construir sobre ella una noción más completa ; pues si vemos que, en las relaciones de gobernados y gobernantes, la norma de conducta más segura para unos y otros es la que suministra una constitución, expresión escrita del derecho social é individual, no es difícil inducir por ese hecho el principio de organización que conlleva el derecho, ni la probabilidad que hay de deducir de ese principio un orden político más ó menos estable,

según sea más ó menos natural el origen que se haya atribuido á las relaciones jurídicas.

Aun así no será completa esta noción, si no sabemos que ésta, como toda otra rama de la Jurisprudencia, corresponde directamente á aquel orden de conocimientos que tiene por objeto á la Sociedad, y que, con el nombre de Ciencia social ó Sociología, constituye una ciencia abstracta.

LECCIÓN II

Definición jerárquica del Derecho Constitucional. — Base de otra definición. — Definición lógica.

Si queremos coordinar en una definición las leves nociones en que hemos fundado la idea general de nuestro estudio, podemos decir : Derecho Constitucional es aquella rama de la Jurisprudencia que tiene por objeto concreto la constitución ú organización jurídica de la Sociedad, aplicándole los principios fundamentales de la Sociología.

Pero, si bien es cierto que esa definición comprendería una idea general bastante exacta del estudio que nos proponemos, no es menos cierto que no puede satisfacernos, por ser más jerárquica que lógica; ó en otros términos, por abarcar, no tanto los elementos de definición ó delimitación de la ciencia contitucional, cuanto su enlace, dependencia y lugar propio con respecto á las ciencias abstracta y concreta de que es inmediata y mediata aplicación.

Por lo tanto, para fundar en una definición el desarrollo de los conocimientos que debemos proponernos, tenemos que buscar una definición que corresponda, en la realidad efectiva de la ciencia, á la idea que de ella hemos formado

Para obtenerla, examinemos los dos elementos lógicos que nos suministra el nombre mismo del estudio: *Derecho* ¿qué es? Lo que es *Constitucional* ¿cómo ó qué es?

La palabra *derecho* corresponde etimológicamente (*right, droit, diritto*; *ju* (sánscrito,) *jus* (latín) á estas dos ideas igualmente intuitivas de rectitud, orden y armonía:

Lo que va en derechura á un fin. Lo que enlaza ó liga ó relaciona.

De modo que, á toda idea de justicia y derecho, va unida ó implícita la de un orden que resulta de una dirección constante hacia un mismo fin; ó de una armonía determinada por la perfecta relación de las partes orgánicas de un todo.

De ahí se derivan todas las buenas definiciones de derecho, ya cuando lo consideran « el conjunto de relaciones naturales en que se funda la equidad », ya cuando lo consideran « el conjunto orgánico de condiciones libres para el cumplimento armónico del destino humano », ya cuando lo declaran « la condición necesaria de la libertad ».

Ahora bien: como las definiciones etimológicas y lógicas que pueden darse del derecho, concurren invariable y necesariamente en la idea de que el derecho contiene en sí mismo una fuerza ó eficacia de organización; y como, por otra parte, nunca muestra tanto el

derecho esa virtualidad suya como cuando se aplica al régimen político ó jurídico, definiremos pura y simplemente : El derecho es un elemento orgánico; es decir, que es un principio de organización tan esencial, que, sin él, no hay organización.

La fuerza de esta concepción del derecho parecerá más sólida, cuanto más pensemos en la realidad de la naturaleza humana. Entonces, á medida que, atribuyendo una naturaleza real á las asociaciones humanas, se nos vaya presentando la Sociedad como una realidad viva y efectiva, iremos viendo claramente que, así como para la organización de la naturaleza física hubo necesidad de lo que en Química se llaman « generadores de órganos » (*organógenos*,) así para la organización y régimen de las sociedades se han necesitado elementos naturales de organización. El derecho es uno de esos elementos orgánicos.

Ya conocido el primer término, tratemos de conocer el segundo : « Lo que es Constitucional ¿cómo ó qué es? »

Ante todo, veamos que todo lo que es *constitucional* es un derivado de una *constitución*, para que busquemos en el primitivo el derivado. Constitución ¿ qué es? En los organismos individuales, es articulación de partes ó de órganos ; establecimiento ó restablecimiento de relaciones y de orden, en las organizaciones sociales. De aquí la noción, que á su tiempo desarrollaremos, de que la Constitución del Estado es el establecimiento de las jerarquías y el orden del mismo.

Ahora, como *Derecho* es elemento orgánico, y Constitución es establicimiento de orden, tenemos que Derecho Constitucional es la ciencia que, empleando el

derecho como primer elemento orgánico, establece el orden del Estado.

LECCIÓN III

Si es ciencia el Derecho Constitucional, por qué, y qué ciencia es. — Método que sigue.

Para considerar científico este estudio, no bastaría el grado de certidumbre á que por medio de él nos elevamos. Es cierto que podemos afirmar, una vez adquirido el conocimiento derivado del Derecho Constitucional, una porción de verdades de hecho y de aplicación que, siguiéndolas, se haga; es cierto, por ejemplo, que la base de una buena organización está en la naturaleza peculiar, en el medio geográfico, en el tradicional, en el estado efectivo de desarrollo jurídico á que ha llegado una Sociedad; es cierto que el reconocimiento incondicional de los derechos individuales es el más seguro medio de obtener la concordia entre los asociados todos y las instituciones del Estado; cierto es también que la distribución de soberanía, único medio de hacer autonómicos los tres organismos esenciales de una Sociedad, es también el único medio de conservarles su vitalidad y aquella fuerza y espontaneidad de vida que sólo la libertad tiene la virtud de mantener.

Pero no es menos cierto que las verdades experimentales, elemento necesario de la ciencia como son, no son la ciencia, mientras de ellas no se ha extraído la razón de aparecer como aparecen y de ser como son.

De modo que, á pesar de todos los datos que la historia de las organizaciones políticas nos suministra, todavía no tendríamos la ciencia de esa organización, si del análisis de las semejanzas y desemejanzas de los hechos políticos, y de la exacta correspondencia entre causas determinadas de organización y efectos políticos determinados, no pudiéramos todavía elevarnos á la noción de un orden necesario de las sociedades, no fundado en artificios más ó menos subjetivos, sino en la realidad de una naturaleza social, exactamente la misma en todo lugar y todo tiempo, que, sujeta á leyes naturales, obliga á los organizadores del Estado á adecuar sus organizaciones artificiales á esa legislación no escrita.

Mas como ya hemos llegado á la desmostración de esa naturaleza social, á la concepción de un orden que la corresponde y á la determinación de las leyes universales en que está fundado, ya podemos afirmar que el Derecho Constitucional es una ciencia, y afirmar que es ciencia, porque hay una naturaleza, un orden y leyes sociales que puede la razón interpretar y cuy interpretación constituye ciencia.

Ahora, como esa tarea correspondía á una ciencia abstracta, que abarcara todos los fenómenos sociales, no meramente los jurídicos, y todo el orden natural de las sociedades, no simplemente el orden jurídico, la utilización y aplicación que el Derecho Constitucional hace de los principios y verdades de esa ciencia general, primaria, abstracta, es lo que hace de él una ciencia particular, secundaria, concreta.

Con efecto : el Derecho Constitucional es una ciencia social, concreta, de aplicación, racional-experi-

mental: social, porque, rama como es de la Jurisprudencia, toma de la Sociología la noción de la naturaleza, orden y leyes inmutables de la Sociedad; concreta, porque tiene un objeto peculiar de indagación; de aplicación, porque aplica á su objeto concreto los conocimientos generales que la ciencia madre le suministra; racional-experimental, porque, como todas las ciencias sociales, utiliza á la par, en la busca de la verdad, las especulaciones de la razón y la experimentación de los hechos.

En virtud de ese doble procedimiento, el método propio de la ciencia constitucional es el inductivo-deductivo; inductivo, porque busca las causas en los hechos que ellas originan; deductivo, porque comprueba con la verdad de las causas, la realidad de los efectos.

LECCIÓN IV

Sujeto de la ciencia. — Qué es la Sociedad. — Organismo de la Sociedad. — Órganos que le corresponden.

La ciencia que estudiamos nos proveería de preciosos datos de crítica sociológica y jurídica, si se concretara exclusivamente á conocer su objeto, prescindiendo de conocer el sujeto á quien se han de referir los resultados de su indagación. Entonces podríamos juzgar con precisión del estado político de sociedades cualesquiera, y en vista de nuestro conocimiento de las bases de toda organización jurídica y

social, podríamos condenarlas ó absolverlas. Pero sería inútil pedirle lo que la ciencia de la organización política ha de darnos, es decir, el conocimiento de las causas invariables en que se funda por naturaleza, y ha de fundarse en realidad, el orden político de las sociedades. Sería inútil, porque no conociendo el sujeto en cuya naturaleza radica el fundamento de ese orden, nada podría decirnos que no fuera insuficiente ó arbitrario.

De ahí la necesidad de incluir, entre los prolegómenos del estudio, una noción exacta del sujeto á quien se ha de aplicar el régimen que el Derecho Constitucional descubre.

El sujeto de ésta, como de todas las ciencias sociales, es la Sociedad. Ella es la que contiene, en toda su extensión y con todas sus propiedades, realidades, caracteres y fenómenos, la naturaleza en cuya interpretación se ejercita la ciencia social,

Pero ¿qué es la Sociedad?

Ante todo, para el Derecho Constitucional, es una realidad permanente, que fué ayer, que es hoy, que será mañana, que fué, es y será siempre, mientras nuestro planeta no pierda la capacidad de coadyuvar á la existencia y á la conservación de la especie humana.

Esa eternidad condicional de un hecho induce á creer que el hecho, así subsistente, es efecto de una causa que también subsiste, y que la relación establecida entre él y su causa inmediata es una de esas condiciones necesarias que las ciencias cosmológicas caracterizan con el nombre de ley universal.

Y á la verdad, la Sociedad no subsistiría, ni aun

existiría, á no ser causa de su existencia y subsistencia la ley de sociabilidad; á no ser (lo diremos en otros términos) causa del hecho positivo de la Sociedad en todo tiempo, la necesidad absoluta de que los hombres se asocien á los hombres para realizar los fines de su vida.

Ahora bien: ese hecho de ser la Sociedad ¿corresponde simplemente á una fuerza de organización, que hace de la Sociedad un cuerpo inerte, ó corresponde á un hecho de vida, que se refiere á un ser que vive?

La historia responda. Para la ciencia constitucional, la Sociedad es una realidad viviente, una vida, un ser organizado con todas las condiciones de organización que se observa en toda la escala biológica.

Viviendo, siendo, la Sociedad es un organismo; y como todo organismo, se compone de órganos, realiza funciones, hace operaciones, tiene y satisface necesidades.

En virdud de su naturaleza, racional y conscia de sí misma, ese ser colectivo rige sus destinos, y ese régimen, bueno ó malo, según que concuerda ó no con su naturaleza, abarca sus varios órganos y sus múltiples actividades: en cuanto abarca sus varios órganos, extiende su fuerza directiva desde el individuo hasta la nación; en cuanto abarca sus múltiples actividades, rige sus propias fuerzas productivas, intelectivas, jurídicas y morales.

Esa capacidad de dirigir su propia actividad jurídica es la que directa é inmediatamente lo hace sujeto de todas las ramas de la Jurisprudencia, la que establece la correlación entre el régimen de la Sociedad y

del Estado, y la que subordina de tal modo la organización del Estado á la naturaleza de la Sociedad, que el Derecho Constitucional, encargado de exponer los fundamentos de aquélla, no puede exponerlos sino contando con ella, y atendiendo escrupulosamente á la naturaleza real de esa entidad.

En esa naturaleza social entran como coeficientes de los fenómenos que ella manifiesta, cinco órdenes de órganos, cuyas funciones determinan la vida general de la Sociedad, y que es tanto más necesario conocer, cuanto que cada uno de ellos es capaz, por su propia virtualidad, de favorecer ó contrariar el orden social; y cuatro de ellos, además de concurrir expresamente á la organización jurídica del Estado, tienen por propia esencia una parte del poder social.

Esos cinco órganos son: *el individuo*, elemento fundamental; *la familia*, primera evolución del elemento; *el municipio*, evolución espontánea de la familia; *la región, provincia ó comarca*, evolución del municipio; la *Nación* ó *Sociedad general*, que es el organismo perfecto, ó mejor que perfecto, íntegro.

Así como en un organismo individual, la salud, que es el orden biológico, no se manifiesta por completo sino cuando cada uno de los órganos funciona con toda la regularidad de la naturaleza, y cuando la vida se muestra en la perfecta correlación de todas las funciones, así en el organismo social no se da el orden verdadero, el funcional, mientras todas y cada una de las funciones orgánicas, no están en su natural actividad; de modo que el individuo se realiza en la familia, en el municipio, en la región, en la nación, ésta en cada uno de sus órganos, y todos ellos en sí mismo y en el

subsiguiente: como la familia, que se realiza por completo en el municipio, y éste, que se realiza íntegramente en la provincia. Las deducciones lógicas y las comprobaciones experimentales se harán las unas, y se presentarán las otras, en el lugar adecuado para ellas. Ahora, definamos la Sociedad, y habremos comprendido el sujeto de la ciencia constitucional.

La Sociedad es un agregado natural, espontáneo y necesario de individuos, familias, municipios, regiones y naciones. Si elidimos los términos intermedios, por considerarlos complementos necesarios del primero y del último, podemos decir: Sociedad, agregado de individuos. Y si considerando que cada uno de los integrantes de la Sociedad es por sí mismo un organismo, podemos definir: Sociedad, organismo de organismos.

LECCIÓN V

El objeto de la ciencia. — Qué es Estado. — Qué es institución. — Instituciones del Estado: primarias, secundarias, complementarias.

Objeto de una ciencia cualquiera es el conocimiento de la porción de verdad que corresponde á su peculiar indagación. La indagación peculiar de nuestro estudio versa sobre los principios y medios orgánicos del Estado, y sobre las bases naturales del orden jurídico. Por lo tanto, el objeto de la ciencia Constitucional es conocer los elementos naturales de organización que

consten en la naturaleza del ser colectivo á quien la ciencia se refiere, los medios orgánicos que tengan eficacia para conservar la integridad de los órganos, así como la regularidad de sus funciones, y el orden real y verdadero que, independientemente del orden artificial que pueda haberse establecido, se deriva de la naturaleza de la Sociedad, y sólo puede obtenerse si se emplean aquellos elementos orgánicos y medios orgánicos que, articulando entre sí los órganos sociales, los deja en la libertad de funcionar para establecer entre ellos la dependencia de funciones, de donde ha de resultar el concierto de las partes entre sí y con el todo.

El establecimiento de ese orden es lo que se llama organización del Estado. Pero el Estado ¿qué es? Para anticipar la noción que debemos exponer, diremos que Estado es el conjunto de medios orgánicos que se aplica á cada uno de los organismos de la Sociedad para relacionarlos y articularlos entre sí.

Tratemos de explicar con claridad una de las nociones más obscuras de esta ciencia.

Cuando hablan del Estado, las escuelas filosóficas erigen una entidad tan absorbente, que absorbe la vida misma de la Sociedad, y concluye por ser y no ser ella, ó por ser más que ella. Para los doctrinarios europeos, el Estado es una abstracción que simboliza toda la actividad cultural de la Sociedad. Para el lenguaje común, el Estado es un mero nombre colectivo que expresa colección, y nada más. Los norte-americanos, que son los más positivos y los menos teorizantes entre los expositores del Derecho Constitucional, ó se representan el Estado como una institución de derecho, tan vaga

como la que construyen los germánicos, ó no lo conciben ni se ocupan de él.

Este último sería el proceder más concorde con el carácter de una ciencia de aplicación, si el Estado fuera efectivamente unaab stracción, ó si nos lo representáramos como una entidad real. Pero no es ni una abstracción ni una entidad, sino un hecho, una realidad de que no puede la ciencia constitucional desentenderse.

Al examinar el sujeto de esta ciencia, y al fundar el motivo del examen, hemos visto que la Sociedad se compone de cinco organismos diferentes, que son los órganos naturales de su ser, y que cuatro de esos órganos entran, no solamente en la organización jurídica, sino que son copartícipes del poder social. Pues bien, dada la virtualidad de esos órganos, cada uno de ellos tendería á realizar de un modo exclusivo su propia vida, y no habría probabilidad de organización y régimen, si la naturaleza social no proveyera de un elemento orgánico, del cual no puede substraerse ninguno de los componentes de la Sociedad, porque es uno de los caracteres de su naturaleza. Ese elemento orgánico es el *derecho*. Ahora, como ese principio de organización no puede funcionar sin que medios, también orgánicos, lo hagan eficaz, desde el principio de las sociedades encontraron ellas en su instinto de conservación, y los mejoraron según su desarrollo, esos medios de organización.

El nombre usual de esos medios orgánicos es el de institución : por donde encontramos que *institución es medio de organización que, recibiendo del derecho su fuerza constructiva, genera con él aquellos órganos intermediarios ó articulaciones, que ligan entre sí los órganos naturales de la Sociedad.*

Esas instituciones, verdaderos medios de articulación entre los varios componentes de la Sociedad, son tantas como ellos, y corresponde cada una á cada uno de los organismos sociales. Así, la institución de los derechos absolutos corresponde, en la organización del Estado, al organismo elemental, el individuo; el Ayuntamiento es la institucion que corresponde al organismo municipal; el Gobierno provincial, corresponde al organismo social que hemos llamado región ó provincia; el Gobierno de la nación corresponde al organismo general ó superior. Así es como las instituciones de derecho son las cuatro enumeradas, corresponden exactamente al régimen particular de cada uno de los organismos sociales, juntas constituyen el Estado, y hacen de él, no una abstracción, no tampoco una entidad biológica, sino un conjunto de medios orgánicos, un régimen parcial y total de toda la Sociedad por el derecho.

Cuando decíamos que cuatro de los cinco organismo de la Sociedad entraban directamente en la organización jurídica del Estado, excluíamos de un modo expreso al segundo de los organismos, la familia; no porque la constitución de la familia no tenga una importancia considerable en las relaciones de gobierno, sino porque está íntegramente incluida en otra rama del derecho, el civil, y se refiere al régimen social más que al del Estado ó régimen político. Así excluido ese organismo, excluimos la institución que le corresponde, y quedan reducidas á cuatro las instituciones del Estado : régimen del Individuo por los derechos individuales; régimen del Municipio por el Ayuntamiento, régimen de la Provincia por el gobierno provin-

cial; régimen de la Nación por el gobierno nacional.

Pero no son esas las únicas instituciones del Estado, pues cada una de las instituciones municipal, provincial y nacional se subdivide en secciones ó instituciones secundarias; y el individuo, en virtud de la eficacia de sus derechos, y el Estado, cuando á ello no alcanza la virtualidad jurídica del individuo, crean instituciones complementarias que, según el fin concreto á que se destinan, constituyen las instituciones docentes, religiosas, culturales, económicas, higiénicas, benéficas, policiales, penales, en las cuales se muestra la eficacia de los elementos y de los medios orgánicos que completan la actividad natural de la Sociedad, con la actividad institucional del Estado.

Del análisis que acabamos de hacer, resulta en definitiva que el Estado es *una institución de instituciones*. Y como, mediante esos medios de organización, fundados en el derecho, se establece la correlación de órganos sociales y de funciones sociales que da por resultado el orden y armonía de la Sociedad, llamamos organización jurídica á la que, *por medio de las instituciones del Estado, asegura el derecho de cada uno de los integrantes de la Sociedad.*

LECCIÓN VI

Régimen social y político — Discrepancia de ellos.

Según acabamos de ver, el Estado contribuye con medios y relaciones de derecho al régimen general de

la Sociedad; pero en la vida del organismo social, la actividad jurídica es una entre otras muchas actividades naturales, y más es lo que todas ellas juntas influyen en el régimen político que lo que el régimen político ó jurídico puede influir en el social.

La Sociedad se rige por leyes esenciales de su propia naturaleza, según el desarrollo de su vida y mediante la experiencia que ha aprovechado ó aprovecha. Así, todo el conjunto de tradiciones económicas, religiosas, jurídicas; todo el conjunto de sus costumbres mentales, afectivas, volitivas; todos los constituyentes de su carácter, la rigen con más fuerza que las instituciones artificiales con que coopera el Estado á dirigirla.

Por su parte, el Estado se rige por relaciones de derecho y de deber que determinan medios de organización ó instituciones, indudablemente derivadas de la naturaleza real del ser humano, siempre que su fundamento es el derecho, pero que, teniendo de artificiales lo que tienen de medios aplicados por el hombre para un fin, carecen de la fuerza de persistencia que caracteriza á las manifestaciones directas de la naturaleza.

De esta discrepancia entre el régimen social y el político resulta la común incompetencia que tienen las instituciones de derecho para impulsar por sí solas á la Sociedad ó para modificar el régimen natural, tradicional ó instintivo de su vida. De aquí la improbabilidad de que un régimen político cualquiera sea aplicable á un régimen social cualquiera. De aquí, por una parte, la necesidad de ir adecuando el uno al otro, el régimen social al político, el político al social; y por otra parte, el error en que se incurre al aplicar indeliberadamente

un régimen muy progresivo del Estado á un régimen social muy embrionario.

LECCIÓN VII

Concordancia de regímenes. — Datos racionales y experimentales en que se funda.

La Sociedad sería un cuerpo inerte, y la inutilidad de las instituciones del Estado sería manifiesta, si la eficacia del derecho, como elemento de organización, cesara en el momento de conciliar las instituciones con la vida, un determinado desarrollo jurídico con un determinado estado social. Entonces la Sociedad no sería un ser, porque no sería capaz de progresar. Su vida, lo que sería una condescendencia llamar su vida, expondría perpetuamente el mismo estado de infancia y la misma incapacidad de salir de él. El individuo, en tanto, desenvolviéndose según las leyes permanentes de la naturaleza humana, concebiría elementos y medios de organización superior y los acariciaría de continuo como un bello ideal irrealizable. Ó habría sociedades fatalmente progresivas, que perfeccionaran sin cesar su régimen biológico por su régimen jurídico, y sociedades fatalmente estacionarias, que nunca podrían mejorar con instituciones cada vez más racionales su modo de existir siempre inicial.

En tales condiciones, la discrepancia entre el régimen social y el político sería inconciliable, y tendrían razón los que, para usufructuar un mal régimen polí-

tico, declaran que la Sociedad no es capaz de otro mejor; ó los que, imbuidos en una tradición social determinada, creen de buena fe que es peligroso el cambio de instituciones jurídicas que pudiera producir á la Sociedad la transición de un estado á otro.

Pero la ciencia demuestra que, lejos de ser absoluta la discrepancia, que ella es la primera en declarar, es meramente relativa á la educación jurídica, al grado de desenvolvimiento á que el derecho haya llegado, y al ejercicio que de él haga cada uno de los órganos de la Sociedad: individuo, familia, municipo, provincia, nación.

Lo demuestra por razonamiento y por experimento, presentando como prueba de su demostración el medio de concordia que hay entre todo régimen social y cualquier régimen político.

Que hay una concordancia *necesaria*, no ya posible, entre la organización social que resulta de la espontaneidad histórica de una Sociedad, y el régimen político que se funda en la eficacia del derecho, se demuestra por la naturaleza de la entidad á quien ambos regímenes dirigen. Esa entidad es una y la misma en todo tiempo y lugar: en virtud de esa unidad puede ser afectada, y efectivamente lo es, por las experiencias pasadas y presentes, lejanas y cercanas; en virtud de su racionalidad, es capaz de utilizar las experiencias estrañas y las propias, favoreciendo así su desarrollo. Una, racional y progresiva por naturaleza, la Sociedad humana está sujeta á las mismas condiciones biológicas, lógicas y de evolución, y por el simple análisis comparativo de su estado, cualquiera Sociedad es capaz de elevarse al estado que cualquiera otra asocia-

ción humana haya alcanzado. En principio, pues, se reconoce la capacidad de concordar un estado social determinado con un estado político cualquiera.

Veamos los experimentos hechos en la Historia.

Antes de 1788, momento definitivo de la democracia representativa, que acababa de nacer de los esfuerzos conjuntos de unos cuantos hombres profundamente racionales y de una Sociedad llena de vida, la Sociedad norte-americana era un grupo discrepante de asociaciones regionales, sin más unidad que la del común origen y la misma radical devoción á su autonomía regional. Constituir en Sociedad nacional aquella incongruente masa de autonomías rebeldes á toda limitación, era oponer á la fuerza irresistible de una existencia tradicional el débil valladar de una unidad, tanto más ilusoria, cuanto que no tenía antecedentes, ó los antecedentes históricos que tenía en Grecia antigua y en la federación de los pueblos aborígenes del Anhahuac, eran contrarios á toda esperanza de estabilidad. Y sin embargo, sobre la Sociedad tradicional se fabricó la federal, y sobre el régimen social menos unitario se construyó felizmente el régimen político más unitario que hay en realidad. Ya veremos por qué.

Antes de 1789, la pésima distribución de la propiedad, el vasallaje feudal, los mayorazgos, las vinculaciones, la omnipotencia de una fe religiosa y un sacerdocio privilegiados, la tradición autoritaria, los vicios de la reyecía, tanto más corrosivos cuanto más deslumbradores, todo hacía incompatible el régimen social de Francia con el régimen jurídico que la Revolución estableció de pronto. Y no obstante, y á pesar del funesto socialismo de los tremendos vengadores de la

Sociedad pasada, y del aún más funesto personalismo del soldado victorioso, la Sociedad francesa fué compatible con un régimen del Estado que parecía absolutamente opuesto á su régimen social. También veremos la razón de esta compatibilidad.

Aun más concluyente experimento fué el hecho en las sociedades educadas por España en el Nuevo Continente. Su régimen social era tanto más opuesto al régimen jurídico del Estado, cuanto que, por encima de todos los vicios de organización semi-feudal, que les había transmitido, España les había impuesto la esclavitud del trabajo, la esclavitud del cambio, la esclavitud administrativa, y la absoluta esclavitud de la conciencia y la razón. En realidad, no eran Sociedades, puesto que no eran vidas. Sin embargo, y á pesar de haber seguido la corriente del pensar europeo, en vez de aprovechar la vigorosa experiencia de la hermana mayor del Continente, todas las sociedades latinoamericanas han vencido en cincuenta años de experimentos borrascosos, pero próximos ya á ser afortunados, la enorme mole de tradiciones liberticidas que les oponía su origen.

¿Por qué? En los tres casos, por la misma razón. Las colonias inglesas de América, la Sociedad francesa, las educandas de España en el Nuevo Mundo, han podido concordar el régimen antiguo de la Sociedad con el régimen nuevo del Estado, porque éste despertó en ellas dos fuerzas, ó no completamente desembarazadas, ó dormidas. Como la divergencia más inconciliable entre un régimen social vicioso y un régimen del Estado superior al de la Sociedad, tanto resulta del estacionamiento de ella en el régimen consuetudinario,

cuanto de la pasividad del individuo en la demanda, y, frecuentemente, en el ejercicio de sus derechos naturales, toda organización del Estado que despierte la iniciativa social y estimule la iniciativa individual pareará de seguro la marcha de la Sociedad y del Estado, porque promoverá esas dos fuerzas.

Las promoverá de un modo superior, como en los Estados Unidos, por ser tan adecuado á la naturaleza de la Sociedad el régimen de la Democracia representativa que, aplicada con enérgica rectitud, como allí lo ha sido, la iniciativa de la Sociedad en el sentido de la unidad y la iniciativa del individuo en el sentido de la variedad, han hecho igualmente poderosas las dos fuerzas esenciales del desarrollo biológico y jurídico.

Muy lejos ha estado, y todavía está Francia, del verdadero régimen representativo de la Democracia; pero su transformación política bastó, desde la primera revolución, para transformar la Sociedad.

Lejos también de la organización fundamental de la Democracia representativa, todas las sociedades latinas de América prueban, con sus mismas revoluciones, á veces con su misma anarquía, el impulso de las dos fuerzas desconocidas antes de su evolución, y algunas de esas sociedades han llegado ya á tal grado de reposo, que, como en Chile, será definitivo y perdurable por una larga vida, cuando á la pasmosa iniciativa social que el nuevo régimen ha desarrollado, se agregue la fuerza de iniciativa individual que sólo se desarrolla por completo con el reconocimiento y el ejercicio incondicionales de los derechos absolutos.

Si ahora resumimos los motivos racionales y experimentales en que se funda la posibilidad de concordar

un régimen estacionario de la Sociedad con un régimen progresivo del Estado, diremos : 1° Que, en virtud de su naturaleza, la Sociedad puede adecuar su desarrollo biológico á cualquier desarrollo jurídico; 2° Que esa adecuación de un Estado progresivo á una Sociedad estacionaria, conlleva la transformación de la Sociedad, puesto que es el propulsor de las dos fuerzas esenciales de la misma; 3° Que para hacer efectiva la concordancia entre un régimen social determinado y un régimen jurídico cualquiera, es condición necesaria la aplicación efectiva del medio de concordia.

Cuál es ese medio, lo dice implicitamente el segundo de los datos obtenidos. Con efecto : si la constitución del Estado por el derecho promueve las iniciativas sociales é individuales, y estas iniciativas no se manifiestan, ni pueden manifestarse en todo su vigor sino cuando cada uno de los organismos sociales tiene libertad para ejercer su autonomía completa, es evidente que la concordancia entre el régimen de la Sociedad y el del Estado está subordinada al reconocimiento jurídico de las autonomías sociales.

Ese reconocimiento jurídico es el medio de concordar la discrepancia que pueda haber entre un régimen irregular de la Sociedad y un régimen racional del Estado. Ese es el medio que los fundadores de la Democracia representativa aplicaron, instintivamente en parte, y en parte por la fuerza de los hechos, á la Sociedad que unificaron. Así fue cómo, empleando el medio de la federación para salvar la autonomía de los grupos, y el reconocimiento de los derechos absolutos para consagrar la autonomía de los individuos, dieron al Estado la capacidad de perfeccionar sus

instituciones, y al individuo y á los demás órganos sociales, la diligencia y la inteligencia de donde resulta la progresión de la Sociedad.

LECCIÓN VIII

Autonomía: Su influencia en Sociedad y Estado. — Autonomía individual. — Los derechos individuales considerados como una de las instituciones del Estado.

Como veremos, al tratar de la Soberanía ó poder social, todos los organismos sociales, á excepción de la familia, organizada por el derecho civil, son copartícipes de ese poder. En virtud de esa coparticipación tienen la facultad de darse su propia ley, ó el derecho de reclamar una ley que asegure su completa libertad de acción. Esa facultad es lo que se llama *autonomía*. La autonomía de cada uno de los organismos sociales se realiza en el gobierno de sí mismo. El gobierno de sí mismo, en el individuo, se consagra con el reconocimiento de los derechos absolutos ó autonomía individual; en el municipio, con el reconocimiento de los derechos municipales ó autonomía municipal; en la provincia, con el reconocimiento de sus derechos ó autonomía provincial; en la nación, con el reconocimiento de sus derechos ó autonomía nacional.

Cuando el Estado se constituye de modo que secunde esas autonomías, siendo él un mero reflector de todas ellas, las instituciones que aseguran el gobierno de cada uno de los órganos sociales por sí mismos son medios

tan condutences á su fin, que el orden nace como efecto necesario de una causa natural. Entonces, entregado el individuo á la omnímoda libertad que sus derechos inamisibles le garantizan; consagrado exclusivamente á su propio gobierno el municipio; entregada la provincia á su exclusiva dirección, y funcionando sin obstáculos las instituciones que les corresponden, toda la sociedad nacional reconcentra su vasta actividad en su propio desarrollo, y el papel del Estado, funcionario de la voluntad soberana, se eleva á la altura de su función majestuosa, se hace efectivamente el representante jurídico de la Sociedad, salva en el seno de ella sus derechos, salva su respeto en las relaciones internacionales, y al par que un factor de orden en lo interior, es un integrante de armonía en la vida común de la naciones.

Cuando, al contrario, el Estado es Cesar ó Carlomagno, ó Hildebrando ó Carlos V, ó Enrique VIII, ó Luis XIV, ó el Consejo de Venecia, ó una oligarquía, ó un gobierno centralista, todos los órganos sociales están suspensos de una voluntad usurpadora, todas las instituciones están supeditadas á la institución que las ha absorbido, no hay más institución que el Estado, no hay más Sociedad que el Estado, no hay más autonomía que la del Estado, no hay más vida que la del Estado, y el orden que se genera en el ser de la Sociedad es orden de fuerza, y el contingente que el Estado presta á la vida internacional es de guerra, de usurpación ó de injusticia.

Esa absoluta diferencia entre la Sociedad que no goza y la que goza de la plenitud de todas sus funciones, merced á aquella organización del Estado que reco-

noce y respeta la autonomía de los varios órganos sociales, ciñéndose él á su papel, bastaría para completar la demostración hecha en la lección anterior, si ésta tuviera ese objeto. Pero el que ella tiene, es el de presentar el individuo como una de las autonomías naturales de la Sociedad, y los derechos individuales como la institución que garantiza esa autonomía. De ese modo comprenderemos por completo por qué el reconocimiento de su propia ley á cada organismo de la Sociedad es el medio de concordar el régimen social y el político.

El individuo es un elemento esencial de la Sociedad; tan esencial, que aquélla no existiría si el individuo no existiese. Verdad es que tampoco el individuo existiría si la Sociedad no existiese; pero hay entre ambas imposibilidades la diferencia que hay entre una ley biológica y una ley de procedimientos : siendo procedimiento de la naturaleza la asociación de los individuos para que ellos realicen su vida, cierto es que, sin aquel medio, no puede realizarse este fin; pero siendo el ser anterior al proceder y el individuo á la colección que constituye ó puede constituir, no es menos cierto que, para existir la Sociedad, tuvo primero que existir el individuo.

Esto no quiere decir en modo alguno que el proceso necesario de la Sociedad haya sido : 1° *un* individuo; 2° *dos* individuos, generando la familia; 3° familias constituyendo expresamente el municipio; 4° municipios constituyendo una provincia; 5° provincias generando la nación; 6° la nación, formando con otras la Sociedad general de un tiempo dado; 7° la Sociedad de una época, constituyendo con la de todos, pasados,

presentes y futuros, á la Humanidad. Esa es una indagación ajena de este estudio. Lo pertinente á él es la idea de que siempre ha habido Sociedad, y de que siempre ha sido ella un agregado de individuos.

Dada esa necesidad de la existencia previa del individuo, se comprende la importancia que él tiene en la organización social, y que ésta, para ser buena, ha de tener en cuenta tanto el bien del individuo como el de la Sociedad. El individuo, responsable de sí mismo, hace su propio bien, y no tiene que pedir á la Sociedad otra cosa que el respeto de su libertad. Eso es lo que, al constituir el Estado, da la Sociedad al individuo cuando le reconoce incondicionalmente sus derechos naturales. Al reconocerle esos derechos, que consagran la libertad del individuo, éste queda, *ipso facto*, bajo la ley de esos derechos ; ó en términos equivalentes: los derechos naturales de la personalidad humana, que afirman la autonomía individual, que la *instituyen*, pueden ser considerados, y conviene que lo sean, como la primera institución del Estado, como el primero de los medios orgánicos á que hay que apelar para ligar ó articular la actividad del individuo con las demás actividades de la Sociedad.

Hasta qué punto sea eficaz esa institución de los derechos individuales, lo veremos minuciosamente al clasificarlos y analizarlos. Por el momento, basta presentar, no el ejemplo de la Sociedad de los Estados Unidos, en América, ni el de la Confederación Suiza, en Europa : busquemos dos Sociedades en donde coincida una mayor fuerza social con un más efectivo instituirse los derechos individuales. Sean Chile, en el Nuevo, Francia, en el Viejo Mundo.

Chile, no obstante su sólido carácter nacional, era una Sociedad sometida á los vaivenes de la incertidumbre, hasta que un Presidente más contemplativo que sus antecesores, interpretó la ley fundamental en el sentido de su libertad. Creyendo suficiente ya la fuerza que, desde Portales, hercúleo sostenedor de la autoridad social, se había comunicado al Estado, pensó que era tiempo de dejar á la iniciativa jurídica de los ciudadanos alguna participación en la vida general, y dejó hacer. Los diez años de aquella Presidencia, que parece inspirada en la conducta de la monarquía constitucional de Inglaterra, fueron un antecedente tan feliz para el derecho individual, que los subsiguientes personificadores del Estado no pudieron, ni intentaron tampoco, — tan sólida les pareció la situación del país bajo la acción creciente de los derechos individuales, cada vez mejor comprendidos y ejercitados, — oponerles el veto de su autoridad. Aunque la Constitución no correspondía con sus preceptos á la interpretación práctica que se le daba, los derechos individuales fueron afianzándose, desarrollándose, ampliándose, recibiendo en tímidas enmiendas constitucionales su consagración legal, y llegando poco á poco, más efectivos en la costumbre que en la ley, á ser hoy una base constitucional, una institución que garantiza la autonomía individual hasta el extremo de haberse realizado allí, mediante el ejercicio de ellos, el hecho que la misma poderosa Democracia norte-americana no pudo realizar : de vencer en la lucha electoral al soldado vencedor en una lucha nacional.

En cuanto á Francia, basta comparar la solidez de la República, manifiesta en su fuerza de resistencia con-

tra los embates de las pasiones y los intereses multiformes que allí emplean el derecho como ariete de destrucción contra Estado y Sociedad, para afirmar que el libre ejercicio de los derechos individuales fortalece á las Sociedades en donde ellos funcionan como institución que ampara y resguarda la autonomía individual.

En el primer caso, la fuerza social que se le debe llega hasta el punto de hacer superior la reflexion á la gratitud y á la admiración de la Sociedad. En el segundo caso, dan á una forma del Estado, antes vencida por la fuerza de las tradiciones, el poder de reconstrucción que nunca tuvo la secular forma antigua del Estado. En ambos casos, tan pronto como la Sociedad encuentra en el régimen y conducta del Estado un auxiliar de sus derechos, empieza á fortalecerse y á desarrollar una fuerza que ella misma desconocía.

LECCIÓN IX

La Libertad considerada como un resultado: considerada como una antítesis de « autoridad ». — Liberdad jurídica. — Su relación con el orden. — Orden mecánico. — Orden jurídico.

Así como las dos fuerzas del organismo social, la iniciativa del individuo y los órganos integrantes de la Sociedad, resultan del reconocimiento de las autonomías, así la libertad resulta de los derechos que regulan esas autonomías.

La libertad, desde el punto de vista de la regula-

ridad y armonía de las funciones sociales, es un resultado de la aplicación del derecho al régimen de cada uno de los componentes naturales de la Sociedad. Reconocido el derecho de cada uno de ellos y respetada la autonomía en todos ellos, individuo, municipio, provincia, nación, funcionarán como funciona en un organismo individual, no cohibido por ninguna fuerza, el conjunto de sus órganos. Por el contrario, cuando los componentes de la Sociedad están adheridos ó articulados por la fuerza ó por una serie de coacciones que van desde la Sociedad hasta el individuo por una serie de instituciones depresivas de la función natural de cada órgano, la libertad se subordina arbitrariamente á una condición que de ninguna manera puede regirla. La condición única de la libertad, como necesaria condición que es, la impone el derecho. Así acabamos de verlo experimentalmente, sin ningún esfuerzo de razonamiento ni artificio de teoría. Así podemos verlo desde el principio de la historia y en todas las faces de la organización jurídica. Esa es una verdad completa: verdad de hecho y de razón; tan innegable como el postulado de Euclides, tan evidente como el principio de Arquímedes, tan demostrable como el entimema de Descartes.

Sin embargo, como ha sucedido con verdades aun más patentes, porque afectan los sentidos, ha sido desconocida con tan perseverante ceguedad, que la historia política de las sociedades, hasta el advenimiento de la Democracia representativa, no es más que una serie luctuosa de esfuerzos, tan desatentados como pueriles, cuando no han sido criminales, por someter la libertad á la condición que la anula por ser incompetente en abso-

luto para regirla, pues que esa condición es secuela característica de la misma libertad.

La condición á que se ha querido subordinar la libertad, se llama autoridad.

Si no la definiéramos tal como la historia de las luchas de la libertad nos la presenta, y no dijéramos : « Autoridad es la condición que subordina á la libertad, » bastaría la definición para patentizarnos lo absurdo de la noción y lo irracional del propósito que ha inducido á realizar.

Según esa definición, que es rigorosamente congruente con las consecuencias históricas que ha tenido el propósito de subordinar la libertad á la autoridad, aquélla no podría existir sin ésta, cuando la realidad es que ésta no puede existir sin aquélla.

Con efecto : si nos atenemos á la noción experimental de la libertad que nos ha suministrado el espectáculo del derecho en sus operaciones de organización, la libertad resulta de la eficacia que tenga el derecho en el establecimiento de las autonomías sociales : de modo que hay más ó menos libertad, según que el derecho ha dejado mayor ó menor autonomía á los componentes de la Sociedad. Ahora, como en razón del grado de libertad que se les deje, gozarán de salud y actividad esos órganos sociales ; y como la salud y la actividad son fines de la naturaleza particular y general de todos ellos, es indudable que, para limitar su desarrollo, hay que cohibir su libertad, y es manifiesto que en toda limitación de libertad habrá coacción.

Esa coacción de la libertad natural de los órganos sociales y de su desarrollo, es lo que se ha llamado autoridad.

Para completar la falacia se ha erigido un llamado « principio de autoridad » que se presenta como opuesto y antitético al principio de libertad, afirmando la prioridad del primero y argumentando con esa supuesta prioridad para demostrar que la autoridad es condición de la libertad.

Bastará definir la verdadera autoridad para desvanecer la falacia, para arruinar ese caduco principio de autoridad, y para hacer á la ciencia de la organización jurídica el bien de desembarazarla de nociones inútiles, que además son incoherentes.

La libertad no es una vaguedad ni una abstracción, como creen las sociedades que no la conocen ó la conocen parcialmente ; es, para nuestra ciencia, el resultado preciso y matemático de la aplicación del derecho á todos y cada uno de los órganos de la Sociedad. Siendo esto, y no otra cosa, la libertad es la única fuerza que puede mantener unidos, armonizar y favorecer en su desarrollo, los organismos constituyentes de la Sociedad. Por lo tanto, la libertad es el autor de la salud y actividad de las funciones del cuerpo social; por lo tanto, ella es la verdadera autoridad, porque ella, resultante del Derecho, es el agente natural, la fuerza natural en cuya virtud y por cuya virtud se impone el orden.

Aquellas organizaciones del Estado, en las cuales se da á las instituciones una personificación, ya temporal, como en la república unitaria, ya vitalicia, como en la monarquía más ó menos sinceramente constitucional, no siendo obra del derecho la libertad parcial de que hacen uso, sino la concesión graciosa ó forzada de los personificadores del Estado, tienen efectivamente en

éstos una autoridad, ó tantas autoridades personales cuantos son los funcionarios encargados de la ejecución de las leyes. Pero aun en esas organizaciones irregulares resalta el error que se comete al confundir las hechuras del derecho escrito, que sólo son representantes de él, con la autoridad efectiva del derecho. Esa confusión ha hecho posible el absurdo de elevar á la categoría de principio, no el derecho, elemento orgánico; no la ley, medio orgánico; no la libertad, que es á la vez derecho y ley, principio, medio y fin de organización, sino el funcionario del poder; que cuando se habla del principio de autoridad, se sobrentiende falazmente que el funcionario es la autoridad y que de él dimanan el derecho y la capacidad de hacerlo efectivo.

Como vamos á ver inmediatamente, importa rechazar esa falacia, así en la teoría de la organización como en la práctica de la vida política, porque, si la aceptamos, *ipso facto* trastornamos la base positiva del orden, que es el fin de toda organización.

En definitiva, lo que se organiza al establecer un régimen jurídico del Estado, es la libertad: la del individuo, que se rige por sus derechos, y se limita por sus deberes; la del municipio, que se rige por su propia ley, y se limita en sus actividades naturales; la del organismo provincial, que se manifiesta en su autonomía y se ciñe á sus asuntos particulares; la libertad nacional, que rige la marcha general de los organismos inferiores, pero obligada á respetar la libertad de cada uno de ellos, de modo que todos y cada uno salven su autonomía.

La libertad así relacionada con el derecho, así limitada por él, así regulada por la ley, es la libertad

jurídica, única de que la ciencia constitucional tiene que ocuparse, por ser la que coopera de un modo directo al establecimiento del orden.

De tal modo es el orden un resultado de la libertad, que basta comparar dos sociedades cuya organización jurídica sea distinta, para inducir por el orden que se manifiesta en ellas el grado de libertad que el derecho ha desarrollado.

Si una de ellas ha conseguido independizar en su derecho al individuo, pero ha desconocido el derecho de independencia de los demás integrantes de la Sociedad, gozará de un orden ilusorio ; en ella, el Estado es una fuerza de absorción, que absorberá la vida de la nación, de la provincia, del municipio, y que sólo habrá dejado en libertad de vivir al individuo ; las necesidades municipales, las provinciales, las sociales estarán siempre en espera de la resolución que el Estado tome, y así satisfarán su necesidad ó la aplazarán, según que se les permita ó no satisfacerlas : habrá una cadena de autoridades personales que, partiendo del llamado Jefe del Estado, irá, de eslabón en eslabón, por todos y cada uno de los órganos sociales, hasta el más obscuro responsable de ese orden.

Si la otra Sociedad ha llevado la aplicación del derecho hasta conseguir la libertad de todos y cada uno de los organismos que la constituyen, el orden no es tal vez tan aparente, porque no es tan visible la unidad de acción, pero es orden más real, más natural, más funcional, más resultante de la unidad total del propósito y de la variedad de sus funciones.

En la primera de las Sociedades comparadas entre si, el orden aparente es la consecuencia de una cen-

tralización contraria á la naturaleza de toda organización, puesto que organizar es imitar el procedimiento de la naturaleza, que relaciona, liga y armoniza entre sí las varias partes de un todo, con objeto de producir el todo, — la unidad, — por medio de la variedad de fuerzas ó agentes orgánicos que emplea para su fin concreto.

En la otra Sociedad, el orden establecido concuerda aproximadamente con el natural.

En la primera, reina el orden mecánico; en la segunda preside el orden jurídico.

La centralización de un orden se parece á un mecanismo; la descentralización del otro orden, se parece á una existencia,

El orden mecánico resulta de la falsa noción de unidad y autoridad. El orden jurídico nace espontáneamente de la acción continua de la libertad.

RECAPITULACION

Para utilizar el estudio hecho hasta ahora, importa rever las nociones que hemos adquirido, la relación que las liga, el conocimiento que constituyen. Así, á la vez que renovamos la idea general, empezaremos á entrever el todo científico en cuya clara percepción está, de una parte, la porción de verdad que nos proponemos descubrir, y de otra, la utilidad que debemos pedir á nuestro estudio.

Hemos formado una idea general de nuestra ciencia : la hemos definido, tanto en sus relaciones con las ciencias abstracta y concreta de que depende, cuanto en su fin propio;

Teniendo en cuenta que toda ciencia interpreta un conjunto de fenómenos, hemos buscado la naturaleza en donde se presentan, y analizado brevemente el sujeto de la ciencia constitucional;

Ya adquirida de ésta la idea precisa que acabó de presentarnos la noción relativa al sujeto, buscamos el objeto de la ciencia;

Puestos en relación el sujeto y el objeto, vimos la discrepancia que hay entre la marcha natural del uno y el propósito artificial del otro;

Entonces, observando la incompatibilidad que hay

entre la idea de ser racional y progresivo que nos hemos formado de la Sociedad, y la aparente incapacidad de perfeccionar su régimen político, á no concordar éste con las formas características y tradicionales de la Sociedad, buscamos un medio de concordar los regímenes social y político que se nos presentaban como incompatibles.

De esa indagación obtuvimos estos preciosos datos:

1° Que hay dos fuerzas latentes en todo estado social, que es necesario que el régimen político ponga de manifiesto;

2° Que esas dos fuerzas son la iniciativa individual y la iniciativa social;

3° Que la organización del Estado suficientemente eficaz para el desarrollo de esas dos fuerzas, es la que emplea exclusivamente como elemento de organización el derecho;

4° Que el derecho es eficaz cuando establece la autonomía de los varios órganos de la Sociedad;

5° Que el medio de que se vale el derecho para obtener ese resultado son aquellos medios orgánicos que conocemos con el nombre de instituciones ó instituciones de derecho;

6° Que esas instituciones constituyen el régimen propio y peculiar de cada uno de los órganos á que se aplican;

7° Que los derechos de la personalidad humana deben considerarse como la institución que asegura la autonomía individual.

Todas esas nociones, relacionadas entre sí, ó coordinadas, nos darán un resultado claro, preciso y exacto: el de que la libertad jurídica es la fuerza ordenadora de la Sociedad y del Estado; ó en otros términos, que no hay verdadero orden social y político, sino cuando, mediante la eficacia de la libertad, el orden jurídico se establece por sí mismo.

Aun con esta recapitulación no formaremos idea del conjunto de las nociones adquiridas, si no tratamos de resumir en una idea general las nociones parciales que han sido resultado de nuestra indigación.

Hasta ahora, en efecto, si nos atenemos á los enumerandos de la recapitulación, todo lo que sabemos es que hay una ciencia de organización, que tiene elementos naturales y medios naturales de organización; y que, para aplicarlos eficazmente, debe tomar, y toma en cuenta, la naturaleza de la Socieded. Pero si enlazamos por sus lazos naturales las ideas que hemos ido adquiriendo, tendremos una percepción distinta de la idea general que las abarca.

Puesto que el Derecho Constitucional tiene por objeto la organización del Estado, y éste no puede organizarse de modo que el resultado sea el orden jurídico, á menos que tome de la naturaleza misma de la Sociedad el elemento y los medios orgánicos que privativamente, — con exclusión de cualquiera otro procedimiento ó recurso artificial, — tiene la virtud de procurar á los órganos sociales las articulaciones que han menester para que la función de cada uno de ellos se relacione con las de todos los demás y quedar subordinados á las funciones del organismo general, es obvio que la Sociedad debe entrar en el régimen del Estado,

al modo, para aprovechar un simil exacto que tiene la ventaja de ser muy familiar, al modo que el sujeto entra en el régimen gramatical. Mas como acaso no haya parecido tan obvio, aunque tambien los es, el cómo, influyendo tanto en la forma de la organización del Estado la situación previa de la sociedad, puede, sin embargo, la primera modificar á la segunda, como probamos con el ejemplo de las sociedades en donde mejor se ha experimentado esa influencia del régimen jurídico sobre el social, conviene completar la fuerza del simil diciendo, que en todo régimen, gramatical, lógico ó jurídico, el objeto modifica el sujeto en razón de lo positiva que sea la propiedad que le atribuya. Por donde comprenderemos de una vez la correlación del sujeto y el objeto de la ciencia constitucional, la mutua influencia del uno sobre el otro, mediante la eficacia del derecho; pues lo mismo que en el régimen lógico ó en el gramatical, en el régimen jurídico el sujeto es el ente, el ser ó la substancia, el objeto es la propiedad, la condición ó el medio, y el derecho es el verbo, la cópula ó el elemento orgánico. La única diferencia que hay entre el régimen lógico ó el gramatical y el jurídico, es que en éste, el verbo, la acción, la eficacia de la acción, está representada por el derecho.

Si merced á este paralelo entre nociones semejantes hemos logrado formarnos una idea completa de la ciencia constitucional, comprenderemos también los procedimientos de la ciencia, que hemos enunciado, y cuyo desarrollo y aplicación será objeto de las lecciones ulteriores.

SEGUNDA PARTE

BASES DE CONSTITUCIÓN

LECCIÓN X

El poder del Estado como segundo elemento orgánico. — Qué poder es ese. — Á quién corresponde. — Diversas teorías.

Por esencial que sea la fuerza de organización que reconozcamos en el derecho, es tan patente su incapacidad para conservar por sí solo un orden social cualquiera, como los es su capacidad para establecerlo. La historia de todas las evoluciones políticas demuestra esa insuficiencia, así como la fatal superioridad de la fuerza contra el derecho, siempre que, junto con éste, no haya funcionado otro elemento de organización que, sirviéndole de punto de apoyo, de verdadera base, lo fortalezca en su obra de construcción.

No basta al ser colectivo, como no basta al individual, la *facultad* de hacer; le es necesaria también la *capacidad* de hacer. De ahí el deber de reforzar el derecho con el poder; el derecho de todos con el poder de todos; el derecho público con el poder público.

Ese deber se patentiza más aún, si se piensa: pri-

mero, en la índole del poder; segundo, en que el poder es siempre un mediador entre el derecho y la fuerza. Si prevalece el derecho, el poder es ordenador; si la fuerza es fundamentalmente disociador.

El poder, todo poder es, por su índole, aspecto externo de una relación entre una razón que determina, una voluntad que ejecuta y una conciencia que juzga. No puede, el que sólo determina en vista de probabilidades, ó el que sólo quiere arrostrar las probabilidades, ó el que sólo juzga de lo favorable ó adverso de las probabilidades; puede, el que hace lo que á la vez ha determinado, querido y juzgado posible. En la fuerza no hay ninguna relación : hay acto mecánico ó brutal, resultante de un impulso cualquiera. Por eso y por la intrínseca razón de ambos, es la fuerza la antítesis del derecho, y es el poder la más sólida base del derecho.

En virtud de la energía que comunica al derecho, y en cuanto funciona como su auxiliar continuo, el poder es y debe considerarse como un segundo elemento orgánico de la Sociedad, porque sirve, como el primero, y en cuanto energía eficiente del primero, para proveer de aquellos órganos complementarios, ó articulaciones, de que carece la Sociedad por naturaleza, y sin los cuales no podría constituir un todo armónico. Al exponer las varias nociones del poder social, explanaremos ésta.

Ahora, sepamos qué poder es el social.

Ante todo, distingámoslo de la Soberanía, no porque en esencia sean distintos, sino porque el uno se refiere al conjunto de instituciones que, con el nombre de Estado, representa en toda la actividad jurídica al

cuerpo social, y la otra, según veremos, corresponde siempre á la fuerza dispositiva de la Sociedad. El poder del Estado es la suma de capacidades que, conjunta y separadamente, tienen cada una de las instituciones y el Estado, ó conjunto de todas ellas, para favorecer, en todos y cada uno de los organismos que componen la Sociedad, el desarrollo, el vigor y la realización del derecho.

Esta es una noción del poder público muy distinta, bien lo vemos, de las varias que se han aplicado teórica ó empíricamente á la dirección de las sociedades; pero nos parecerá, cuando la hayamos desenvuelto, la más adecuada á la idea que del Estado hemos formado, la que más exactamente corresponde á nuestra consideración del poder como elemento orgánico, y la más real, la más histórica, la más realizada, aunque instintivamente, en las varias formas del sistema representativo, y principalmente, en su más perfecta forma actual : la Democracia representativa.

Pero expongamos las nociones de poder público y la falsedad de las teorías que se han fabricado sobre ellas.

Tomando como base de doctrina la idea indudablemente exacta de la unidad de poder, toda la edad imperial de Roma, toda la Edad Media, todas las construcciones monárquicas de Europa, dedujeron de esa unidad la necesidad de una concentración absoluta en la personna jurídica á que atribuyeron la representación exclusiva de la Sociedad y la personificación omnipotente del Estado. Desde Augusto y Tiberio hasta Carlos V. y Luis XIV, todos esos modeladores del régimen jurídico podían exclamar con rigorosa exactitud que ellos eran el Estado.

Con formas un poco más melosas, esa noción del poder uno y absoluto ha subsistido y subsiste todavía, no sólo bajo los regímenes imperiales que reaparecen en Europa cada vez que la fortuna de las armas hace preponderante á un soldado victorioso ó á una nación ganosa de supremacía internacional, sino hasta en las democracias embrionarias de América, muestra de las cuales son todavía una tan vana cuanto absurda tentativa de conciliación entre la fuerza absorbente del poder absoluto y el régimen del derecho.

Una noción más exacta del poder, aunque incompleta, empieza desde el siglo XIII á proclamarse en Inglaterra, no porque efectivamente el llamado « poder real, » eufemismo del poder absoluto, perdiera su lógica brutal, sino porque el reconocimiento forzad de los derechos de seguridad (*habeas corpus*) y de igualdad ante la ley (*jurado*) empezó á ser un freno; que se hizo en la revolución del siglo XVII, en el predominio del Parlamento, en el *bill of rights* (ley de derechos), en el Protectorado, en la misma Restauración, y principalmente en el advenimiento de una nueva dinastía, lo que la mecánica llama un freno de seguridad,

Esas evoluciones correlativas del derecho y del poder dieron por fruto en Inglaterra una división práctica del poder del Estado en tres secciones : una que correspondía al monarca, otra al Parlamento, la tercera á los Tribunales de justicia. Montesquieu, buscando en las leyes positivas la razón de existencia que les suponía, erigió en principio aquella separación de funciones ó atribuciones del poder político, y, desde entonces, los mismos publicistas ingleses adoptaron el llamado principio de los tres poderes.

Un espíritu conciliador, Clermont Tonnèrre, que concebía la posibilidad de reconciliar la monarquía con la Revolución, viendo que el primero entre los tres poderes de Montesquieu, el ejecutivo, ó no era compatible con la reyecía, si amenguaba el poder substancial que ésta se atribuye, ó no era compatible con los otros dos poderes, por representar el uno un derecho que no se derivaba, como los otros dos, de la voluntad soberana de la Sociedad, agregó á los tres poderes el que llamó *poder real*, — un artificio para conciliar lo inconciliable.

Los jurisconsultos alemanes, intentando una conciliación más doctrinal que sin quitar su realidad al principio ya histórico de la división de los poderes, dejara también su histórica supremacía al monarca, expusieron la teoría del *poder limitado*, teoría que, declarando esencial la unidad del poder en sí misma, declaraba también la variedad en el *ejercicio* del poder; y, como sin esfuerzo se comprenderá, favorecían y preparaban el uso despótico del poder monárquico ó imperial, junto con el aparente ejercicio de los demás poderes.

Benjamin Constant, que deseaba para la restauración de la monarquía tradicional un *modus procedendi* que la rehabilitara en Francia, pero que al mismo tiempo quería buscar una base de libertad más sólida que la ofrecida por simples distinciones, quiso completar con un quinto poder los cuatro establecidos por Montesquieu y Tonnèrre, y dividía el poder público en legislativo, real, ejecutivo, judicial y *municipal*.

Bolívar, á quien, para ser más brillante que todos los hombres de espada, antiguos y modernos, sólo faltó

escenario más conocido; y á quien, para ser un organizador, sólo faltó una Sociedad más coherente, concibió una noción del poder público más completa y más exacta que todas las practicadas por los anglo-sajones de ambos mundos ó propuestas por tratadistas latinos ó germánicos. En su acariciado proyecto de Constitución para Bolivia dividió el poder en cuatro ramas: las tres ya reconocidas por el derecho público, y la *electoral*.

En realidad, fué el único que completó á Montesquieu, pues agregó á la noción del filósofo político de Francia lo que efectivamente le faltaba. Pero ni el pensador ni el libertador hicieron á la ciencia constitucional y á la práctica del principio representativo el beneficio que le hubieran hecho, si corrigiendo la falsa noción de poder que les servía de punto de partida, hubieran dejado á la Sociedad su poder uno é indivisible, tal cual es, y hubieran descubierto en ella las cuatro funciones que hay necesariamente en todo ejercicio normal del poder público y aun en todo acto del poder.

De eso trataremos al ocuparnos de las funciones del poder. Por ahora, señalemos el error de todas esas nociones, fundamentalmente viciosas todas ellas por desconocer la índole misma del poder, y recojamos la exacta idea de un poder municipal, no para hacer de ella lo que concebía Constant, ni para colocarla en donde él la colocó, sino para ponerla en su lugar y darle la fuerza y valor científico que en sí lleva.

LECCIÓN XI

Exposición de la noción del poder como elemento orgánico. — Funciones del poder : Electoral, lejislativa, ejecutiva, judicial.

Ya hemos visto que la idea de poder incluye la de capacidad y la de acto : hace, el *capaz* de *hacer*; *puede*, el que *hace* lo que tiene *capacidad* de hacer. En razón de la capacidad, está el poder. El individuo puede todo lo posible dentro de su capacidad de hacer; puede más que el individuo la familia, porque su capacidad es más extensa; siéndolo más aún la del municipio, éste puede más que la familia; la provincia, que contiene las varias capacidades de los municipios que la compongan, tiene más poder que cualquiera de ellas, puesto que tiene el poder de todos ellas. Por encima de todos estos poderes, completos en cada una de sus esferas de capacidad, pero parciales en cuanto á la capacidad total de la Sociedad, prepondera el poder de ésta, que reúne el poder de todos los individuos, familias, municipios y provincias.

Dada la efectiva capacidad de todos y cada uno de esos organismos sociales, es manifiesto que la discordia entre ellos sería irremediable, porque sería necesaria. Pero, como también hemos dicho, hay una *facultad* de hacer, tan natural y tan universal como la *capacidad* de hacer, que, como ésta, abarca toda la actividad social. Esa facultad es el derecho. Cuando el poder va dirigido por el derecho y sirve de auxiliar del derecho, cada una de las esferas de poder queda subor-

dinada á cada una de las esferas del derecho, el límite de aquéllas es el mejor límite de éstas, se hace improbable el conflicto de poderes, porque se ha hecho imposible el conflicto de derechos,queda organizado el Estado (que no otra cosa es el Estado organizado) y se puede considerar establecido en fundamentos sólidos y duraderos el orden social.

Exponiendo en otros términos la misma idea, digamos que así como el derecho, primer elemento orgánico de la Sociedad, necesita del auxilio del poder para hacerse eficaz en la organización, así el poder, segundo elemento orgánico de la Sociedad, necesita del derecho para hacer ordenada su capacidad de organizar.

Notemos, para más esclarecer esta noción, que cuando se habla de un elemento orgánico ó de un principio orgánico de la Sociedad, entendemos que ese elemento ó principio está en la naturaleza misma de la Sociedad, de donde se toma para organizar el Estado. Y como éste, según creemos haber demostrado, es un conjunto de instituciones que se aplican á los órganos de la Sociedad para establecer entre ellos las articulaciones que naturalmente no tienen, por ser organismos completos en sí mismos, la coherencia entre las instituciones y los organismos ha de ser tan natural, que no pueda producirla ningún medio, recurso ó procedimiento extraño á la naturaleza. Por eso, al constituir el Estado, hay que aplicarle como elementos orgánicos el derecho y el poder, que se auxilian uno á otro, que mutuamente se hacen eficaces y que juntos ordenan, armonizan y vivifican con la coherencia que establecen entre las instituciones del Estado y los organismos de la Sociedad.

Aquí surge una pregunta pertinente : Entonces, ¿de quién es el poder? ¿del Estado, simple instrumento de articulación ó de la Sociedad, que es el ser, la entidad, el sujeto? El poder, ya lo veremos, es el de la Sociedad, y ella se lo reserva todo entero, íntegro, uno, tal cual es, para inclinarlo del lado del derecho cada vez que los funcionarios del Estado quieran inclinarlo del lado de la fuerza; pero como la Sociedad no es un organismo individual y necesita de individuos para realizar las funciones del poder, conviene tácita ó expresamente en que los funcionarios del Estado ejerzan las funciones del poder.

Esas funciones, — que es lo que la ciencia ha consentido en llamar poder, dando así acceso á peligrosos errores de hecho y de concepto, — son naturales, reales, efectivas y se generan en las condiciones mismas del poder.

Al presentarlo como uno de los elementos orgánicos, dijimos que todo poder es una relación entre estos tres actos : uno de la razón, otro de la voluntad, otro de la conciencia; el primero es una determinación, el segundo una ejecución de lo determinado, el tercero un juicio de lo ejecutado. Si agregamos ahora que á toda determinación precede reflexiva ó irreflexivamente la opción entre dos ó más actos, la elección entre dos ó más medios, tendremos completas las funciones del poder. En toda manifestación de él, ya sea individual, ya colectiva, coinciden siempre y necesariamente esas cuatro funciones : elección, determinación, ejecución, juicio. Que el poder sea expresión de una capacidad individual ó de una capacidad colectiva, nada importa : siempre serán, tendrán que ser las mismas,

las funciones del poder, puesto que éste no deja de ser la misma relación entre la razón, la voluntad ó la conciencia, porque en el poder individual sea uno solo el sujeto ó porque sea un sujeto colectivo el del poder social.

La única diferencia que se puede establecer entre una y otra manifestación de poder, es que, en el individual, pueden confundirse, y á menudo se confunden, las funciones del poder, viciándolo por falta de regularidad y precisión en las funciones, al paso que en el poder social, cuando se ha constituido según la ley de sus funciones naturales, no hay posibilidad, ó al menos, hay improbabilidad de que las funciones se confundan.

En esa probabilidad de hacer anormales las funciones del poder individual, radica la razón teórica de lo condenable y absurdo de todo ejercicio de poder político por un solo individuo, ora sea un usurpador, ora la hechura tradicional de los errores.

Por el contrario, en la improbabilidad de que el cuerpo social confunda las funciones que le garantiza el ejercicio normal de su poder, radica la razón práctica de lo necesario y conveniente del ejercicio del poder por los órganos adecuados. Éste, que es el poder de derecho, contribuye al orden jurídico. El otro, que es el poder de fuerza, crea un desorden fundamental en todos los órganos sociales, por más que, á veces, establezca aquel orden mecánico que subordina violentamente la actividad de las partes á la actividad del todo.

Una vez comprobada la necesidad de las funciones, réstanos ver cuáles son, ó más bien, qué nombre toman en el ejercicio del poder público.

Lo primero que la Sociedad hace, al manifestar su poder, es pesar, ponderar, escoger medios de acción : todas las operaciones mentales y materiales que efectúa en ese estado, constituyen la función elcctoral. Se elige, para determinar qué se ha de hacer ó qué conviene hacer : cuantos actos se relacionan con la determinación, forman parte de la función de legislar. Se legisla, para dar normas y preceptos de ejecución : el conjunto de operaciones que guía en la ejecución, constituye la función ejecutiva. Todo acto está dentro ó fuera de un precepto : la apreciación de la legalidad ó ilegalidad de los actos compone la función judicial.

No hay más funciones de poder que esas ; pero ninguna de esas funciones constituye por sí sola el poder íntegro y uno, ejercita por medio del Estado y de las instituciones y funcionarios ó agentes personales del Estado, la función electoral, la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial. Reunidas todas ellas, son el poder : aisladas, son ejercicio de capacidades definidas. Por eso es tan improbable la usurpación del poder público cuando sus funciones están bien delimitadas ; por eso es tan peligrosa la confusión de esas funciones.

No basta, sin duda, la definición exacta del poder ni la clara distinción entre él y sus funciones : es necesario llevar á la organización misma del poder político la noción y la distinción, de modo que nos acostumbremos á ver *funciones* en donde hoy vemos *poderes*, funcionarios en donde hoy vemos potestades, simples instituciones del Estado en donde hoy vemos fuerzas sociales.

Hasta qué grado de desarrollo efectivo llevaría al sistema representativo esta restitución de sus nombres propios á los actos de poder realizados por los instrumentos del Estado, no puede *á priori* determinarlo la razón : lo único que ella puede hacer, es prefijar como cierto que así como la separación de los mal llamados poderes del Estado ha sido suficiente para dar al derecho el vigor que antes no tuvo, así será fecunda la substitución de esos falsos poderes (entronizados por el error doctrinal y por la práctica viciosa) con las funciones electoral, legislativa, ejecutiva y judicial del poder único, íntegro y permancnte de la Sociedad.

Aun así no se conseguirá reducir el poder á su función esencial de auxiliar del derecho, como no sea efectiva en toda la serie de instituciones primarias,

Pero ese ha de ser el objeto de la lección siguiente.

LECCIÓN XII

Soberanía. — Distribución de Soberanía. — Límites.

Soberanía y poder político serían en la forma y en el fondo la misma capacidad de hacer la Sociedad todo lo posible, si el ser social fuera individuo. Entonces no necesitando valerse de representantes, delegados ó instrumentos individuales, ejercería por sí misma su poder, y lo ejercería con toda la fuerza de su unidad. Mas como necesita de intermediarios individuales, y éstos entran como funcionarios de poder en todas y cada una de las instituciones del Estado, conviene dar

la denominación de poder político, ó poder del Estado, al conjunto de funciones realizadas por éste, y dejar la denominación de soberanía al poder indiviso de que hace uso la Sociedad como expresión suprema de su voluntad colectiva, cada vez que el Estado desvía del derecho, é inclina hacia la fuerza, las funciones que por delegación expresa ejerce.

Merced á esta distinción, poder político equivale á funciones de poder en cuanto ejercidas por el Estado; y soberanía, á aquella fuerza dispositiva, superior á toda otra, en cuanto opuesta ó contrapuesta á cualquiera otra función de poder, á cualquiera suma de poder. No es solamente por conservar la supremacía de capacidad al organismo social ni por consumar de ese modo la diferencia entre él y el Estado, por lo que importa distinguir con dos vocablos los dos aspectos del poder social : es también porque, delimitándolos y conservando á cada uno de esos modos de poder su esfera de acción particular, la soberanía se nos presenta como la base en que se funda el régimen representativo ó de representación y delegación.

Con efecto, si consideramos á la Sociedad como la única fuente de poder, todo el sistema representativo reposa en esa base : toda representación, toda delegación, toda elección, toda función de poder se originan en ella, á ella se refiere toda la actividad del Estado y de su instituciones, en ella estriba el equilibrio de las fuerzas variables de la mayoría y la minoría, en ella el criterio fijo de la forma de gobierno que mejor le corresponde, y en ella, — repitiendo, — la razón de todo el sistema representativo que, sin la previa noción de la soberanía social, es un artificio injustificable é iligitimable.

Todo, al contrario, se afirma sólidamente en su base si consideramos la Soberanía tal cual es, capacidad suprema inherente al todo social, y las funciones del poder como instrumentos del Estado en su obra de realizar el derecho en los órganos todos de la Sociedad.

Generalmente se rehuye la consecuencia lógica que se desprende de la noción de soberanía y se esquiva el reconocerla en quien por naturaleza la posée, que es la Sociedad. Este error nace de un motivo doctrinal y de otro histórico.

La doctrina es demasiado incompleta todavía para que se reconozca la entidad social, organizada, viva, viviente, origen de su propia actividad : no reconociéndola, se cree menos comprometido el referir la soberanía á la nación ó al pueblo.

El motivo histórico que induce á esquivar el reconocimiento de la Sociedad como el verdadero soberano, es el temor al Socialismo que, en su afán de mejorar la Sociedad, le ha atribuido virtualidades y capacidades trastornadoras.

Pero ¿qué es la nación, si no es la Sociedad general en una circunscripción geográfica é histórica? Y el pueblo ¿qué es si no es la masa social en su estructura molecular y atómica, representante de los elementos que componen la masa?

Eso, en cuanto al error doctrinal; que, en cuanto al histórico, con hacer notar que el Socialismo confunde la Sociedad con el Estado, basta para que se le pierda el miedo.

Más, sin embargo, que por lógica, debemos reconocer la soberanía á la Sociedad; porque solo fun-

dándonos en ella, podemos resolver el más arduo problema de organización que presenta la ciencia constitucional.

Ese problema es el de la distribución de soberanía.

Si entendemos que el soberano es la nación ó el pueblo ó el Estado, la soberanía no es tanto un poder superior á todo otro, cuanto una fuerza; y no una fuerza dispositiva, sino una fuerza mecánica : es decir, no una fuerza dirigida, sino una fuerza ciega. Sería imposible, por lo tanto, distribuirla de modo que correspondiera proporcionalmente al carácter y desarrollo de cada órgano social. Y como, por otra parte, la fuerza no es poder, ningún derecho solicitaría esa distribución, ningún órgano de la Sociedad tendría el derecho de solicitarla. El pueblo, una masa funcionando por medio de sus componentes; la nación, una masa funcionando como volúmen; el Estado, un artificio funcionando por medio de sus personificadores, ejercerían una soberanía mecánica, brutal, ilimitada, igual ó semejante á la mil veces ejercida en la historia de todos los países, ya por las masas nacionales sobre las partes componentes de la masa, ya por Senados, Consejos, Cámaras ó Convenciones que representaban la acción del pueblo, ya, más generalmente, por esos personificadores del Estado que, desde el tiempo de Pericles, han reaparecido bajo uno ú otro régimen político, siempre que éste haya consentido esa absorción del poder social en la fuerza ilimitada del pueblo, de la nación ó del Estado.

Esa absorción es improbable cuando se considera soberana á la Sociedad. He aquí por qué. La Sociedad es

un organismo natural, compuesto de los órganos que la naturaleza ha creído necesarios para realizar el número de funciones indispensables á la vida de cada una de las partes y á la vida general del todo. En estas, como en todas las organizaciones naturales, la vida, el vigor, la energía, la salud, son del todo y de cada una de las partes, hasta el punto de que el todo depende de las partes, éstas de aquél, y el funcionar de uno y otras trasciende á la vida particular de cada órgano y á la vida general del organismo.

Concebir la Sociedad tal como es y negarle sus condiciones naturales de existencia, es propósito absurdo. Es, además, peligroso : todo lo dotado de vida y organizado para la vida, se debate fatalmente, aunque no quiera, contra toda coacción que la deprima, y buscará con tenacidad igual á la presión que se ejerza sobre ella, el restablecimiento de las condiciones naturales de su existencia.

Eso es lo que hacen todas las Sociedades abatidas por una usurpación de la soberanía ó por una concentración de soberanía que robustesca con exceso el órgano superior á expensas de los órganos subordinados.

Esos órganos, según expresamente hemos repetido muchas veces, son organismos completos, y cada uno de ellos, á excepción del elemental, el individuo, son Sociedades por sí mismos : Sociedad de familias el municipio ; Sociedad de municipios la región. En esa virtud, cada uno de esos organismos ó Sociedades, está dotado de condiciones propias de existencia, que están llamados por la naturaleza á realizar, independientemente de la asistencia y concurso que prestan á la vida

de la Sociedad general; porque, repitámoslo de nuevo, en todo organismo, cada órgano funciona para sí y para el todo. Pues bien : una de las condiciones esenciales de la vida del organismo social, y por tanto, de cada uno de los organismos parciales que lo componen, es el poder ó capacidad de hacer todo lo posible ; y esa condición de poder no es relativa, sino en cuanto hay una subordinación necesaria de cada una de las partes al todo orgánico : que, en lo referente á la vida, desarrollo y fines particulares del órgano en sí mismo, la condición de poder es absoluta, y cada un órgano social es tan soberano en sí y para sí, como lo es el organismo social en sí, por sí y para todos.

Esa soberanía natural de todos y cada uno de los órganos sociales, es la que corresponde exactamente al derecho absoluto de los componentes sociales, que llamamos autonomía : elemento esencial el derecho, la misma naturaleza reclama su distribución proporcional entre todos y cada uno de los órganos sociales; elemento esencial el poder, la misma naturaleza reclama su distribución proporcional entre todos los componentes orgánicos de la Sociedad. Si la distribución de autonomías se reconoce como una necesidad, hay que reconocer como una necesidad la distribución de soberanías : de modo que, si ante la lógica y la experiencia, es un buen medio de organización jurídica el reconocimiento de la autonomía municipal y de la autonomía provincial, ante la lógica y la experiencia es un medio complementario del anterior el reconocimiento de la soberanía municipal y el de la soberanía provincial.

Ahora, si para dar un lenguaje preciso á la ciencia

queremos distinguir de la capacidad de los órganos la capacidad siempre suprema del organismo total, ningún obstáculo presenta la razón á que reservemos el nombre de Soberanía al poder social y á que demos á la capacidad del municipio y la provincia el nombre de poder.

Entonces tendremos: poder municipal, poder provincial y poder nacional, para designar la suma de capacidades de cada uno de esos órganos sociales; y soberanía social, para indicar la suma expresión de poder, la fuerza dispositiva de la Sociedad en sus actos como actividad completa que abarca todas las demás actividades.

La prueba práctica de que esa distribución de soberanías no es un absurdo, la suministran las federaciones; la prueba teórica va á suministrarla el límite que tiene la soberanía.

La soberanía no es ilimitada. La Sociedad no puede todo lo que quiere, porque las sociedades son entes de razón y de conciencia que conocen el error y el mal, y que se abstienen ó se arrepienten del mal y del error en que pueden incurrir. Sobre todo, las sociedades son vidas, cuyo fin es el goce completo de todos los fines de la vida, y cuyas actividades todas están limitadas por esos fines. Su capacidad de hacer tiene, por tanto, el mismo límite. Ninguna Sociedad, ningún grupo de sociedad puede atentar contra sí mismo. Así, el ejercicio de su poder en los órganos inferiores, el ejercicio de la soberanía en el organismo general, está limitado por el objeto mismo de la vida.

No es esta, sin duda, la limitación que ponen al poder social los que en la noción de justicia nos pre-

sentan una fuerza capaz de contener las extralimitaciones de la soberanía. Históricamente, es falso : la idea de justicia no ha podido nunca dominar las fuerzas de las turbas, cuando ellas han asumido el poder social; ni ha podido moderar el impulso violento que le ha comunicado una voluntad despótica, cuando ha sido un usurpador de soberanía el que la ha personificado.

Todas las grandes revoluciones, justas en su punto de partida, han tenido por punto de término una injusticia, pues cuando menos, han burlado su propósito jurídico : la revolución de Inglaterra empieza en la lucha por la libertad de conciencia, y acaba en Cromwel : la revolución francesa empieza en la demolición de todos los privilegios, y acaba en Napoleón I. ; la revolución de España empieza en la lucha por la independencia, y acaba en Fernando VII. Así, el ejercicio de la Soberanía por el Soberano, aunque haya servido para la reparación de monstruosas injusticias, no ha servido para probar que el límite de aquélla es la justicia, puesto que esa noble noción no ha bastado para impedir que la injusticia prevalezca.

Aun ha sido más impotente la noción de justicia para poner coto al desenfreno de soberanía, cuando la ejerce uno solo. La conquista, en el nuevo Continente; la expulsión de moriscos y judíos, en España; las iniquidades de la guerra religiosa en Alemania, el inicuo despojo de Polonia, todas las guerras de predominio internacional en Europa, y, sobre todo, las guerras de los tres imperios, los dos napoleónicos y el que actualmente decide desde Berlín de la primacía de la fuerza sobre el derecho en toda Europa, son demostra-

ción palpable de la incapacidad de la justicia para limitar la Soberanía.

La historia, como siempre, junto con la realidad que presenta expone en silencio la razón de la realidad. La justicia no es, porque no puede ser, el límite del poder social; y no puede serlo, porque la justicia es una idea demasiado elevada, que requiere demasiada fuerza de razón y de conciencia, educación demasiado severa de la dignidad humana, para que pueda limitar por mucho tiempo el impulso ciego de las multitudes, aunque su propósito al reasumir la soberanía haya sido justiciero, ni por un sólo momento el intento egoísta de los poderes dinásticos ó personales.

Otra limitación teórica de la Soberanía, es la utilidad. Cuando el bien intencionado expositor del utilitarismo, buscando en la realidad de la naturaleza humana las bases de una doctrina que favoreciera la prosperidad social, hizo de una noción económica una teoría orgánica, y al reconocer la fuerza nativa del principio de soberanía, la limitaba en la utilidad, presuponía que las Sociedades son capaces de regirse por aquel egoísmo generoso que rige efectivamente á algunas individualidades que hacen del respeto de sí mismas el impulso y el límite de su actividad. Entendiendo por utilidad todo lo que es capaz de servir para el uso y empleo de nuestras facultades legítimas, los utilitaristas creían que el ejercicio del poder social tenía por necesidad que detenerse ante el riesgo que la Sociedad corriera de comprometer ese noble egoísmo colectivo. La realidad, por medio de la historia, y la verdad, por medio del razonamiento, demuestran que también se equivocaban : la utilidad no es límite de soberanía.

Nada es más útil, en el sentido económico y en el utilitarista, que la consagración de la libertad del trabajo por las leyes orgánicas y por la constitutiva; y, sin embargo, desde las castas en la Sociedad más antigua, hasta el proletariado, en la Sociedad contemporánea, hemos pasado por todas las organizaciones económicas de la servidumbre y de la esclavitud. Nada es más útil que la organización del Estado por el derecho, y sin embargo, el ejercicio de soberanía que han hecho alguna vez las sociedades, con objeto de poner límite á la omnímoda acción del privilegio, nunca ha bastado para regular de un modo definitivo la acción del derecho.

En cambio, el límite de la Soberanía por su propio fin, que es el de realizar la vida social, se patentiza históricamente, como se demuestra por razonamiento. Entre los movimientos sociales más dignos de atención que se han verificado desde fines del siglo XVIII hasta la primera mitad del siglo pasado, ninguno ha sido más importante para la historia, que el hecho por las sociedades coloniales de América. Todas ellas, al reclamar su derecho á la vida propia, hicieron uso de su soberanía en dirección del propósito que las movía, y nada más. Una vez logrado el objeto primero, que era el recobrar, poner en actividad, y darse cuenta de su poder, trataron de regularlo en formas constitucionales, y culpa no de ellas, culpa fué de sus antecedentes históricos, si no consiguieron la organizacion que deseaban. Aquella de entre las sociedades coloniales para la cual no eran una novedad el uso del derecho, la práctica de la libertad y el ejercicio de poder que correspondía, bajo el régi-

men colonial, á la autonomía de cada una de las sociedades regionales, limitó de tal modo y con proporcionalidad tan exacta el empleo de su soberanía por el fin natural de su exisfencia, que nunca se dió una tan exacta correspondencia entre el fin de la soberanía y el fin de vida de la Sociedad.

Acabamos de ver que la Soberanía no funciona para todo lo que pudiera querer la Sociedad, sino para un fin determinado, que es su límite. Por tanto, no puede funcionar para ahogar la vida en sí misma ni en sus partes : por tanto, no puede aplicarse racionalmente á sofocar la vida de sus componentes : por tanto, junto con la soberanía limitada de la Sociedad, hay que reconocer el poder de los organismos inferiores.

LECCIÓN XIII

Medios de manifestación de la soberanía. — El principio de las mayorías. — El principio de las minorías.

Siendo la Sociedad una entidad colectiva, no un individuo, sería incapaz de manifestar y hacer efectiva su soberanía, si no se valiera de medios adecuados. Ella misma, toda ella, no podría en ningún caso ejercerla por completo. Podría, como en la Atenas de Solón ó en Roma republicana ó como en aquellos Cantones de la Suiza contemporánea que se han reservado por la condición de *ad referendum* el derecho de decidir por sí mismos en ciertos casos, ejercer la función

legislativa, única función de poder, y no completa, que ejerce directamente la Sociedad en la democracia pura; mas no podría ejercer la ejecutiva ni la judicial. Por su carácter, eminentemente concentrativo el de la función ejecutiva, necesariamente difusivo el de la función judicial, el ejercicio de estas dos actividades del poder público ha tenido siempre que ser personal. De aquí la necesidad en que la Sociedad se ha visto, se vé y siempre se verá, de valerse de individuos para que la representen como funcionarios de cada una de sus funciones de poder, en todas y cada una de las instituciones del Estado.

Conocida esa necesidad, había que satisfacerla de modo que coadyuvara al principio mismo de la soberanía, que es una base de Constitución social, y al fin ya delimitado del poder político. Era preciso que el principio y el fin de ese poder soberano estuvieran ligados por medios naturales. Ahora, ¿qué medio más natural que el de delegar, cuando una facultad cualquiera no se puede ejercitar personalmente, ni qué medio más natural que el de elegir para delegar?

Esos dos medios naturales son los que la Sociedad emplea para manifestar su soberanía. Y de tal modo son necesarios uno y otro en el único sistema político que se funda en bases naturales, el de la Democracia representativa, que no es lícita ninguna delegación de facultades sociales que no esté fundada en elección, ni hay elección que no corresponda á una delegación de facultades. Así es como, considerándose la Soberanía como la base general sobre la que se establece el equilibrio de derechos y poderes, la delegación efectuada

por medio de elección, da á los poderes delegados la fuerza y la majestad del derecho.

Pero ni aun con el carácter jurídico que dan á las funciones del poder, bastarían esos dos medios para establecer un régimen normal, porque ni aun así podría conocerse la verdadera expresión de la voluntad social. Ésta, como todas las facultades de la Sociedad, es un compuesto de voluntades individuales que disienten las unas de las otras, y es indispensable apelar á una operación aritmética, con objeto de averiguar qué suma de voluntades individuales se acerca más al total que constituye la voluntad soberana. De ese modo, erigiendo en principio una ficción, se supone que el número mayor de voluntades que concurren por medio de la elección al acto de la delegación, es el verdadero representante de la voluntad soberana y debe ejercer la soberanía.

Esa ficción es la que constituye el principio de las mayorías.

Pero ¿es efectivamente un principio? Desde el punto de vista doctrinal, no puede serlo, porque ni la lógica, ni el derecho, ni la moral estatuyen como norma de procedimiento para la razón, la voluntad y la conciencia, una ciega adición de cantidades, cuyo número no puede afectar al bien, á la verdad y la justicia, que acaso están de parte del menor número. Mas, como desde el punto de vista de la realidad que presenta el cuerpo social, es un compuesto y no un individuo, es necesario considerar como una fuerza numérica esa expresión de voluntades que no puede apreciarse de otro modo, se considera como un principio, como un punto de partida, la mayoría de voluntades.

Hay, además, otras razones que hacen admisible, aun dentro de la doctrina representativa, el principio de las mayorías. Ante todas, existe la de que el mayor número no puede componerse de voluntades siniestras que quieran su propio mal por hacer el de todos. En segundo lugar, las voluntades que deciden están determinadas por movimientos de razón, que acaso se desvíen, pero que indudablemente lo hacen de buena fe. En tercer lugar, el error que cometan las mayorías, sobre ellas pesa. Por último, el mayor número constituye también la mayor fuerza, y de él dependería la resolución definitiva. Es, pues, desde el punto de vista de la necesidad, de la equidad y del equilibrio mecánico de las fuerzas sociales un principio racional, ya que no sea esencialmente lógico.

Pero el sistema representativo sería injusto, además de ser falso, si el principio necesario de las mayorías no se cohonestara, ó más bien, — ya que en realidad no se trata más que de una ponderación mecánica de fuerzas, — no se contrapesara por el principio lógico de las minorías.

La doctrina de la representación no tiene por objeto el meramente aritmético de interpretar la voluntad de la Soberanía por el número : tiene el objeto científico de obtener la mejor expresión posible de la verdadera Soberanía, que es el resultado de la suma del mayor y el menor número de voluntades. El menor número, no por ser menor, deja de ser un componente efectivo del todo soberano. Si la voluntad social se descompone en elementos, cada voluntad individual es elemento de la colectiva, y toda voluntad individual, ante el derecho y la equidad, es igual á toda voluntad individual.

Además, si el mayor número es la fuerza, el menor puede ser el derecho; si la mayoría es la voluntad predominante, la minoría puede ser la razón dirigente; si los más son el motor, los menos son el freno. Racional y experimentalmente es, pues, el de las minorías un principio que con la mayor fuerza lógica se deriva del mismo sistema representativo. Es un principio moderador de otro principio : juntos, constituyen una base de constitución; suprimido uno, el respetado es una causa desorganización.

LECCIÓN XIV

El Gobierno. — Noción vulgar. — Nociones negativas. — Noción positiva. — Funciones del Gobierno.

Una de las nociones más erróneas en materia constitucional, y la más arraigada en el entendimiento público, es la que ha formado la idea que doctos é indoctos tienen del gobierno.

Según ella, gobierno es ejercicio del poder ejecutivo. Y como, práticamente, el llamado poder ejecutivo es el poder por excelencia, el representante efectivo de la Soberanía, cuya fuerza maneja, cuya voluntad interpreta, cuyos recursos aplica á los varios objetos que excitan los intereses y ambiciones individuales, *Gobierno es la capacidad de hacer, en nombre de todos, lo que uno, asesorado por uno, ó dominado por varios, quiere, decide y resuelve.*

Aun para los mismos que diariamente concurren á

fortalecer esa noción errónea, tiene el gobierno un propósito menos arbitrario y más elevado, puesto que las críticas políticas del periodismo, del parlamento y de los partidos de opinión, tienden siempre á poner un óbice á las operaciones del ejecutivo, ora fundándose en las atribuciones enumeradas por la ley, ora en la correlación que mantiene en mutua dependencia á todas las funciones del Estado. Eso no obstante, la más sencilla noción práctica del gobierno representativo, noción según la cual el ejercicio de las funciones del Estado, legislativas, ejecutivas y judiciales, componen conjuntamente el gobierno, es generalmente tan ajena al pensar común, que apenas se logra imbuirla en las discusiones doctrinales. Por funesto que sea ese error, está fundado en un motivo racional: las funciones ejecutivas son tan extensas, abarcan tantas ramas de la administración pública, y por medio de ella, tantos intereses sociales é individuales, que se incurre involuntariamente en la falacia de tomar la parte por el todo. Mas por lo mismo que el motivo del error es racional, urge combatirlo, y el único modo de hacerlo con fruto, aunque éste sea muy lento, es infundir tenazmente la idea exacta de gobierno, patentizando en las funciones electorales, legislativas, ejecutivas y judiciales del Estado, la misma necesaria correlación que fundamentalmente existe en las manifestaciones del poder social.

Cuando esto se haya conseguido, y se vea en el gobierno un conjunto de funciones de poder que se necesitan las unas á las otras y que, reunidas, componen la actividad directiva de la Sociedad, se habrá hecho más lógica la noción práctica: pero no se tendrá todavía la *noción científica*.

Para llegar á ella conviene examinar algunas nociones negativas, que penetran un poco más en el fondo de la noción exacta de gobierno, pero que no la abarcan por completo.

Si queremos caracterizarlo por su origen jurídico, de modo que neguemos autoridad fundamental á los gobiernos de hecho, podemos definir: *Gobierno es ejercicio de poder fundando en derecho.*

Si queremos caracterizarlo por su objeto, definiremos: *Gobierno es ejercicio de poder para contribuir al fin ó propósito de la Sociedad.*

Si queremos caracterizarlo por sus medios necesarios, de modo que distingamos de toda otra forma de gobierno la del representativo, diremos: *Gobierno es representación de soberanía por delegación y elección expresas.*

En esas tres definiciones, parcialmente exactas todas tres, pero todas tres incompletas, se amplía un poco más la noción de gobierno que extravía al vulgo, puesto que, en los tres casos, no ceñimos las funciones del gobierno á la acción exclusiva ó predominante de lo que llamamos poder ejecutivo, y sobrentendemos que el ejercicio del poder ó la representación de soberanía corresponde á cuantas funciones reclame esa representación ó ese ejercicio. Mas no por eso se nos da la noción exacta.

Para tenerla, debemos, en primer lugar, conocer con puntualidad la naturaleza misma del gobierno; y en segundo lugar, definirlo según su principio, medio y fin.

El gobierno es un mero recurso de necesidad á que los hombres no apelarían jamás, si cada uno de ellos

fuera, hubiera sido y pudiera siempre ser capaz de regirse á sí mismo con estricta sumisión á las leyes de su naturaleza racional. Entonces, el *self-government*, ó absoluta autonomía individual, haría inútil la institución del gobierno, porque ningún régimen artificial tendría la fuerza disciplinaria y directiva que daría á cada asociado la íntima ley de su naturaleza y su destino. Mas como la interpretación de esta ley por cada hombre tiende á producir en el orden social un resultado semejante al que produciría en el orden físico la llamada fuerza centrífuga, si funcionara sola, ha habido necesidad de subordinar aquella tendencia disociadora á una tendencia mas armónica, la autonomía social, el gobierno interno de cada cual por cada cual, al gobierno externo de todos por todos.

En esencia, pues, *Gobierno es la satisfacción de aquella necesidad natural, efectiva y permanente, que la Sociedad tiene de subordinar á la ley general de su existencia, la parcial de cada uno de los asociados.*

Ahora, como subordinar es someter á un orden, y orden es la relación natural entre causas y efectos, principios y consecuencias, agentes y actos, la subordinación de los integrantes de la Sociedad no puede ser efectiva, mientras no dé por resultado un orden. Para que lo establezca, se instituye el gobierno. Por tanto, en la naturaleza de esta institución, el orden entra como condición esencial. Ó en otros términos : el gobierno, todo gobierno general ó parcial, de toda la Sociedad ó de alguna de sus partes, se instituye con la condición de que coadyuve al orden. Pero al orden natural que resulta de la subordinación de lo inferior á lo superior, de las partes al todo, de los

órganos al organismo que componen, no al orden falaz que resulta de la presión y del ejercicio de la fuerza.

Ahora bien, ese orden natural, fundado como está en la correspondencia de los varios componentes sociales entre sí y de todos con el compuesto, reclama para componentes y compuesto la suma de libertad que es necesaria al todo y á las partes, si la subordinación que los relaciona ha de estar fundada en el derecho y no en la fuerza. Si, pues, la libertad es una condición del orden, y el orden es condición esencial del gobierno, la noción de gobierno conlleva la de libertad y orden, y todo gobierno ha de dar por resultado orden y libertad, ó no corresponde á la necesidad que satisface ni á la noción racional en que se funda.

Siendo esenciales á la institución del gobierno la libertad y el orden; siéndole también esencial el uso ó ejercicio de las funciones del poder social si el gobierno ha de establecer la subordinación de los órganos al organismo; siendo necesario que las funciones del poder sean delegadas por el soberano; siendo no menos necesario que la delegación se verifique expresamente por medio de elección, ya de la naturaleza, ya del hombre, la realización de su propio fin ó condiciones esenciales, tenemos la noción positiva de gobierno, y podemos decir que *Gobierno es el ejercicio legal de las funciones del poder soberano, mediante elección y delegación, con objeto de favorecer la satisfacción de las necesidades sociales, y con el fin de establecer la libertad jurídica y el orden jurídico.* Suprimiendo los términos complementarios, abreviaremos la definición, diciendo

que *el Gobierno es ejercicio de poder delegado, con el fin de favorecer el orden económico y jurídico.*

Aún no será completa esa noción, si nos desentendemos de las que ya hemos formado de la Sociedad, como reunión de organismos, y del Estado, como reunión de instituciones, porque referiríamos la idea de gobierno al régimen exclusivo de la nación, cuando la verdad es que se aplica al conjunto de funciones del poder en cada uno de los órganos de la Sociedad. La institución es la misma para la nación, para la provincia, para el municipio; la diferencia consiste en la gradación de las funciones, de menos extensas á más extensas, según también la gradación de los organismos á que se aplica. Así, las del gobierno municipal son menos extensas que las del gobierno provincial, y las de éste lo son menos que las del gobierno general.

Pero ¿qué funciones son las del gobierno? Las mismas del poder, nos sería lícito decir para abreviar; porque, en efecto, las funciones electoral, legislativa, ejecutiva y judicial son las que en conjunto constituyen el gobierno de cada uno de los organismos de la Sociedad. Mas como, por una parte, este es el lugar propio de esa investigación; y como, por otra parte, el estudio subsiguiente de las llamadas atribuciones del poder se simplificará con el examen que ahora hagamos, procedemos á hacerlo.

Propiamente hablando, el gobierno no realiza funciones, puesto que ha sido expresamente instituido para promover, ó más bien, para favorecer las funciones del organismo social á que se aplica. Sin embargo, como practica una porcion de operaciones, que á veces se confunden con el verdadero funcionar de la

Sociedad, sobre todo, cuando ésta es demasiado inerte para impedir que el Estado la subrogue, nos conformaremos con el vocablo usual.

Funcionar, en el caso de una institución como en el dc un organismo, es efectuar el conjunto de acciones ú operaciones que un órgano ó aparato ha de hacer para concurrir al objeto ó fin general del organismo, ya sea éste natural, ya artificial. Ese conjunto de operaciones sería inútil si no correspondiera á necesidades tan determinadas y de tal modo definidas, que no puedan confundirse. La fijación de esas necesidades es, por tanto, un acto previo en la indagación que hacemos, puesto que, para saber cómo ha de operar la institución del gobierno, debemos antes saber qué necesidades sociales satisface. Desde luego, descartemos las necesidades sociales que no puede ni debe satisfacer, que de ningún modo debe la Sociedad consentir que el gobierno satisfaga. Esas necesidades son todas aquellas para las cuales tiene órganos naturales la Sociedad. Así, en la esfera económica ó fisiológica de la Sociedad, ésta no debe consentir que el gobierno le organice su trabajo de producción, de distribución y de consumo, ni que coarte con leyes positivas la ley natural de la oferta y el pedido, ni que violente con proporciones arbitrarias la base natural de los impuestos, ni que falsée con un orden económico artificial, el orden natural que resulta del libre ejercicio de las fuerzas económicas de la asociación. Así, en el orden moral ó psicológico, la Sociedad no debe consentir que el gobierno le dé un dogma, una Iglesia, una disciplina, una ley moral. Así, en el orden intelectual ó cultural, la Sociedad no debe consentir que el gobierno

le dé una ciencia, un arte, un régimen de su razón y de su sensibilidad.

Á todas esas necesidades puede coadyuvar, y á algunas de ellas debe coadyuvar el gobierno, ya con sus leyes, ya con sus actos, ya con sus juicios. Pero funcionar para satisfacer por la Sociedad esas necesidades, tanto es como substituir el organismo natural con la institución artificial, la vida con el artificio, la Sociedad con el Estado.

No son las necesidades que el individuo siente como entidad individual y que la Sociedad satisface en cuanto manifestación universal de la naturaleza humana, las que motivan el funcionar del Estado ó instituyen el operar de los varios órganos del gobierno. La Sociedad que no satisfaga por sí misma sus propias necesidades fisiológicas é intelectuales, ó vive sujeta á continuas convulsiones, ó vive condenada á temprana degeneración.

Las necesidades que las funciones del gobierno están llamadas á satisfacer son aquellas para las cuales la naturaleza no ha proveido órganos adecuados y para las cuales concibió el hombre las instituciones del Estado. Éste, recordémoslo, *es un conjunto de medios orgánicos que se aplican á los organismos naturales de la Sociedad con el objeto de articularlos entre sí, subordinando el movimiento y la vida de las partes á la actividad y á la existencia del todo que componen.* Las necesidades que el Estado puede y tiene el destino de satisfacer, no son constitucionales, son *institucionales;* es decir, no corresponden á la constitución ó modo connatural de ser la Sociedad, sino á los medios artificiales de que el hombre ha tenido que valerse para

ligar las varias entidades, individuo, municipio, región, nación, que, en virtud de sus fines particulares de existencia, tenderían por naturaleza á disociarse.

Así como las necesidades fisiológicas ó constitucionales, que en definitiva no son más que recursos de que se ha valido la naturaleza para obtener el resultado de la vida, son tantas cuantos son esos recursos de la naturaleza, así las necesidades institucionales son tantas cuantos los recursos ingeniados por el hombre para realizar el fin de mantener ligados los organismos sociales que se han formado por la ley natural de sociabilidad, pero que propenden á vivir de sí mismos y en sí mismos. Ingeniados, decimos, no porque el hombre los haya tomado de su propio ingenio, sino porque ha sabido buscarlos y encontrarlos en la naturaleza misma de la Sociedad. Así, descubriendo en ella la fuerza del derecho, recurrió á él para ligar los organismos desligados; y descubriendo en el poder el principio complementario del derecho, recurrió á él para conservar unidas las partes que había logrado unir. Analizando las funciones del poder, y encontrando en el derecho el elemento de equidad que requiere el poder para ser legítimo, de los propios recursos del derecho se valió para lograr que las funciones del poder correspondieran á necesidades del derecho.

Ahora bien: como todas y cada una de las instituciones del Estado, á saber : gobierno del municipio, gobierno de la provincia, gobierno de la nación, son otras tantas instituciones de derecho que rigen cada uno de esos organismos con el fin de relacionarlos de un modo orgánico; y como, para establecer esa relación, había necesidad de dotar á cada uno de los componentes sociales

con la cantidad de poder que es indispensable para que cada uno de ellos realice su destino particular, y todos juntos el destino común de la Sociedad, esa distribución de poder se presenta como la primera necesidad institucional; y cada uno de los recursos reconocidos como equitativos para esa distribución, se presenta como otra necesidad. Siendo cuatro los recurses á que, en la organización más científica del Estado se apela racionalmente, cuatro son las necesidades institucionales. Siendo la elección, la deliberación, la administración y la responsabilidad esos recursos, las necesidades que les corresponden son : necesidad de elegir para distribuir y transmitir las funciones del poder ; necesidad de deliberar para realizar la función de legislar ; necesidad de someterse á la ley y ejecutarla, para administrar los bienes materiales é inmateriales de la Sociedad ; necesidad de juzgar y de aplicar la ley, para establecer las responsabilidades.

Por ser tan afines las necesidades del Estado y las funciones del poder político, decíamos al principio que podría ser lícito, al tratar de fijar las funciones del gobierno, el referirse á las funciones del poder.

Mas como la homología cesa en el momento en que se trata de saber cómo han de verificarse esas funciones, y eso es lo que importa precisar, si se quiere completar la idea de la esencia ó naturaleza del gobierno con la idea de las operaciones que es destino suyo continuar, precisemos.

Dijimos que de las funciones del gobierno nos darían cuenta las necesidades que él deba satisfacer, y averiguamos cuáles son esas necesidades. De la indagación ha resultado que, estando ó debiendo estar en

perfecta correlación necesidades y funciones, el funcionar del gobierno está por naturaleza sometido á las necesidades para cuya satisfacción ha sido instituido. Y como esas necesidades, no obstante los cuatro aspectos con que se nos han presentado, se resumen en la necesidad de desarrollar y conservar el carácter jurídico del poder, puesto que las funciones de elegir, legislar, ejecutar y aplicar la ley tienen conjuntamente el mismo objeto, y ese objeto es la necesidad que el todo social tiene de representantes de su derecho y su poder, es obvio que esos representantes habrán de gobernar ó funcionar de modo que, en primer lugar, hagan efectivas la manifestaciones todas del derecho, y en segundo lugar, dejen hacer á la Sociedad cuanto ella crea conducente al cumplimiento de su destino. Por tanto, las funciones del gobierno son positivas y negativas. Con las positivas, el gobierno satisface necesidades del Estado; con las negativas, deja satisfacer ó auxilia la satisfacción de las necesidades sociales. Para justificar su intervención en la dirección de la sociedad jurídica, el Estado necesita asegurar, dentro y fuera de los límites geográficos, el derecho individual y nacional, la personalidad individual y colectiva, los derechos del trabajo en todas sus manifestaciones, la propiedad en todos sus caracteres, la igualdad en su aspecto jurídico, la justicia en sus atributos legales, y ese es el modo positivo de funcionar el gobierno. La Sociedad vive física, moral, intelectual, afectivamente, y el modo negativo de funcionar el gobierno es no ponerle obstáculos en su vida, y auxiliarla en su desarrollo cada vez que ella no pueda desenvolverse por sí misma.

LECCIÓN XV

Formas de gobierno. — Clasificaciones admitidas. — Formas históricas. — Formas contemporáneas de gobierno.

Las desviaciones históricas que ha sufrido la noción pura de la institución encargada de establecer el orden económico y jurídico, es lo que se ha llamado formas de gobierno.

Las formas de gobierno se han clasificado de un modo empírico y de un modo racional. Ateniéndose empíricamente á la llamada división de poderes, se han ordenado en dos grupos los varios modos de ejercer el poder político, y se han dividido en formas simples y mixtas. Simple son todas aquellas formas de gobierno en que el poder se ejerce por un órgano. Mixtas, las en que son varios los órganos del poder político. Así, la Monarquía absoluta, en que el autócrata ejerce directa ó indirectamente el poder uno y total de la Sociedad; y la Democracia pura, en que los ciudadanos deciden en asamblea ó por plebiscito, son formas simples. Son complejas la monarquía llamada constitucional y la llamada república parlamentaria, porque, bajo esas formas de gobierno, el poder se expresa, más ó menos falazmente, por medio de tres órganos. Modo también empírico de clasificar las formas de gobierno ha sido y es el que basa la clasificación en una mera etimología y divide en monárquica y republicana las formas de gobieno, como si el mal de la monarquía estuviera fundamental y exclusivamente en ser gobierno de uno solo, y el bien de la república no tuviera causa

mejor que el llamarse gobierno de todos ó de la cosa pública.

Clasificación más racional, y realmente científica en su alcance, es la del filósofo político del Norte de América, que, descubriendo la superioridad de los gobiernos representativos comparados con los directos, en que aquellos corresponden á un procedimiento natural, en tanto que los otros proceden contra la naturaleza de las cosas, distinguió las formas de gobierno en naturales y artificiales. Las naturales son aquellas en que, reconociéndose la soberanía social como única fuente verdadera de poder, y aplicándose el principio de representación como único procedimiento lógico para el ejercicio del poder, se distribuye éste en sus ramas naturales por medio de delegación y de elección. Las formas artificiales de gobierno son todas las que desconocen esa fuente, ese principio y ese medio racional de organizar el derecho y el poder público.

Á decir verdad, no hay más que un gobierno cuya forma sea efectivamente natural, y ese es el gobierno representativo del pueblo por el pueblo, ó democracia representativa. Pero se conviene también en considerar formas naturales de gobierno aquellas en que la monarquía pacta con el principio de representación ó en que las oligarquías republicanas se avienen al parlamentarismo; pero ya probaremos que éstas son degeneraciones peligrosísimas, y no formas naturales de gobierno. Antes, si bien se mira, las verdaderas formas artificiales son esas, puesto que emplean como mero artificio lo que, en el orden de las cosas, es natural procedimiento. Mas, como esas formas ambiguas son efectivamente un reconocimiento, aunque forzado, de la soberanía

social y del principio de representación, sólo se llama artificial á las formas de gobierno, como la monarquía absoluta, el imperio militar, la autocracia monárquica ó republicana, que substituyen la soberanía social con la personal, reuniendo en la voluntad sin freno del gerente, los poderes inherentes al soberano natural.

La vida de relación internacional, para salvar el principio de neutralidad y de no intervención, ha introducido prácticamente una clasificación que conviene para distinguir de los gobiernos regulares los irregularmente establecidos por disidencias civiles en un Estado. Distingue de los gobiernos de derecho los de hecho. Los primeros se fundan en una ley preestablecida de transmisión de los poderes públicos. Los segundos son los que ejercen la soberanía, violentando el medio y la ley de su ejercicio. Pero es bueno repetir que la única clasificación científica, por estar fundada en el carácter esencial de la institución del gobierno, es la de Grimke.

La enumeración de las formas históricas de gobierno es, sin embargo, el medio más eficaz para darse una idea de las vicisitudes y evoluciones que ha sufrido y sigue sufriendo la noción de gobierno. Y, á la verdad, pocas exposiciones de doctrina serán más sugestivas que una enumeración analítica ó una sinópsis correcta de las formas de gobierno. En ella se presentaría, del modo á la vez más instructivo y persuasivo, la mutua influencia política que, á traves de los siglos, ha ejercido el Oriente sobre el Occidente, y el Occidente sobre el Oriente; se patentizarían las perturbaciones que ha producido el teologismo sobre las organizaciones del Estado, y la metafísica sobre las nociones de gobierno

y de poder, al paso que la fecunda influencia de los métodos científicos se manifestaría tal cual ha sido y sigue siendo en las evoluciones contemporáneas de la libertad jurídica.

Aunque no sea ese un propósito adecuado al objeto de estas lecciones, daremos á conocer las principales formas históricas de gobierno.

Entre todas, la primera, en la práctica espontánea del derecho y como aplicación instintiva de la relación establecida por la naturaleza entre el régimen de la familia y el del Estado, es el *Patriarcado*. Tal como nos lo presenta la historia de la China y la de los patriarcados semíticos que se han incorporado á la historia de los Hebreos, el patriarcado es el gobierno del *Padre de familia*, convertido por elección en jefe de la tribu.

El *Caudillaje*, gobierno ó jefatura del caudillo que se distingue en defensa del propio suelo ó en la conquista del ajeno, es una forma de gobierno tan ligada con el primer período evolutivo de las sociedades, que del modo mismo aparece entre los dirigidos de Moisés, tan pronto como la sociedad en formación necesita de un hombre de armas, como en las nuevas sociedades de la América latina, en cuanto, *consumada la lucha de la Independencia*, fué necesario plantear el problema de organización.

La *República*, gobierno en que todos toman parte directa ó indirecta en la gestión de los negocios públicos, reaparece como extensión del patriarcado, allí donde, como en Judea, en la península helénica, en Roma y en las ciudades italianas de la Edad Media, el territorio reducido corresponde á un núcleo social poco extenso. La Edad Media, en su evolución municipalista,

hubiera tal vez llegado en Europa al establecimiento definitivo de esa forma de gobierno, si los grandes Papas hubieran aplicado al favorecimiento de esa organización, las fuerzas que aplicaron á la renovación del imperio.

La *Monarquía*, gobierno de uno solo, regente arbitrario de los intereses sociales, es una forma del caudillaje, que extiende por medio de la sucesión las influencias del caudillo primitivo.

La *Aristocracia* aparece como un gobierno de combinación entre la república y la monocracia, cuando es una agrupación que la acción deliberada de la ley favorece, como en Esparta, ó que con las largas luchas sociales, como en el último período de la romana, se superpone al pueblo. La oligarquía no se diferencia de la aristocracia más que en la mayor irregularidad de ésta, pues ambas tienen por carácter el proceder por medio de absorciones que concluyen por substituir con los propios intereses los de la Sociedad.

La *Teocracia*, gobierno que en la India y en Egipto primitivos, en el plan abortado de Moisés y en la Edad Media, convierte en clase directiva á la clase sacerdotal, es una forma tan excepcional de régimen jurídico, que ni en la India, ni en Egipto, ni en la época del florecimiento del Papado, ha podido subsistir sin largas y profundas convulsiones.

El *Imperio Militar*, inaugurado en el Occidente por Cesar, restaurado en la Edad Media por Carlomagno, aspiración de todos los reyes dotados de espíritu militar, concebido por Napoleón I como un medio de abatir las fuerzas democráticas desarrolladas por la Revolución, no ha constituido una forma tradicional de gobierno en

otra sociedad occidental, que en la menos occidental de todas, la Rusia, lazo singular de unión entre las tendencias sociales de Oriente y las de Occidente. En esa forma de gobierno, la clase militar funciona como expresión de la Soberanía, y el imperator ó jefe de las fuerzas, como delegado de la soberanía frustrada.

Las formas contemporáneas de gobierno, en los países civilizados de Occidente, son la *Monarquía representativa* y la *Democracia representativa*.

La primera es una forma artificial de gobierno, porque falsea el principio de delegación, concretándolo al poder legislativo.

La Democracia representativa es la única forma de gobierno natural que existe, porque en ella se aplica á todas las funciones del poder el principio de delegación; porque la elección es el medio de que se vale ese principio; y porque el fin social se puede realizar en esa forma de gobierno, más completamente que en otra alguna.

LECCIÓN XVI

Crítica de las formas contemporáneas de gobierno. — Viciosas aplicaciones del principio representativo. — Parlamentarismo. — Centralismo.

Si se sondea la noción de gobierno que hemos dado, se encontrará que todo ejercicio legal de las funciones del poder está fundamentalmente basado en el principio de representación, y destinado á establecer, por medio del

derecho, el orden económico y jurídico. Toda forma de gobierno, por lo tanto, propenderá necesariamente ó á presentar ó á burlar el principio y el fin esencial del gobierno, hasta el punto de que las aproximaciones ó desviaciones de la noción fundamental serán esfuerzos fallidos (para realizarla, los primeros, para contrariarla, los segundos) que en modo alguno alterarán la base en que descansa.

Siendo inalterable esa noción, las formas históricas y contemporáneas de gobierno son otras tantas evoluciones de las sociedades para hacer efectivo el régimen racional del Estado, y otros tantos esfuerzos del Estado por acomodarse al régimen social.

Así es que cuando un régimen social aproximado á la naturaleza misma de la Sociedad, como el de las colonias inglesas que sirvieron en América como de medio ambiente eficaz á la tradición jurídica en Inglaterra y á las doctrinas revolucionarias del siglo XVII, halló en la revolución de Independencia los medios y elementos que había menester para desenvolver en toda su lógica la noción esencial de gobierno, la forma que éste tomó, correspondía casi exactamente á esa noción.

La resonancia que en ambos mundos tuvo aquel movimiento social, el más armónico, por más profundamente orgánico, que se ha efectuado en el planeta, decidió de la tendencia de la sociedad feudal ; al tratar de transformarse, correspondió en el sano espíritu de la Revolución francesa á los esfuerzos que imaginó necesarios para modelarse según el patrón de la sociedad americana. Desgraciadamente para el progreso político del mundo, el pasado no se borra con ideas, y la revolución social de Francia no pudo dar el mismo sano

fruto que había dado la evolución política de las trece colonias inglesas en América. Aquí, la forma de gobierno se aproximó á la noción esencial de gobierno; allí, la noción zozobró en formas artificiales que han prevalecido hasta en la república, que parece y efectivamente es, la forma orgánica del gobierno verdadero.

Pero la Revolución francesa, aunque malograda, tuvo tan persuasivo ascendiente sobre los pueblos todos de Europa, que el viejo absolutismo. minado por las repetidas sacudidas del liberalismo. se vió reducido á pactar con él y á transigir, buscando en la ya vieja transacción que el tiempo y la experiencia habían consagrado en Inglaterra, un modelo menos peligroso para el Estado dinástico que el ofrecido en América por el Estado democrático. Así fueron, tentativa tras tentativa y revolución tras revolución, acercándose, en las monarquías templadas, en los gobiernos constitucionales y en el régimen parlamentario, á la noción exacta de gobierno.

Así, las nuevas entidades que la separación produjo en Bélgica y Holanda, los esfuerzos convergentes de la clase media y de monarcas inteligentes, como Federico VII, en Dinamarca, las desgracias militares y el interés de conservación dinástica en el viejo Imperio austriaco, la necesidad de hacerse tolerable para la dinastía de los Bernadotte, en Suecia, el noble afán de autonomía en Portugal, el principio de unidad etnográfica en Italia, dieron por fruto una forma artificial de gobierno, en extremo peligrosa para la doctrina positiva de gobierno, pero que denota la evolución universal de las sociedades de Occidente hacia el principio

representativo. Peligrosa para el régimen racional del Estado es la monarquía representativa, pero es un régimen de transición mucho más próximo al régimen natural que el llamado *antiguo régimen*, preterición con que los franceses aluden al absolutismo monárquico.

Si se observa atentamente, se verá que la revolución del siglo XVII, en Inglaterra, la del siglo XVIII, en Norte América, y la del siglo XIX en los Estados europeos, han sido otras tantas conversiones de todas esas sociedades hacia la noción verdadera de gobierno, y que, si en Inglaterra y en Europa continental se ha detenido, y en los Estados Unidos ha llegado á muchas de sus consecuencias lógicas, ha sido meramente porque el estado social contrariaba en las unas, y favorecía en la otra, la aplicación de la doctrina racional de gobierno al régimen del Estado.

De estas diversas condiciones de la sociedad americana y la europea, ha nacido el doble régimen representativo; el democrático de América, y el monárquico de Europa. Mas no porque se puedan clasificar en sólo dos grupos, régimen republicano el de todos los Estados de América, régimen monárquico constitucional el de casi todos los Estados de Europa, son estos grupos tan homogéneos que sólo se diferencien en la forma republicana que han adoptado los de América y en la monárquica que tienen casi todos los de Europa.

No, por desgracia. Junto á la forma artificial de la monarquía se han deslizado dos modos viciosos de interpretar el principio de representación, que así han aumentado el peligro de la forma monárquica, en Europa, como malogrado la republicana en algunos Esta-

dos latinos de América y en Francia. Esos dos vicios son el *Parlamentarismo* y el *Centralismo*.

De ambos hay necesidad de ocuparse con atención y detención.

El *Parlamentarismo* es aquel artificio en cuya virtud se supone que el llamado Poder Legislativo es la más directa expresión de la soberanía. Tomando el mejor origen como fuente de facultades y poderes, se deduce que el Cuerpo legislador tiene derecho natural á intervenir en la marcha política del Estado, sirviendo de freno al llamado Ejecutivo, cuyo poder contrapesa, con frecuencia desequilibra, y á veces puede anular.

Esta doctrina, eminentemente absurda, es todavía más eminentemente peligrosa, porque tiende á confundir funciones de poder que, en su esencia, son distintas, á embarazar el funcionar de la ley y de la administración, á convertir al legislador en aspirante de poder y á hacer de relaciones armónicas, como complementarias que son unas de otras las funciones legislativa y ejecutiva, en relaciones de contradicción, de oposición y de discordia.

Juzgado por su origen, y en su cuna, — Inglaterra, — el parlamentarismo es una consecuencia histórica; es decir, que resulta de los movimientos históricos de la Sociedad inglesa y del Estado británico. Con esto queda dicho que, aunque vicioso en sí mismo, puede haber sido, y efectivamente ha sido en Inglaterra, un elemento activo de vida y de organización, tanto social como jurídica. Pero, fuera du *medio histórico*, fuera de Inglaterra, en ningún otro medio político ó histórico puede dar el relativamente fecundo resultado que ha dado en Inglaterra. La razón es obvia. Allí,

como ya dimos á entender al mencionar el origen histórico de la división de poderes, el Parlamento es una tradición de la Sociedad, un recuerdo, una costumbre á que van ligados los esfuerzos, proezas, abnegaciones y sacrificios realizados desde el siglo XIII por la pequeña nobleza, y desde el XVI en adelante por la clase media y por los Pares del Reino, con el objeto de asegurar cada uno de esos grupos sociales, ó clases, sus privilegios, y todos los grupos juntos, los derechos de todos contra las absorciones, prerrogativas y poder de la Corona. De este modo, nacido el Parlamento, no como una función de un poder auxiliar y complementaria de otras funciones, sino como un poder defensivo contra otro poder ofensivo, y sacramentándose en él así el derecho de soberanía nacional, como el de las clases que habían conquistado su representación política, todos tenían un interés, general y particular al mismo tiempo, en conservar, en desarrollar y en hacer tradicional, la fuerza política que habían obtenido. Esa fuerza adquirió todavía más importancia, cuando el Parlamento largo se presentó como una fuerza organizada, y como tal incontrastable, y estableció antecedentes, prácticas, costumbres é influencias parlamentarias, que delimitaron el poder y actividades del Parlamento, haciendo del él la base de un sistema de gobierno.

He aquí el artificio del sistema, según prácticamente quedó establecido en el momento mismo en que se definieron y clasificaron en dos partidos políticos opuestos, las dos tendencias de la opinión inglesa : Un monarca, representante pasivo de la soberanía, junto á un Parlamento que representa la soberanía activa; al lado del monarca, un Gabinete ó consejo de

ministros responsables ante el Parlamento; al lado de éste, influyendo sobre él por medio de la elección, de la prensa y de la opinión, dos partidos aproximadamente iguales en fuerzas numéricas, sociales y políticas. La acción de estos partidos, órganos vivientes de la opinión pública, llega hasta los últimos límites de la influencia, puesto que, ya por medio de las mayorías parlamentarias, ya por medio de sus representantes en el Parlamento, pueden obtener el cambio de Gabinete y la substitución de liberales con gobernantes conservadores, ó de gobernantes conservadores con liberales. El monarca, en tanto, más constitucional, más perfecto instrumento del sistema cuanto más imparcial espectador de la lucha de los partidos, *reina y no gobierna*, ateniéndose á las indicaciones de la opinión pública, según las interpreta el Parlamento, y tomando de él, y no de ninguna otra parte, al jefe de Ministerio con quien, para ser constitucional, se vé forzado á substituir, aunque no lo desee, el Ministerio vencido ó calumniado ante la opinión, y derrotado por votos de desconfianza ante el Parlamento. Si se tiene en cuenta el mero mecanismo de las substituciones, y el principio en sí mismo equitativo y doctrinal de la alternabilidad en el ejercicio de las funciones del poder, el Parlamentarismo se puede considerar como un feliz *modus operandi*, capaz de producir el equilibrio de los poderes monárquico y popular, además de la alternación de los partidos en la dirección de los negocios públicos. Mas, si se considera el Parlamentarismo á la luz de los principios, junto con la eficacia práctica que manifiesta en Inglaterra, desaparece su importancia doctrinal.

Si el parlamentarismo es una de las exterioridades

que puede adoptar el principio representativo organizado, hay que empezar por convenir en un absurdo. Es un absurdo suponer coexistentes una soberanía natural, la del pueblo, y una soberanía personal y convencional, la del monarca. Siendo incompatibles esas dos soberanías, porque una de las dos está de más, la coexistencia de ambas es absurda. Que en virtud de la fuerza compulsiva de los hechos históricos, haya un pueblo, — Inglaterra, — fabricado sobre ese absurdo un modo tradicional de gobernarse, eso no da el carácter de sistema, de teoría doctrinal, aplicable donde quiera, á un mero efecto histórico que sólo puede darse en donde la causa eficiente pueda darse. En otros términos : para que el efecto que llamamos parlamentarismo sea posible en cualquier parte, es necesario que la causa histórica sea la misma. Ahora bien : aunque la actividad histórica sea semejante en todas y cualesquiera sociedades, las circunstancias, condiciones y manifestaciones de esa actividad son diferentes en todas partes, y ninguna historia nacional puede ser tan idéntica á otra historia nacional, que operen como causas y efectos idénticos los hechos y resultados de los hechos que las circunstancias hacen desemejantes. Ninguna historia puede ser la historia de Inglaterra, por más que el problema de la Sociedad general y el de cada Sociedad particular, sea el mismo en el fondo. No siendo idéntica la historia, las consecuencias de ella no pueden ser idénticas, y no pueden, instituciones nacidas del mismo batallar de una Sociedad por un fin determinado, dar el fruto que han dado en esa Sociedad, á no ser tan profundamente lógica y tan natural la institución, que corresponda ó á un sistema racional de pen-

samiento ó á una realidad de la naturaleza humana.

Lejos de corresponder á esta última clase de instituciones fundadas en razón y en realidad, ya hemos visto que el Parlamentarismo tiene por fundamento un verdadero absurdo. No es, pues, aplicable á ninguna otra Sociedad que á aquella en donde se ha presentado como un recurso ingenioso de la necesidad, como un medio mecánico instituido para obtener un equilibrio mecánico. La historia parlamentaria es la mejor prueba argumental que darse pueda. Aun cuando la más correctamente parlamentaria entre todas las monarquías que se han fundado al uso inglés, y en realidad, la única, sea Bélgica, la imitación ha sido desgraciada; y eso, que aquella dinastía, por reciente, y por haber tenido, en sus dos únicos monarcas, dos hombres del gran mérito negativo que requiere la monarquía constitucional parlamentaria, ha dado ejemplos de loable prudencia y de sincera ó sutilísima deferencia á las indicaciones de la opinión pública. En Bélgica, la desgracia de la imitación se ha reducido á no dejar hacer todo lo que ha podido esperarse de dos reyes discretos, de hombres de gobierno inteligentes y sesudos y de una opinión pública efectiva. Pero en los demás países monárquicos que han adoptado el parlamentarismo, la funesta influencia de la imitación ha llegado hasta el punto de reducir la actividad política á un verdadero pugilato entre el poder legislativo y el ejecutivo y al cambio continuo de personal en los servicios públicos desordenando con desorden profundo la administración.

No obstante esos funestos resultados, el absurdo que ha dado origen al Parlamentarismo no resalta con tanta evidencia en las monarquías como en las repú-

blicas. En éstas, con efecto, no hay medio de suponer dos orígenes distintos al poder ejecutivo y al legislativo, puesto que en ellas cesa el artificio de las dos soberanías, no reconociéndose otra que la natural, la positiva, la única, que es de la Sociedad entera. En segundo lugar, gobierno de opinión como han de ser los fundados en el principio de la soberanía social, tienen que reconocer á la opinión pública una tal fuerza y tanta suma de actividades, que hagan innecesaria la mediación del Parlamento como exponente de opinión. En tercer lugar, el Ejecutivo de las repúblicas es esencialmente responsable, y si se atribuye al Parlamento la facultad ó la fuerza de intervenir en la función ejecutiva, imponiendo al primer responsable de ella, el Presidente, consejeros ó ministros indicados, propuestos ó impuestos por el Parlamento, cesa virtualmente la responsabilidad en aquél. En cuarto lugar, el carácter transitorio con que un Presidente de República ejerce la dirección de la función ejecutiva, da á las fracciones de opinión, ó partidos políticos, una intervención directa en la elección del primer magistrado, y, no éste, sino el partido que lo ha elegido, es quien efectivamente gobierna por medio de él. Por lo tanto, sería minar por su base el principio de las mayorías, y, además, sería anular la función electoral, el imponer á un Presidente, electo de un partido, consejeros ó asesores del partido que él no representa en el poder. Y si la influencia del Parlamento se quiere limitar al derecho de imponer un simple cambio de personas al representante del Estado, éste es entonces un instrumento del Parlamento, y no es el libre y responsable ejercitante de una función distinta é independiente de la legislativa.

Por todas estas razones consecuentes, se vé que si el Parlamentarismo es un absurdo en la monarquía, en la república es un amontonamiento de absurdos.

Y sin embargo, dos de las repúblicas, una en Europa, la francesa, otra en la América latina, la chilena, que más interesan al porvenir de la evolución política de nuestro siglo y á la evolución del régimen político, se obstinan ciegamente, la de Europa en seguir, la de América latina en implantar, esa verdadera excrecencia del sistema representativo.

Felizmente, la experiencia las asesorará con sus funestas realidades. En la actualidad, el enemigo más formidable de la República francesa, es el parlamentarismo, y probablemente no tardará en conocerlo. La prudente Chile no tardará tampoco en reconocer que la causa de las perturbaciones que sufre en su obra de previsora democratización, es su mal empeño de incluir entre las reformas de su régimen político la intervención del Parlamento en el cambio del ejecutivo.

Cuando expongamos los caracteres propios de la Democracia representativa, acabaremos de ver los motivos racionales y experimentales que la hacen incompatible con el parlamentarismo.

LECCIÓN XVII

Continuación de la anterior. — Centralismo.

El *Centralismo* es un falseamiento del sistema representativo. Consiste en atribuir á los funcionarios

ejecutivos una potencia de centralización que absorbe fuerzas y poderes destinados por el orden natural á funciones muy distintas y esencialmente independientes del gobierno general,

El Centralismo falsca el sistema representativo, porque, fundado éste en el principio de representación, demanda que ella se aplique por igual, así á los órganos ó instituciones que rigen á la Sociedad general, como á cada uno de los órganos por cuyo medio se manifiesta la vida de los grupos inferiores de la Sociedad.

El objeto del sistema representativo no ha podido ser ni es solamente el dar representación á la colectividad general en el gobierno de sí misma, supeditando á ese régimen general el de las colectividades parciales.

Para ser un sistema, había de abarcar las partes y el conjunto, relacionándolas según sus caracteres comunes, y rigiéndolas ó dejándolas regirse según sus diferencias. Entonces, aplicando el principio de representación á cada uno de los componentes, como quería aplicarlo al compuesto social, y distinguiendo de las necesidades generales de éste las necesidades privativas de los otros, habría obtenido que cada grupo parcial de la Sociedad tuviera en el régimen de sí mismo la representación que le correspondiera.

Así lógicamente aplicado el principio, quedaba establecido el sistema : de otro modo, no era un sistema; era un procedimiento arbitrario en que, por salvar la forma, se sacrificaba el fondo. Mientras que la Sociedad general se regía representativamente, la Sociedad provincial y la Sociedad municipal seguían siendo absorbidas por la nación, y á capricho y merced del gobierno de la nación.

Eso es lo que ha sucedido en todas las monarquías constitucionales, y es lo que no han sabido evitar Francia, Chile y todas las repúblicas latino-americanas que no han adoptado el federalismo. Monarquías y repúblicas unitarias, dándose por satisfechas con aplicar el sistema representativo á la organización de su gobierno nacional, han dejado á éste la misma fuerza de centralización y absorción que tenía bajo el régimen absolutista, y no sólo han ahogado la vida de la Sociedad provincial y municipal, sino que han malogrado el sistema á que aparentemente se sometían.

El sistema, no ya como lo ha sancionado la doctrina, sino según nació en Inglaterra, nació para quitar al gobierno central las facultades que se había arrogado de gobernar por sí solo á todas y á cada una de las entidades nacionales, sujetándolas arbitrariamente á su centro de acción. Así es que el sistema representativo, aunque maleado en su cuna por el parlamentarismo no se contaminó en Inglaterra con el centralismo, y la lenta organización histórica de la *parroquia* y del *condado*, se perfeccionó por medio del principio de representación hasta el punto de ser hoy tan perfecta como en los Estados Unidos, en el Canadá y en Australia.

Pero los antecedentes de la monarquía absoluta estaban demasiado arraigados en el continente, para que, al pasar de Inglaterra á Francia, y de Francia, por medio de la revolución de 89, á las monarquías continentales, no perdiera el sistema lo más esencial que tiene. En este caso, como en el de la influencia parlamentaria, no se pudo obtener que antecedentes históricos tan distintos de los de Inglaterra como eran

los de las monarquías absolutas, dieran consecuencias iguales á las obtenidas allí por la casi tradicional autonomía de la parroquia y del condado. Así fué que Francia y las demás monarquías siguieron siendo, á pesar de revoluciones y transformaciones, tan centralistas como habían sido bajo el régimen autocrático, y en cierto modo, aun más centralistas, porque elevaron á la categoría de doctrina y de procedimiento sistemático, lo que para el absolutismo no había sido más que fácil abuso del poder incondicional que había ejercido y de la omnímoda usurpación de derechos en que se fundaba.

El ascendiente, funesto en éste como en el caso anterior, que ejerció Francia sobre los pueblos que se transformaban, ya evolucionando del sistema absolutista al representativo, ya de la vida colonial á la vida independiente, trascendió á nuestras recientes nacionalidades con tanta más eficacia cuanto era mayor la inexperiencia política, y, mejor se dirá, la ignorancia del arte y la ciencia del gobierno en que dejaba España á las que fueron sus colonias.

Junto á esas dos, que han sido verdaderas causas determinantes de muchos de nuestros males, operaba otra. Á diferencia de las colonias inglesas, las de la América española no venían organizadas para la vida independiente ni como organismos sociales, ni como organismos provinciales, ni como organismos municipales. Aun cuando los municipios embrionarios que la tradición española había fundado no faltaron á la tradición, y, al modo mismo que en la reciente exaltación de España contra Bonaparte, se constituyeron en Juntas iniciadoras de alzamientos, los

municipios así constituidos tomaron inmediatamente el carácter de Estados generales que substituyeron de hecho el gobierno del coloniaje y que, como éste, absorbieron la vida general de las sociedades nacientes. La tendencia á la absorción era tan manifiesta, que hasta cuando se intentaba confederar, lo que en realidad se hacía era centralizar.

En cierto modo, á eso provocaba la indisciplina de los caudillos y la inconsciencia de las masas sociales, prontas á todo exceso, como lo están siempre los que han sido esclavos, cuando al recobrar su libertad, ó más exactamente, cuando al recobrar el uso de sus personas, de todos temen que otra vez les esclavizen y de todo ambicioso son esclavos voluntarios.

Para reaccionar contra la indisciplina del caudillaje y contra la ignorancia disociadora de las muchedumbres, los que tenían el instinto de la organización, como Rivadavia en la Républica Argentina, como Rocafuerte en el Ecuador, como Santander en los hoy Estados Unidos de Colombia, como Paez en la aun enferma Venezuela, y como, sobre todos, Portales en la República de Chile, no vieron otro remedio ni otra fuerza que la centralización más ruda manejada por el principio de autoridad más crudo.

Así fué cómo, para organizar las nuevas sociedades, se erigió el centralismo en toda la extensión de la América latina. Así fué cómo la república quedó, desde los primeros días de esas que pudieran ser vidas vigorosas, contaminada del vicio que más enferma al principio representativo. Así es cómo las sociedades nuestras que más sangrientamente lo han combatido en sus luchas por la federación, ni aun después de

descomponer las unidades violentas que constituían, han dejado de ser efectivamente centralistas. Así es cómo la más sólida organización política de la América latina, Chile, no ha podido todavía curarse de ese vicio, y está aún por reconocer la autonomía del municipio y por entregar la dirección de su propia vida á sus provincias. Así es cómo, desde Perú á Guatemala, desde Bolivia á la República Dominicana, desde Uruguay hasta Honduras, desde Paraguay á Costa Rica, el gobierno central es el único gobierno, el Ejecutivo es el centro de todos los poderes, el jefe del Ejecutivo es el centro de toda la máquina administrativa, y todo, vida nacional, vida provincial, vida municipal, todo está pendiente de la voluntad siempre desconocida ó siempre incierta del que centraliza la actividad económica, política y social.

LECCIÓN XVIII

La mejor aplicación del sistema representativo. — Democracia representativa. — Su influencia actual. — Su duración probable. — Lo que le falta.

Así como la mejor forma de gobierno es el sistema representativo, así la mejor aplicación del sistema es la Democracia representativa.

Es la mejor, por ser la más lógica; y por más que la experiencia de las realidades ilógicas que el error ó interés ó la pasión produce, nos desengañen de la lógica de las doctrinas, la tendencia inquebrantable de socie-

dades é individuos es la de establecer organismos lógicos.

Pero, además de ser la mejor, por ser la más lógica, la Democracia representativa es la mejor aplicación del sistema, porque es la más sólida.

Así es en efecto. La Democracia representativa es una forma lógica de gobierno, en cuanto aplica el principio de representación á todos los organismos de la Sociedad y á todas las instituciones del Estado ; pero es la más sólida de todas las formas de gobierno, porque, al distribuir en proporción natural, derechos en los componentes sociales y funciones de poder en las instituciones integrantes del Estado, ha establecido el equilibrio estable y el orden único que puede conseguirse de la mutabilidad de los elementos que componen la vida real de la Sociedad y su manifestación jurídica por medio del Estado. Para comprobarlo, describamos la Democracia representativa.

Es una forma de gobierno natural, mixta, que reconoce exclusivamente la soberanía de la Sociedad, que aspira á hacerla efectiva aplicando el principo de representación y el medio de delegación por elección, á cada una de las funciones electoral, legislativa, ejecutiva y judicial del poder público, y en cada uno de los gobiernos nacional, provincial y municipal, cuyo régimen autonómico, — y tan independiente como puede serlo dentro de la unidad natural de la Sociedad, — es lo que se entiende por gobierno del pueblo por el pueblo, con el pueblo y para el pueblo.

La Democracia representativa es una forma natural de gobierno, porque, atenta á la naturaleza de la Sociedad, vé en ella y reconoce y acata el principio de soberanía. Es una forma forma mixta, porque da á las funciones

del poder la separación que conviene y la convergencia que requieren para producir el objeto del gobierno.

La Democracia representativa aplica el principio de representación á la función electoral, construyendo en los procedimientos del sufragio universal, — que da el producto de la voluntad social por mayorías, — en el procedimiento de las convenciones, — que cierne el sufragio y lo depura, — y en el conjunto de medios escogidos para dar acceso á las minorías en la representación común, la base de un poder efectivo, aun deficiente é incompleto, pero en vías de constituir un órgano permanente de la función que más directamente corresponde al sistema representativo, y que, una vez constituido, dará solidez de siglos á la democracia mixta.

Ella aplica el medio de delegación, no según restricciones y artificios que la hacen incierta ó falaz en todas las monarquías constitucionales y en la mayor parte de nuestras repúblicas unitarias y federales, sino según la manifiesta voluntad del delegante por actos expresos de elección.

Por último, la Democracia representativa aplica el gobierno del pueblo por el pueblo, no tan sólo al régimen de la Sociedad general, sino al de cada una de las sociedades parciales en que se descompone.

La Democracia representativa que, como vemos, es la única verdadera aplicación del sistema en que se funda, tiene una influencia tan saludable, aunque lenta todavía, en la dirección de las sociedades modernas, que se asemeja mucho á la influencia que en el estudio del orden universal de la naturaleza ha tenido el método experimental. Así como, merced á éste, han ido poco á poco derrumbándose los antiguos sistemas teológico y meta-

físico que gobernaban la razón y la conciencia de la humanidad, así la Democracia representativa, con la sola eficacia de su ejemplo, en los Estados Unidos de América y en Suiza, va minando, poco á poco, el antiguo sistema político del mundo, porque va revelando las fuerzas sociales que ellas desconocían ó sofocaban. El mundo político se encamina hacia el sistema representativo de la democracia, como el mundo moral é intelectual se encamina á la verdad demostrada por la ciencia. Y así como ésta ha influido en el aumento de bienestar material hasta el punto de transformar hondamente los medios todos de satisfacer necesidades materiales, así la Democracia representativa ha influido ya en el aumento de libertad y orden jurídicos, hasta el punto de transformar todas las ideas del orden sociológico y político.

Esa influencia que ejerce en el mundo occidental la Democracia representativa, está fundada en su fuerza orgánica. No es un sistema empírico ni un sistema teórico; es un sistema biológico que tiene su base, medios de desarrollo y objetivo en el orden mismo de la Sociedad, y que, aplicándose á realizar la libertad de todos los integrantes sociales por medio del derecho, tiene la resistencia que éste ha demostrado en los siglos de combate que ha sufrido, y que durará tanto como éste, evolucionando con él hasta llegar acaso á un régimen tan racional del mundo entero, que la triste sustracción del mundo oriental, que hacemos hoy al considerar la diferencia capital que hay entre el gobierno de Occidente y el de Oriente, sea substituida por la suma universal de libertad jurídica.

Pero aun estamos lejos de esa suma. La Democracia representativa acaba de nacer, y aun cuando la Sociedad

que le dió cuna, los Estados Unidos de América, demuestra experimentalmente con sólo haberse desarrollado en un siglo como jamás se desarrolló ninguna Sociedad vieja en los siglos que haya vivido, esa experiencia no es argumento concluyente por lo mismo que es una Sociedad recién nacida la modelada por ese sistema de gobierno.

Además, la Democracia representativa, ensayo como es, aunque feliz ensayo, está muy lejos todavía de ser completa : le falta un sistema electoral. El que ahora aplica está tomado de la monarquía constitucional; y como ésta lo vició al aplicarlo sin otra relación con las demás funciones del poder que aquella á la cual se veía forzada á aplicarlo, teniéndolo como un poder rival, y organizándolo como poder capaz de dañar, no como función capaz de satisfacer una necesidad, el sistema electoral es inadecuado y deficiente.

Ya trataremos de hacerlo notorio, al tratar de las atribuciones de cada una de las funciones ú operaciones del poder.

LECCIÓN XIX

De la Federación. — Si es complemento de la Democracia representativa. — En qué consiste. — Federación histórica. — Su nacimiento en los Estados Unidos. — Su aplicación á Suiza. — Por qué ha costado tanta sangre á Méjico, Colombia y República Argentina. — Federación natural. — Su aplicación á repúblicas unitarias.

El hecho de haber aparecido la Democracia representativa como gobierno general de trece porciones

autonómicas que convinieron en un régimen común, mediante la reserva de toda la parte de Soberanía que creyeron necesaria para su propio gobierno y desarrollo. ha generalizado el error de que esa federación histórica es un complemento necesario de la Democracia republicana.

Ese error, que ha sido muy funesto á algunas democracias de la América latina, podrá serlo todavía á muchas otras, si no se divulga á tiempo el verdadero concepto de la federación

Federación no es suma de autonomías ni consiste en la agregación de autonomías : es distribución orgánica de Soberanía, y consiste *en la exacta distribución de la Soberanía social.* Necesitamos repetirlo : la Sociedad, toda Sociedad, cualquiera Sociedad es un todo compuesto de entidades naturales. Ningún artificio, ninguna fuerza logrará jamás que esas entidades gocen de plena vida, si no gozan de pleno derecho. Su derecho pleno está en la autonomía de sí mismas. La autonomía es compatible con aquel género de dependencia que sólo es subordinación de parte á todo, de órgano á organismo, de función particular á general ; y esa subordinación no sólo es compatible con el ejercicio de soberanía que corresponde á cada grupo social, por ser un grupo social y para los fines naturales del grupo, sino que es necesaria.

Comprendida de ese modo, la federación es un complemento necesario de la Democracia representativa.

Pero como el origen histórico de la federación no fué un procedimiento doctrinal ni, mucho menos, sistemático, sino imposición de una necesidad circuns-

tancial que coincidió con el establecimiento de la primera democracia representativa, se ha creído que, para hacer de ésta lo que debe ser, se ha de acompañar de la federación, y que para hacer de ésta el complemento de la Democracia representativa, es indispensable ligar unidades antes dispersas, unir partes antes inconexas y hacer de muchos, uno, según dice la divisa de la Unión Americana.

La historia va á explicarnos el motivo de ese error. La liga de las trece colonias inglesas de Norte América, que decidió de su independencia, decidió también de su organización federal. Dados los frutos que la unión dió en la guerra, se creyó lógicamente que podía darlos igualmente benéficos en la paz, y se pensó en ella. Á ese fin se confederaron; es decir, cada una de las colonias, elevada á la categoría de soberano, convenía en ceder aquella parte de su soberanía transeúnte que había de constituir una sola personalidad internacional. Así trataron de vivir, pero no pudieron conseguirlo, y la honda perturbación que sufrieron las hizo pensar en una unidad más sólida que la resultante de la confederación. Entonces, gracias á la necesidad, aunque gracias también á la profunda percepción y al portentoso talento de organización que acompañaba al patriotismo de sus grandes hombres, se imaginó primero, después se pensó, luego se razonó, y de todos modos se discutió, una constitución que respetando expresamente la autonomía de cada una de las entidades parciales que había de concurrir á la formación de la Sociedad nacional, estableciera una nación inflexible por su unidad, flexible por su variedad.

En esa constitución, la misma hoy que en 1787, aunque perfecionada con quince enmiendas, se presentó por primera vez una nación que resultaba de la deliberación y acuerdo de sus componentes, del sacrificio que éstos hacían de una parte de su poder, y de la combinación de los derechos de las partes con los derechos del todo.

En virtud de esa combinación de derechos y de esa cesión parcial de poderes, la Unión Americana apareció constituida por trece Estados completamente soberanos en su vida particular, y completamente subordinados al gobierno federal, no ya sólo en la vida de relación internacional, sino en todas aquellas actividades de la vida nacional que requerían un régimen unitario, central, común. Merced á este inteligentísimo recurso, — que recurso y no otra cosa fué la federación en su orígen y lo es según en la historia se presenta, — cada una de las entidades federadas vive una vida particular, que ella rige con arreglo á su educación particular y su propósito, y todas juntas viven en la Unión una vida común y general. Así, para todo lo que es particular, cada Estado es soberano ; y para todo lo que es general, el único soberano es la Unión. Así, para cada integrante de la nación hay un gobierno completo que él se da según su constitución particular, y para todos los integrantes reunidos en nación hay un gobierno nacional ó federal que todos se han dado según una constitución que han aceptado todos.

Esa es la federación histórica. Así se formó por la necesidad, en la América del Norte; y así, á imitación suya, se estableció en la antes secular confederación helvética. El tránsito de la confederación á la federa-

ción no fué, en Suiza, menos hijo de la necesidad que lo había sido en Norte América. Lo que aquí produjo la necesidad de ser fuertes en sí mismos, lo produjo allí la de ser menos débiles contra las agresiones exteriores. Verdad es que Suiza era ya antigua confederación cuando aplicó el principio federal á su constitución; pero no por eso dejaba de ser, al federarse, un compuesto de soberanías que, de buen grado, aunque cediendo á la necesidad, reducían el poder soberano que cada uno de los confederados ejercía, con tal de obtener una más íntima unión, una unidad.

Hasta aquí, federar era ligar : miembros dispersos de la misma familia histórica y geográfica, buscaban, encontraban y adoptaban un vínculo político que habían menester para vivir sólidamente.

Pero cuando llegó para algunos de los pueblos latinos de América el momento de recapacitación, y examinaron la insegura realidad en que vivían, y vieron con certera vista que una de las causas de su malestar político era la unidad inflexible que habían heredado del coloniaje, todas las personalidades coloniales creyeron que la federación histórica, la que ellas entendían, por ser la que veían con sus ojos en la potente sociedad del Norte, era la panacea de sus males. Entonces, federar había de ser romper.

El experimento no ha podido ser más interesante para los pensadores. En primer lugar, se trataba del bien de pueblos que habían casi agotado la savia infantil de su existencia en una lucha magnánima del derecho contra la fuerza; en segundo lugar, se iba á poner á prueba la flexibilidad del principio federal.

Si éste, rompiendo lo unido para volver á unir,

conseguía establecer una unidad más orgánica, substituyendo la antigua unidad con la variedad de actividades que tienen todos los elementos vivaces que componen una Sociedad cualquiera, las enfermizas democracias infantiles se salvaban, y quedaba probada la portentosa elasticidad de la federación, que así podría entonces servir para ligar lo separado como para desligar lo unido, substituyendo en ambos casos á la separación debilitante y á la unidad paralizante, la vigorosa unidad orgánica, que salva la variedad y la unidad, combinándolas, como en todos sus procesos de organización las combina la naturaleza.

Si el resultado de la prueba no ha sido completamente feliz y ha costado torrentes de lágrimas y sangre á Méjico, á Colombia y á la República Argentina, no ha sido por falta de elasticidad ni de eficacia en el principio federativo, sino porque sus sostenedores, — doctrinales ó armados, — de la América latina, han desconocido el carácter natural de la federación.

Eso no obstante, y á pesar de que la tendencia unitaria del gobierno central ha prevalecido en todas ellas sobre la tendencia autonomista de los gobiernos federados, la aplicación del principio federativo ha sido benéfica para Méjico, Colombia, y principalmente para la República Argentina. En todas ellas, la federación ha desarrollado las fuerzas latentes de las sociedades regionales y ha vivificado la fuerza del derecho individual. En todas ellas, y principalmente en la República Argentina, ha servido para demostrar prácticamente que el gobierno no es un conjunto de imposiciones, sino un sistema de instituciones correlacionadas que, limitadas en el propósito para que fueron concebidas,

favorecen el desarrollo de la vida regional cuando, por circunstancias geográficas, como en Colombia, no han podido desenvolver rápidamente la vida nacional, ó cuando, como en Méjico, han tenido que hacer frente á obstáculos interiores y exteriores que han puesto en peligro la misma nacionalidad. Pero la salvación de ésta, que se debe en Méjico á la fuerza de resistencia demostrada por el principio federal en hombres y comarcas; la energía jurídica demostrada en Colombia por los Estados que más efectivamente comprenden y sostienen el principio federal; y la pasmosa actividad que manifiesta la República Argentina, la más realmente federal de todas ellas, en la ardua batalla que allí sostienen la civilización y la barbarie, son pruebas terminantes del vigor orgánico de la federación, cuando, aun mal aplicada y mal entendida y luchando á brazo partido con tradiciones, costumbres, tendencia y fuerzas enemigas, ha logrado resistir, en casos concretos ha logrado vencer, y en todos ha hecho palpar su superioridad sobre los gobiernos centralistas.

Pero hay necesidad de repetirlo : la federación, tal como el espíritu de imitación la ha establecido en las sociedades latinas que la han adoptado, no es la verdadera federación.

Ya, definiéndola, dijimos que la federación no consiste en la liga y alianza voluntaria de autonomías preexistentes, sino en la distribución proporcional de soberanía. Aquélla, federación histórica, recurso circunstancial adoptado con profunda sabiduría y patriotismo conmovedor por las colonias soberanas de la América del Norte, va de la variedad á la unidad, y constituye la nación con pedazos dispersos de nación.

La otra, federación natural, procedimiento empleado por la naturaleza para subordinar las funciones de las partes á la vida general del todo, es la federación llamada á descomponer la unidad. ya existente, en la variedad de autonomías aun no reconocidas.

Su procedimiento ha de ser absolutamente distinto del seguido por las repúblicas centralistas que se han transformado en federaciones. En vez de romper violentamente la unidad tradicional, que absorbe la vida de las comarcas y de los municipios, empezará por reconocer que la Sociedad municipal y la provincial son sociedades tan *reales y positivas* como la Sociedad general; y que, así como ésta tiene por naturaleza una soberanía propia ó conjunto de poderes necesarios para hacer efectivo el objeto de su vida, así el municipio y la provincia, cada uno de ellos en proporción de sus necesidades, tienen una soberanía ó capacidad de hacer lo necesario para desarrollar su vida peculiar.

Reconocida esa verdad de hecho, se reconocerá el derecho que cada una de esas sociedades particulares tiene al ejercicio de su soberanía parcial, y se irá haciendo el reconocimiento á medida que se vayan venciendo las resistencias que oponga la unidad preestablecida. Entonces, y construidas en su propia autonomía, los municipios primero, despues las regiones, comarcas ó provincias, irán surgiendo entidades particulares que lejos de debilitar el todo uno, lo fortalecerán con la savia de su propia vida.

Esta noble evolución espera á las repúblicas unitarias de nuestro Continente. Todas ellas tendrán que intentarla y realizarla si quieren constituir verdaderas democracias representativas, ó si no quieren dar pretex-

tos ó provocar una guerra de federación tan sangrienta como la de Colombia, tan azarosa como la de Méjico, tan delusiva y tan monstruosa como fué en su principio (tiranía de Rosas) la guerra federal de la República Argentina.

Hay, entre todas, una Sociedad latino-americana á quien espera, con frutos de bendición, esa tarea.

Es Chile. Acaso hubiera sido en los primeros días la llamada á buscar, en el rompimiento y recomposición de su unidad colonial, la base de una organización de su soberanía más lógica y jurídica que la existente hoy. Su misma división natural en tres regiones industriales parecía llamarla á la federación ; aun más enérgicamente la llamaron á ella desde un principio, la energía individualista de su provincia de Concepción y el espíritu federalista de sus grandes hijos : con toda su potencia revolucionaria la llamó por ese camino, y en el momento de mayor peligro para el centralismo, su generosa provincia de Atacama. Y sin embargo, Chile resistió á esa federación violenta y sanguinaria.

Fué una fortuna que pudiera resistir. Bajo la norma del principio federativo violentado, como bajo la forma de su violento centralismo, Chile hubiera sido siempre la Sociedad reflexiva, prudente y previsora que es necesario admirar y aplaudir como esfuerzo, obra y triunfo de un gran carácter nacional. Hasta puede asegurarse que habría llegado á ser el más sólido de los gobiernos federales de la América latina, cuando, á pesar de los vicios del centralismo y de los obstáculos que opone, ha organizado el gobierno más sólido que hay en el Continente del Sud. Mas para el

progreso de la Democracia representativa, y para obtener, en la práctica, que la federación natural sea, como teóricamente es, el complemento de la Democracia representativa, ha sido una fortuna que la Sociedad más firme de la América latina haya resistido á la federación histórica.

El tiempo que ha empleado en afirmar y consolidar el falso principio de autoridad, ha resultado favorable al verdadero, que es el que hace de la ley la autoridad impersonal. El tiempo que ha empleado en forjar su férreo centralismo, ha redundado en bien del principio de descentralización.

Esas dos, por si solas, son bases de la federación natural. No habrá más que seguir aprovechándolas para seguir construyendo sobre ellas la democracia representativa, de que aun está lejana, pero á la cual camina con resuelta calma aquella sociedad eminentemente lenta en sus procedimientos, pero, acaso por eso mismo, eminentemente progresiva.

En apariencia, habrá invertido los términos del problema, pues á juzgar por el procedimiento de las federaciones latinas, primero es la federación que el régimen representativo de la democracia; pero, en realidad, seguirá el orden de los términos : la organización de la democracia representativa es lo primero; la federación, como complemento que es, viene después. Se puede ser federación sin ser una democracia representativa, ó siendo una incompleta, irregular y vacilante democracia; pero no se puede ser una verdadera democracia representativa, sin llegar naturalmente á ser una verdadera federación. No hay, para conseguirlo, más que ir haciendo cada vez más impersonal el ejercicio de la

función ejecutiva, y cada vez más autonómico el gobierno de municipios y provincias; ir haciendo cada vez más efectivos los derechos individuales, y cada vez más positiva la función electoral; ir haciendo cada vez más doctrinales los dos únicos partidos que corresponden á las dos tendencias de toda Sociedad, el de conservación y el de progreso, y haciendo cada vez más independiente la Iglesia del Estado, el régimen de la conciencia del régimen del derecho, el orden espiritual del temporal; y educando cada vez más en la verdad al pueblo, y favoreciendo cada vez con más empeño aquellas instituciones complementarias del orden económico, del orden intelectual y del orden moral que dan una finalidad moral á la vida de las naciones y una dirección elevada al carácter nacional.

Preciso es declarar con júbilo que la República de Chile consagra hoy sus juveniles fuerzas á todos y cada uno de esos elementos reformadores de su vida, y placentero en extremo es esperar que de todos ellos resultará la suma de fuerzas ya formadas que necesita una república unitaria para convertirse en república federal, sin emplear en la difícil evolución los medios sanguinarios y dolorosos, además de anti-doctrinales y peligrosos, que han empleado á su transformación las otras repúblicas unitarias.

Si Chile realiza ese que debe ser el intento de su vida actual, habrá hecho á la ciencia del gobierno un beneficio sin segundo, porque habrá revelado prácticamente en el sistema de la Democracia representativa una virtualidad que él tiene, pero que nadie, hasta ahora, ha descubierto en él. Entonces tendrá el principio federal, dos procedimientos : uno externo, que

servirá para construir unidades nacionales con fracciones separadas; otro que servirá para dotar de todas las fuerzas de la variedad á las unidades nacionales ya existentes.

Así se hará nuestro noble Continente la cuna del ideal político del mundo, y así quedará fundado en ciencia y experiencia el sistema americano de gobierno.

RECAPITULACIÓN

Recapitulando, tenemos como bases de constitución del Estado :

1° Un medio órganico, el poder, auxiliar y complementario del derecho.

2° Un principio de legitimidad en el ejercicio de las funciones del poder, principio que es la Soberanía ó conjunto de poderes sociales.

3° Una clasificación de las funciones de la Soberanía, como fundamento de la necesaria distribución de ella entre los varios organismos de la Sociedad, y como fundamento, también, de la llamada división de los poderes públicos.

4° Una definición del gobierno, establecida en el examen de la naturaleza misma de su principio, medio y fin.

5° Una exposición crítica de las desviaciones que, en la práctica, se han hecho de la noción esencial de gobierno, con objeto de presentar el mejor sistema y la mejor aplicación de ese sistema de gobierno.

6° Una demostración de que la Democracia representativa es la mejor aplicación del sistema representativo de gobierno.

7° Una exposición del principio federal, con objeto de presentarlo como complemento necesario de la Democracia, en el caso en que efectivamente es tal complemento, y con el propósito de hacer patente la posibilidad de que las repúblicas unitarias se transformen en federales, sin necesidad de perturbar la unidad ya establecida.

Decir lo que en esta segunda parte hemos dicho, ha equivalido á enseñar que el segundo conocimiento positivo que debe tratar de comunicar el derecho constituyente es el de las bases positivas en que ha de apoyarse y debe á sabiendas apoyarse el pensador ó el legislador, al proponer el primero, al dictar el segundo, una ley constitucional del Estado, ó lo que tanto monta, una norma de conducta para que las instituciones del Estado concurran, en virtud de sus medios y fines propios, á la realización del derecho y al uso del poder por el derecho.

Pero si el conocimiento general que en esta segunda parte hemos adquirido, es el de que hay bases naturales de constitución, con sólo afirmarnos que las hay, nos hemos afirmado que en sólo ellas es dado fundar una organización jurídica.

Esta afirmación requiere pruebas, y ese trabajo de comprobación es el que hemos hecho al estudiar la noción de poder, los elementos espirituales que lo constituyen, y en los que se funda la clasificación de sus funciones; los elementos aritméticos y mecánicos que lo determinan, y en los que se establece el principio de Soberanía,

Era necesario demostrar que el gobierno ó ejerci-

cio de las funciones del poder, independientemente del principio en que se funda y de los medios jurídicos de que ha de valerse, tiene un fin esencial que no puede obtenerse sino en cuanto las funciones del poder están relacionadas con los medios propios del derecho; y que, por lo tanto, cualesquiera sean las formas que á ese fin se den, la noción de gobierno permanece inalterable y sólo dará por fruto el orden y la libertad, cuando la forma que adopta es congruente con el fin que se propone.

Necesitábamos demostrar que el sistema representativo, por sí mismo, aunque la forma sea correspondiente á la esencia del gobierno, no tiene eficacia suficiente mientras no se aplique sin ninguno de los falseamientos que lo incapacitan para su objeto.

Necesitábamos demostrar que la única aplicación efectiva del sistema fundado en la representación aproximativa de la Soberanía, es la Democracia representativa, y que de ésta se deriva espontáneamente aquel enlace natural de las partes con el todo que el procedimiento histórico empleado para conseguirlo, ha hecho llamar federación.

Todo eso ha sido demostrado. Pero ninguna de esas demostraciones parciales producirá el convencimiento que con ellas nos hemos propuesto, si no quedan subordinadas á la idea general que las abarca: es á saber, que hay bases naturales de constitución, y que de ellas, el derecho y el poder basado en el derecho, se derivan las instituciones que organizan de un modo lógico y positivo el Estado, ó en terminos más explícitos, que lo constituyen.

TERCERA PARTE

SECCIÓN I

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

LECCIÓN XX

Qué es Constitución. — La ley. — Condiciones esenciales de la ley. — Aplicación de esas ideas á la ley primera. — Sus cualidades. — Por qué, siendo constitución del Estado, no debe referirse á la Provincia ni al Municipio.

Para tener una idea exacta de lo que es la Constitución de un Estado, no basta definirla, ni es oportuno empezar por la definición á tener la idea correcta que ha de buscarse. Aplazemos, pues, una definición ahora inútil, y formemos la idea útil.

Ante todo, nótese que hablamos de la Constitución del Estado, con lo cual queremos decir expresamente estas dos cosas : Primera, que el Estado no es una realidad de derecho mientras no está constituido ; Segunda, que nos referimos ceñidamente al Estado, y no á la nación ó Sociedad. Si entendemos lo primero, para lo cual estamos ya preparados por la idea que hemos formado del Estado, entenderemos también que

la Constitución de éste ha de ser algo que tenga fuerza de coherencia bastante para imponer unidad y correlación á las instituciones que reconoce y al conjunto de instituciones que establece.

Si entendemos lo segundo, esto es, que la Constitución se refiere al Estado y no á la Sociedad ó nación, entenderemos también que la ley constitucional no va á modificar condiciones en una entidad viviente, sino simplemente á ajustar á la vida de esa entidad los medios orgánicos que necesita para que el desarrollo de su vida sea más ordenado.

Tanto más importa tener presente esta segunda advertencia, cuanto que el olvido de ella es la explicación de los fallidos resultados que dan constituciones muy halagüeñas por su evidente propósito de asegurar la libertad, pero muy ineficaces para conseguirlo, por haber confundido el Estado y sus pasivas instituciones con la Sociedad nacional y las activas funciones de su vida.

Una vez precavidos contra esos dos errores, utilizemos la intuición que todos tenemos de lo que es ley constitucional.

No para todos va unida la idea de ley á la de constitución, pues no todos saben que es un conjunto de preceptos que se impone á todos. Pero nadie hay que ignore, al hablar de constitución, que se refiere á algo tan íntimamente relacionado con el cuerpo político, como lo está con nuestro cuerpo individual la que llamamos también constitución del individuo.

Lo que también intuitivamente, llamamos constitución individual, no es otra cosa que el conjunto de efectos que dan, en nuestro organismo, las causas

siempre efectivas de nuestra organización particular. De un linfático decimos que tiene una constitución linfática; al bilioso atribuimos aquella organización que da por resultado el predominio de la bilis.

Nos atenemos al hecho sin indagar la causa, y generalmente ignoramos que la causa es la ley de nuestra organización individual. Somos sanguíneos ó linfáticos, biliosos ó nerviosos, porque nuestros órganos obedecen á su constitución particular.

Así mismo, cuando hablamos de la Constitución de un Estado, sobrentendemos el conjunto de causas, peculiares á ese Estado, que nos lo presentan con sus caracteres propios y sus manifestaciones distintivas. Del Estado en donde observamos los caracteres peculiares de la libertad, decimos que tiene una constitución liberal; al que se nos manifiesta cohibido en su derecho por la fuerza, le atribuimos una constitución autoritaria.

En todos estos casos presuponemos una relación natural ó fisiológica entre la causa y el efecto, y al comparar la Constitución del Estado con la del individuo, preestablecemos mentalmente un concurso de influencias coordenadas.

Tenemos razón : la causa opera siempre su efecto necesario, y ya sea escrita ó no escrita, la Constitución del Estado se manifiesta como causa en los caracteres particulares del cuerpo político que examinamos.

Entendemos, por tanto, y con razón, que una constitución es un concurso de influencias coordinadas que determinan un carácter particular, ya sea fisiológico en el individuo, ya político en el Estado. Entendiéndola así, constitución es correlación de causas ínti-

mas ; ó si parece más claro, suma de causas íntimamente relacionadas entre sí, que operan los órganos del individuo ó del Estado para decidir de su carácter, y decidiendo de él. Pero si escrutamos la significación precisa de esa correlación de causas íntimas, veremos, en el caso del individuo, que su constitución es la ley de su naturaleza individual ; y en el caso del Estado, que su constitución es otra ley.

Pero, ¿qué es ley? En la acepción familiar, es el precepto dictado por quien puede. En la acepción que le dan los jurisperitos, el derecho escrito. En la acepción constitucionalista, el precepto dictado por los únicos funcionarios del Estado, los legisladores, que tienen poder para dictarlo. Todas estas acepciones, exactas en sí mismas, como expresiones que son de una realidad experimental que interpreta cada uno de esos grupos, el vulgo, los legistas y los constitucionalistas, según aspectos parciales aunque positivos, de la ley, no dan de ella, sin embargo, la idea que ahora requerimos para que sirva de un modo racional á la noción que con ella hemos de establecer.

La ley, precepto dictado por quien puede, es un hecho que se impone como hecho. La ley, derecho escrito, es fórmula de un principio que se afirma. La ley, emanación de un poder único que funciona únicamente para darla, es una doctrina que se invoca.

Hecho, la ley es un *efecto*; principio, la ley es una *causa;* doctrina, la ley es un *medio*. Para el vulgo, es efecto de una capacidad de hacerla, ó de un poder; para el legista, es la causa de la efectividad del derecho; para el constitucionalista, es el medio de apreciar su legitimidad.

Hecho, principio y doctrina, ó efecto de poder, causa de derecho efectivo y medio del poder legítimo, la ley reúne sus tres caracteres esenciales, que son: el de *capacidad*, el de *facultad*, el de *medio*, y puede ser definida: Ley, medio de hacer efectivo el derecho con el poder y de hacer legítimo el poder con el derecho. Esa es, efectivamente, la idea positiva de ley. Medio, lo emplean el derecho y el poder para efectuarse y legitimarse: medio del derecho, es facultad que éste tiene de hacerse respetar; medio del poder, es capacidad que éste tiene de hacer todo lo que coadyuve á la realización ó efectividad del derecho.

Pero, en virtud de esos caracteres, se pensará, no es ley la que emana de un poder contrario al derecho, ó la que funda un derecho contrario al poder legítimo.

Sin duda que no lo es. Será un mandato que haya precisión de obedecer, y que se deberá obedecer mientras no se substituya con un precepto legal, pero no es ley. Será una coacción á que haya necesidad de doblegarse mientras no venga el derecho á anularla, pero no es ley. La ley de la fuerza, no es ley. La ley de la injusticia, no es ley.

Ya hemos visto que el poder, para no convertirse en fuerza bruta, ha de ser auxiliar del derecho; y que el derecho para no degenerar en privilegio, ha de ampararse en el poder de todos, en el poder social, que es el único legítimo. Por tanto, no es ley el mandato de la fuerza; no es ley la iniquidad del privilegio.

Pero la ley, para el vulgo, es un hecho, y el hecho se impone. Sí, pero se impone por la fuerza, y la fuerza no es derecho ni poder.

Para que la ley corresponda á la idea positiva que de ella hemos formado, además de los caracteres que hemos enumerado. debe reunir las condiciones que vamos á enumerar :

Ha de ser necesaria, general, clara, precisa, concreta, y exclusivamente emanada de aquellos funcionarios de la Soberanía que están encargados de realizar, por elección y delegación expresas, la función de deliberar y decidir que es inherente al poder.

Necesaria, la ley no se manifiesta sino cuando una necesidad social la reclama. Es hija de la necesidad y debe ser el único medio jurídico de satisfacerla.

General, la ley debe abarcar al conjunto general de los asociados, cuando la necesidad á que corresponde es nacional ; al conjunto general de los comarcanos ó provincianos, cuando corresponde á una necesidad regional ; al conjunto de los vecinos, cuando satisface una necesidad municipal.

Clara, la ley debe patentizar su objeto, como la luz del día patentiza las realidades materiales.

Precisa, la ley debe decir exclusivamente lo que permite ó prohibe, sin que ninguna ambigüedad la haga incierta ó la sujete á interpretación.

Concreta, la ley debe abarcar todo su objeto, excluyendo escrupulosamente todo otro objeto con el cual pueda la incertidumbre ó la malicia confundirla.

Emanación exclusiva de los encargados de ejecutar la función legislativa del poder social, la ley debe expresar toda la extensión de autoridad que la produce, hacer efectiva la autoridad del derecho de que emana, y substituir con su autoridad impersonal, toda otra pretensión de autoridad.

Si ahora concordamos lo que se ha dicho de la ley con lo dicho de la Constitución, encontraremos íntimas afinidades entre una y otra.

Con efecto, al desarrollar el concepto intuitivo de constitución, vimos en el fondo del concepto una ley natural ó fisiológica, determinando la constitución física del individuo humano, y una ley natural de correlación determinando la constitución del Estado político ó de derecho. Esa ley, como constituyente del Estado, se nos presentó con los mismos caracteres de *potestad*, *facultad* y *medio* con que se nos presentó el concepto general de ley. De modo que, ateniéndonos á esa concordancia, podríamos definir la Constitución del Estado, diciendo : Ley por cuyo medio se efectúa la relación de derecho y de poder en que están las partes integrantes del Estado. Y como el Estado no es más que un conjunto de instituciones de derecho para hacer efectivas las funciones del poder social en cada uno de los organismos de la Sociedad, Constitución es *la ley que establece los órdenes y jerarquías del Estado, los órdenes, en cuanto á los derechos; las jerarquías, en cuanto á los poderes.*

Refiriendo ahora las condiciones de la ley en general á la que constituya al Estado, descubriremos que la Constitución es *la ley primera, la ley de las leyes*, puesto que es más necesaria, más general, más concreta, más exclusivamente emanada del poder soberano de legislar, y debe ser más clara y más precisa que otra alguna.

Es más necesaria que ninguna otra ley, puesto que ella organiza las funciones del poder, y ya hemos visto que no es ley la que no emana del poder legislativo

organizado. Es más general, porque abarca todos los grupos de la Sociedad y todas las instituciones del Estado. Es más concreta, porque se refiere más exclusivamente que ninguna otra ley al objeto que las abarca todas : la mediación entre el derecho y el poder. Es más exclusiva emanación de la función legislativa de la Soberanía, porque ésta funciona expresamente para delegar el poder de constituir los órdenes y jerarquías que han de servirle de norma. Debe ser más clara y más precisa, porque toda obscuridad y toda ambigüedad en la ordenación de los derechos y de los poderes trascenderá á la actividad general de unos y otros.

Es, pues, la Constitución, *la ley primera, de donde todas las demás se derivarán : la ley sustantiva, á la cual habrán de referirse y concordarse las demás.*

Junto á las condiciones generales de toda ley, la Constitución ha de reunir condiciones peculiares de ella.

Debe ser *breve, flexible y natural. Breve,* porque ha de limitarse á reconocer derechos absolutos, que basta mencionar, y deberes y atribuciones, que basta enumerar. *Flexible*, para que, reconociendo las evoluciones del progreso político y social, se preste á las reformas. *Natural*, porque ha de fundarse en la naturaleza real del individuo y del Estado y en la vida efectiva de la Sociedad.

Si es breve, podrá aprenderse de memoria. Si flexible, se adaptará al movimiento del progreso. Si natural, será vivida, es decir, dará frutos de derecho en la vida misma de la Sociedad.

Para ser natural, habrá de atenerse á la realidad; para ser flexible, habrá de relacionar tan lógicamente

los derechos y deberes del individuo con los derechos y deberes del Estado, que unos y otros encuentren siempre en ella la base de su desarrollo; para ser breve, habrá de limitarse á la afirmación categórica de los derechos y deberes del individuo y á las atribuciones ú operaciones del poder social.

Mas cómo, siendo Constitución del Estado, y siendo el Estado el conjunto de instituciones que rigen á la nación, á la provincia y al municipio, ¿se concreta y debe la Constitución del Estado concretarse al gobierno general de la nación, prescindiendo del particular del municipio y la provincia? Porque, en virtud de su vida particular, esos dos organismos sociales deben gozar de completa autonomía, ó del derecho de darse su propia ley, y toda organización de las instituciones que les corresponden, sería en la constitución nacional un atentado contra esa autonomía.

Cierto es que ese derecho pleno de constituirse como entidades autonómicas los organismos inferiores no se reconoce sino en la federación, y que las constituciones unitarias debieran, para ser lógicas, como alguna que otra ha tratado serlo, incluir entre sus preceptos los relativos al régimen provincial y municipal; pero no se hace generalmente, bien sea por el falso concepto de que el Estado es la mera representación de la unidad nacional, bien porque, considerando dependencias naturales de ésta las partes que concurren á formarla, se crea que una ley orgánica de municipios y otra de provincias contribuyen de un modo más expreso á patentizar la dependencia.

LECCIÓN XXI

Lo primero que debe contener una Constitución. — Los derechos individuales como institución del Estado. — Como medios de progresión y educación política. — Como simplificación de la tarea de gobernar. — Influencia de ellos en el derecho de iniciativa individual. — En qué forma. — Por qué. — Sus varios nombres. — El mejor.

Después de definir la personalidad nacional que va á constituirse y de afirmar la forma de gobierno que se adopta, lo primero que debe estatuir la ley sustantiva del Estado, es la personalidad jurídica del ciudadano. No basta, para hacerlo, establecer el privilegio anexo á á la ciudadanía: es necesario reconocer en el ciudadano al ser humano, y en el ser humano, los derechos y poderes que recibió de la naturaleza y que de ningún modo convendría en perder, como positivamente perdería, si la Constitución hiciera caso omiso de ellos.

Los perdería, porque la Constitución es un contrato bilateral, cuyos preceptos son cláusulas en que se expresa lo que se otorga y lo que se recibe, y ninguna de las partes contratantes tendría derecho á reclamar lo que no han expresado en el contrato, por obvio que fuera lo omitido, por inverosímil que, ante el derecho natural, pareciera la omisión. Si el derecho constitucional es necesario, es porque el derecho natural no ha sido suficiente. De otro modo, la mejor de las constituciones sería la ley natural de sociabilidad, ley no escrita de que se ha valido la naturaleza para compeler

al individuo á que se asocie á sus congéneres con objeto de que realice asociado lo que no puede realizar aislado.

Pero como la naturaleza hizo racional y responsable, y por lo tanto, libre, al ser consciente, no pudo imponerle las leyes morales como le impuso las físicas, porque entonces, en vez de un ser libre, que era su propósito, hubiera hecho un esclavo de la fatalidad irreparable.

Para hacerlo completamente libre le dió á optar entre la no realización de su destino, si prefería el goce desenfrenado de sus fuerzas individuales, y la realización de su destino, si prefería el goce regulado de sus facultades y capacidades.

Siendo este último su destino racional, el hombre no tiene que pactar para aceptarlo, y la Sociedad existió desde el primer momento como un medio natural, necesario y conveniente.

Pero la Sociedad no es el Estado. Hasta que el hombre no se elevó á la concepción de los intereses comunes, de la cosa pública, y concibió su primera idea orgánica del Estado, y la realizó en la república primitiva, todas las formas embrionarias de sociabilidad y de régimen social, inclusos el patriarcado y el caudillaje, desconocieron el Estado. Mas tan pronto como se vió la necesidad de reunir los varios grupos sociales bajo un régimen común ó semejante, que les diera la unidad que no había establecido la naturaleza, se fundó una institución general, encargada de hacer efectivo el poder de todos sobre cada uno de los asociados.

Mientras no se vió más que una fase del problema que había necesidad de resolver, no se vió como nece-

saria más que una institución encargada de mantener unidas, por la fuerza del poder social, las partes integrantes dc la Sociedad y el todo social : esa institución fué el Estado de fuerza que, con una ú otra dcnominación, y reaccionando con frecuencia contra los organismos provincial y municipal que, ya formados, pedían la parte de régimen que les correspondía, ha prevalecido hasta nuestros días.

Aun es ese Estado de fuerza el que rige á muchas sociedades ; pero ya no prevalece. Junto á el, y más fuerte que él por la razón de su existencia, se ha levantado el Estado de derecho, y á organizarlo cada vez más sólidamente, tienden muchos de los esfuerzos prácticos y todos los esfuerzos teóricos que hace el pensamiento occidental.

Ese Estado tiene por fundamento un pacto constitucional, es decir, un contrato bilateral entre el individuo y la Sociedad, expreso en una ley primera ó fundamental en la cual constan las facultades y capacidades que se reserva para su ejercicio directo el individuo, y los que la Sociedad se reserva para ejercerlos por medio del Estado.

Las facultades que el individuo se reserva, son sus derechos naturales; las capacidades, son las libertades que emanan de sus derechos.

Derechos y poderes son también las reservas que hace la Sociedad, pero con una diferencia. Mientras que el individuo se reserva todos sus derechos humanos, porque sin ellos no puede realizar su destino, la Sociedad no delega en el Estado otros derechos que los necesarios para hacer efectivas las funciones de poder que se le encarga realizar.

Así, en el pacto constitucional, el individuo cede poderes y conserva intactos sus derechos; al paso que el Estado, representante del poder social, cede derechos y conserva intactos los poderes.

Bajo la acción del pacto, el individuo tiene todas las facultades inherentes á su naturaleza, el Estado tiene todos los poderes ó capacidades necesarias para proteger y auxiliar el derecho natural del individuo, y el convencional, orgánico ó positivo que funda la Sociedad en su propio desarrollo.

Considerada la Constitución como un pacto expreso en que cada uno de los contratantes se reserva lo necesario para su fin particular, subordinando lo parcial á lo total, de modo que aquello sea tanto más integrante de esto cuanto más sólidamente se desarrolle, los derechos inherentes á la personalidad humana toman, en el pacto constitucional, el carácter de una verdadera institución : instituyen la personalidad jurídica y la autonomía del individuo, porque son el medio orgánico de que la Constitución se vale para protegerlo en su poder, del modo mismo que emplea como medio orgánico para relacionar los derechos y poder de cada uno de los organismos sociales, todas y cada una de las instituciones del Estado.

No es ese carácter institucional el único que nos manifiestan los derechos connaturales, pues así como son medio de organización, lo son también de educación y de progreso. Sirven para educar, porque sirven para fortalecer el sentimiento de la dignidad individual. Son medio de progresión social, porque el desenvolvimiento de dignidad que promueven en el individuo, trasciende por necesidad al todo que la suma de indi-

viduos constituye; y una Sociedad compuesta de individuos que ejercitan concienzudamente su derecho se elevará progresivamente á la más alta concepción de su destino y dirigirá todas sus fuerzas, materiales, morales é intelectuales, á la busca de medios cada vez más racionales y más humanos para acercarse al elevado fin que ha concebido.

La influencia de los derechos connaturales á la persona humana es tan vasta y tan benéfica, que apenas se explica cómo, en vez de descubrirse en ellos el principio de armonía que contienen, se les haya atribuido el espíritu de discordia que no tienen, y se haya combatido secularmente contra ellos, como si el bien de la Sociedad y la eficacia del Estado hubieran dependido y dependieran de fortalecer la torpe tradición que los siglos de gobierno irracional han opuesto como obstáculo al reconocimiento de una verdad tan obvia y de una realidad tan evidente como las que entrañan los derechos del hombre.

Siendo verdad que el hombre nace con derechos naturales, y siendo realidad que esos derechos son los recursos empleados por la naturaleza para inducir al individuo al cumplimiento de su destino, el asalto tradicional contra esos recursos naturales debió cesar en el momento en que un ensayo de las fuerzas orgánicas y del espíritu armónico de los derechos recibidos de la naturaleza por el hombre, demostró experimentalmente su eficacia.

No ha sido así. Á pesar de la manifiesta influencia del ejercicio de los derechos humanos en el mejoramiento de las instituciones, en la educación de las masas sociales, en el progreso de la libertad y de la

paz social, aun no puede señalarse el reconocimiento constitucional de los derechos del hombre como una conquista definitiva, ni siquiera general, de la ciencia de la organización jurídica. La obstinación ó la incapacidad de ver la realidad es tan perseverante, que resiste á la demostración innegable de los hechos, y lo que es más todavía, á las nuevas tendencias del espíritu contemporáneo.

Demostración innegable de los hechos, es que la sociedad más vigorosa en su desarrollo que la Historia ha contemplado, la sociedad de los Estados Unidos de Norte América, debe principalmente su vigor á la fuerza de acción que como consecuencia de la incondicionalidad de sus derechos individuales, tiene el ciudadano americano.

La tendencia del espíritu contemporáneo, instintiva y reflexivamente positivista, se manifiesta en la ingenuidad con que reconoce el poder de aplicación y de transformación que tienen las verdades de la ciencia, y en la fe sin límites que le inspira el progreso indefinido de las fuerzas materiales.

Pues, á pesar de que ese progreso indefinido no tiene en parte alguna la fuerza de transformación que debe en los Estados Unidos á la fuerza de la iniciativa individual, y á pesar de que la iniciativa individual que allí nos pasma, resulta positivamente del ejercicio libérrimo de los derechos individuales, todavía no se ha cedido á la realidad del hecho ni á la tendencia que nos llama á lanzarnos en las vías del progreso.

Hay una fuerza, aun invisible para el vulgo de los estadistas, que acabará por hacerse visible, persuasiva y convincente : es la fuerza de simplificación que

tienen los derechos connaturales á la personalidad humana. Dotada constitucionalmente de ellos, como lo está por la naturaleza, la individualidad humana se reconcentra en sus derechos, y, por decirlo así, se elimina espontáneamente del problema social. Entonces, no teniendo el Estado que ocuparse de ella, y abandonándola á sí misma, se reconcentra á su vez en sus propios fines, que son los colectivos, los sociales, los humanos, y la tarea de gobernar se simplifica súbitamente, quedando concretada á lo que en esencia es : el régimen de los grupos por medio del derecho. Gobernándose el individuo según sus propias facultades, cada una de las instituciones del Estado queda desembarazada de la carga que para cada una de ellas es el inútil enfrenamiento de las fuerzas individuales, y todas las instituciones se fortalecen en razón de lo que se concretan al régimen y gobierno del grupo social á que se consagran.

Si arredra el temor de que el reconocimiento incondicional de los derechos humanos sea perturbador, más debe arredrar la seguridad de que las sociedades vivirán siempre perturbadas mientras esté cohibido en su derecho el elemento que las constituye, el individuo.

En el fondo de todo problema de organización jurídica, hay un problema de mecánica. La Sociedad es un agregado congruente, que resulta de la afinidad molecular de los elementos que se agregan para organizarlo. ¿Se concibe un agregado que tenga por destino la compresión, la depresión, la anulación, la muerte de los elementos que lo constituyen? Pues no debe concebirse una Sociedad que tenga por destino la anu-

lación de los individuos cuya vida sumada es su propia vida. Y si sería absurda organización la que intentara la naturaleza al privar de su fuerza elemental al todo que compone, absurda organización es la social que tiene por objeto promover la vida y la armonía de una Sociedad cuyos individuos están privados de las fuerzas y facultades que la misma naturaleza les dió expresamente para que, desarrollándolas, contribuyeran con ellas al desarrollo de la Sociedad.

La historia se olvida por la historia. Es histórico que el abuso de los derechos individuales ha malogrado la libertad en algunas naciones europeas y latino-americanas; pero también es histórico que el abuso de los poderes que se le confian han hecho siempre del Estado un perturbador, no ya sólo del orden social, sino de la vida misma de las sociedades. Y, sin embargo, se vé un peligro en el reconocimiento de los derechos humanos, y no se vé en el aumento de poder que es para el Estado la privación de derechos del individuo.

Para insistir en esa torpe privación, se argumenta con la historia, y se interpreta la historia, diciendo que es necesario preparar al individuo para el ejercicio de sus derechos, si se quiere que no abuse de ellos.

Con el mismo argumento histórico, y la misma interpretación de los hechos históricos, debería decirse que, si no se quiere que el Estado siga abusando de las funciones de poder que se le confían, es necesario oponerle el dique de los derechos individuales.

Pero la inanidad de ese argumento experimental está patente en el hecho mismo con que se argumenta. Se ha abusado de los derechos individuales; pero el

abuso no es el uso, y lo que la ciencia constitucional reclama es el reconocimiento de los derechos individuales para su uso, no para su abuso. Y si el abuso resulta de falta de preparación, la preparación se obtiene con el uso, pues que el único modo de prepararse á usar de lo que es útil, es usar.

Ahora bien : ¿cómo, en qué forma han de reconocerse en la Constitución esos derechos necesarios?

En forma prohibitiva. No se trata de una declaración constitucional. Por terminante que sea esa declaración, no es todavía suficientemente explícito el reconocimiento de los derechos. Ellos son absolutos, en el sentido en que Blakstone y los anglo-sajones le aplican ese calificativo; es decir, son anteriores á toda ley escrita, superiores á todo reconocimiento constitucional, inaccesibles á toda acción de los poderes públicos. En ese sentido, son *ilegislables*, no pueden estar sometidos á otra ley que la de su propia naturaleza, y, por lo tanto, no pueden estar sometidos á la ley escrita.

Así, para entrar como elemento integrante de una Constitución, deben entrar, no como reconocidos, no como convencionales, no como sujetos á declaración que nadie puede hacer, porque ningún poder tiene facultad para hacer concesiones á la naturaleza; deben entrar como expresión de un poder igual á cualquier otro poder.

Representan, efectivamente, el poder natural del individuo ante el poder regulado de las instituciones del Estado. La Constitución los consagra, no los reconoce. Y para que la consagración sea positiva, debe hacerse en forma prohibitiva, debe presentarse como límite de toda otra facultad, de todo otro poder

institucional, de toda función ó acción del Estado.

En virtud de esa significación esencial de los derechos, naturales, no dirá la Constitución : « se reconocen »; dirá : « *No* tiene el Congreso facultad para legislar acerca de los derechos naturales del ser humano. »

Esta fué la manera, á un tiempo definitiva y profunda, que los legisladores americanos tuvieron de consagrar para siempre los derechos que la naturaleza ha puesto por encima de toda ley escrita, de toda convención, de todo compromiso jurídico ó político. Manera definitiva, porque vedando á los legisladores el ocuparse de ellos puso para siempre esos derechos por encima de toda acción, regular ó irregular, de los poderes del Estado. Manera profunda, porque así revelaron el íntimo conocimiento que tenían del carácter real que ha dado la naturaleza á los derechos humanos.

Considerándolos como son en realidad, la expresión del poder que el individuo tiene y debe conservar dentro de la organización jurídica, y reconociéndolos como tal poder, puesto que limitan las funciones del poder social, hicieron de ellos lo que ha querido la naturaleza que sean : un elemento de orden.

El procedimiento de los legisladores americanos estuvo tanto más concorde con los datos suministrados por la ciencia y por la experiencia, cuanto que fué posterior á la sabia organización que había dadò á los Estados Unidos.

La Constitución federal, según salió del cerebro de los constituyentes americanos, no contenía declaración alguna de derechos. Fué necesario que la expe-

riencia patentizara lós peligros á que exponía aquella falta, y que de los Estados ó entidades federadas, saliera un clamor universal, para que se viera la necesidad de hacer entrar como elemento constitucional de la nación los derechos que, acaso por creer innecesario afirmar lo natural y necesario, habían dejado fuera de la Constitución. Pero al oir el clamor de los Estados y al ver que aun allí era posible pensar en reglamentar el uso de las facultades naturales del individuo, escogieron el medio más seguro de ponerlas por encima, y para siempre, de todo conato de reglamentación y de toda tentativa de los poderes públicos.

Entonces redactaron en forma prohibitiva la declaración de los derechos humanos é hicieron de la primera enmienda de la Constitución, en que prohibían al Congreso el legislar acerca de los derechos del hombre, una verdadera consagración del poder individual y la base del orden constitucional y jurídico de la nación.

Hasta qué punto se ha estado lejos, y se sigue lejos, de esta exacta concepción de la fuerza virtual del individuo en la organización de los derechos y poderes del Estado, lo muestra la variedad de apellidos que se han dado por constituciones y constitucionalistas á los derechos de la personalidad humana.

Según el egreso ó el regreso de la ola revolucionaria, los han extendido ó restringido, empleando, para expresarlos, en tiempos revolucionarios, las ampulosidades del entusiasmo, y en tiempos reaccionarios, los eufemismos del temor; y pasaron alternativamente de « sagrados derechos del hombre » á meras « garantías constitucionales »; de « derechos inamisibles » á

simples « derechos políticos », de « consagración de la personalidad humana », á pobres « seguridades individuales », hasta que, demostrando poco á poco la experiencia que no son tan peligrosos como se creía, se ha ido conviniendo en adoptarlos como « derechos necesarios, ó individuales, ó naturales ».

Si alguna vez ha importado poco el nombre, es en el caso de estos derechos que, cualesquiera sean los distintivos con que los invoquen, son siempre las mismas facultades características del ser humano. Sin embargo, como la denominación más exacta es la mejor, debería denominárseles *derechos connaturales*, para expresar que son inseparables de la naturaleza humana; ó *derechos absolutos*, para expresar el carácter institucional que tienen entre las demás instituciones del Estado, y que constituyen una esfera positiva de poder, distinta é independiente de las otras esferas de poder, y dentro de la cual el individuo es inaccesible á la acción caprichosa de los demás poderes del Estado.

LECCIÓN XXII

Desarrollo histórico de los derechos absolutos.

La lucha de los derechos absolutos con los poderes del Estado es tan antigua como el primer día del Estado.

Tan pronto como se vió la necesidad de reunir bajo una unidad orgánica la variedad inorgánica que formaban en la Sociedad primitiva los elementos indi-

viduales y los grupos sociales que las afinidades económicas fueron sucesivamente produciendo y extendiendo, los funcionarios de esa unidad se dedicaron á sofocar la actividad de grupos y elementos; y como estos últimos, representación de la iniciativa, la fuerza y la vida individual, eran y tenían que ser los más rebeldes á la coacción, porque en toda masa el átomo es lo más incompresible, todas las fuerzas del Estado, ya fuera militar, ya providencial, se coaligaron para reducir á violento reposo ese elemento movedizo.

El Estado providencial que, en la India y en Egipto, resumía el régimen espiritual y temporal de la Sociedad, combatió encarnizadamente al individuo en aquella parte de su personalidad en que más enérgicamente se manifestaba el hambre y sed de derechos: en la conciencia religiosa. Á la religion de Estado, que era la base de éste, contestó tan tempranamente con sus actos de libre creencia la conciencia individual del indo, que no hay realidad histórica más palpable en la vida primitiva de la India que la patente en aquellas tempranas y continuas emigraciones, originadas, como la lingüística lo prueba, por coacciones del Estado sobre la conciencia individual y por protestas de ella contra los atentados que la deprimían. En tiempos relativamente menos remotos, los de la predicación de Budha, la numerosa emigración que se desbordó de la península gangética hacia la altiplanicie y el archipiélago, no fué más que el resultado de la coacción frenética que intentó el Estado contra los derechos de la conciencia individual.

Protesta contra iguales presiones ejercidas por el Estado, en el Egipto, fué la encabezada por aquel sobe-

rano pensador que, tomando como punto de apoyo la conciencia de una muchedumbre esclava, y por palanca sus derechos, de una masa sin cohesión hizo un pueblo, y lo movió de la tierra ingrata á la tierra prometida.

Las lecciones más fecundas que Roma da en su historia á las posteridades todas, no son las que contiene su desenvolvimiento de fuerzas hacia el exterior : que el Estado militar, como fué siempre el romano, aun en el apogeo de la República, en todas partes ha tenido siempre la misma fuerza de expansión. Las lecciones más fecundas son las que da con sus luchas interiores, incesante querella de los derechos humanos, personificados en la plebe, con los poderes del Estado, representados por el patriciado. Aquí eran derechos de la vida temporal, la seguridad, la igualidad, la propiedad, lo que sostenían la demanda que en la India y en Egipto sostuvieron los derechos de la vida espiritual.

El advenimiento de las razas juveniles del Norte que, para insinuarse en la vida de los pueblos que conquistaban, tuvieron que aceptar las formas orgánicos del Estado que había sobrevivido á la unidad establecida por él en el Imperio de Occidente y en el de Oriente, si fué, por una parte, el advenimiento del individualismo en toda su ingenuidad semiselvática, por otra parte fué también el renacimiento de la lucha secular entre el individuo y el Estado, entre los derechos individuales y los poderes sociales.

Desde el punto de vista de la historia filosófica, que no vé en los hechos históricos otra cosa que manifestaciones circunstanciales de la vida del mismo ser humano en diferentes tiempos, lugares, medios y condiciones, la historia entera de los siglos medios de Eu-

ropa está reducida á esa lucha, tanto más acerba, cuanto que el individualismo salvaje de los Bárbaros era un sistema natural de derechos repeliendo de continuo el sistema artificial del Estado decrépito en que se intentó encerrarlo. Al fin y al cabo, si los intereses de la nueva Iglesia no hubieran contribuido tan poderosamente á reconstruir en Alemania el Estado militar y á preparar en el resto de Europa el Estado providencial, bajo la forma de las monarquías absolutas, el individualismo habría prevalecido, puesto que el feudalismo, sistema del Estado anti-unitario, obra fué de sus luchas y sus triunfos. Triunfo de la barbarie hubiera sido, porque el Estado no es una institución de elementos y de grupos, sino de elementos, grupos y sociedades ligados por el derecho para armonizar las vidas del todo y de las partes; pero fué una reacción tan saludable contra la acción obsorbente del Estado, que al lado de la unidad de fuerza, que éste quería restablecer, instituyó grupos de derecho, como los gremios en el orden económico, los municipios en el orden político, la pequeña nobleza y el estado llano en el orden social.

Aun cuando no hubiera esbozado la organización jurídica que trajo el factor que á la antigüedad había faltado, ese período de tenebrosa lucha entre el derecho individual y el poder social habría sido benéfico al progreso jurídico del mundo, porque en él empezó de una manera concreta la reclamación de derechos. El obscuro siglo XIII da la primera luz al derecho político moderno. Los baronets, representantes de la pequeña nobleza, se reunieron en 1215, reclamaron de Juan Sintierra, de la dinastía de

los Plantagenet, los derechos de vida que el caudillaje dinástico les había arrebatado, y le impusieron la *Magna charta libertatum* en la que por primera vez se presentaron como derechos sagrados los que aseguran la vida, la persona, el domicilio y la igualdad ante la ley, y el jurado, forma institucional de esta igualdad.

La lucha religiosa que tuvo en el siglo XVI el alto objeto de hacer efectivo el derecho de libre exámen, y que, por desastrosa que fuera en Alemania, por traidoramente que culminara para Francia en la aterradora noche de Saint Barthelemy, por siniestramente que reaccionara en España con la Inquisición, y por violentamente que se impusiera en Inglaterra con el golpe de Estado de Enrique VIII, auguró para el mundo occidental la libertad de conciencia, dió á los derechos humanos el más sólido de todos sus fundamentos, y al progreso moral del mundo la base más extensa y más racional de evolución.

La imposición del *bill of rights*, — ley de derechos, — en que la revolución inglesa del siglo XVII, consumada con el advenimiento de los Orange, enumeró y afirmó contra el poder del Estado las facultades naturales del ciudadano, fué un nuevo paso adelante en el desarrollo de la personalidad jurídica del hombre, decidió para siempre del carácter orgánico del sistema representativo en Inglaterra, y preparó la revolución más completa, más racional, más positiva y más fecunda que ha hecho en el mundo la ciencia de la organización jurídica.

Cuando, á consecuencia de las persecuciones religiosas, emigraron de Inglaterra á Holanda y de Holanda al Nuevo Mundo, aquellas familias de Puritanos

que escogieron como asiento y asilo de su secta la roca eternamente memorable de Plimouth, en un rincón litoral de la América del Norte, la colonia libre que fundaron se constituyó sobre las bases recientes del progreso jurídico de su madre patria, y fué la primera sociedad que, aunque en pequeño, armonizó con los derechos del ciudadano los poderes del Estado colonial.

Todavía, reaccionando contra la persecución de que había sido víctima en Europa, aquella sociedad colonial reservó al Estado un poder, y negó al individuo un derecho; reservó al Estado colonial el poder de perseguir á los disidentes de la creencia puritana, y negó al individuo el derecho de abrazar, declarar y profesar la creencia que le dictara su conciencia.

Los anglicanos, por su parte, hacían en Virginia y en la colonia de Nueva York, lo que hacían en Massachussets los puritanos, y en medio de la libertad civil y de la organización perfectamente constitucional que daba vigorosa vida á aquellas colonias, el derecho de creer era sañudamente perseguido en todas partes, hasta que Lord Carteret en Nueva Jersey, Lord Liverpool en Maryland y Penn en Pensylvania, establecieron la libertad religiosa é imbuyeron en la ley y la costumbre la tolerancia mutua de los credos y los cultos.

Pero aun se estaba lejos del progresso definitivo, que, como acontece en el mundo moral, con frecuencia se debe al exceso del mal y á la reacción de la verdad contra el error. El progreso definitivo no se realizó hasta que un hombre de bien y de verdad, William (Roger) fué arrojado del Massachussets por los puritanos, que veían en su ardiente y humanitaria oposición

al espíritu de secta, un peligro para el orden bíblico que habían establecido en su colonia. Roger se trasladó á Rhode Island, pequeñísimo territorio insular no ocupado por nadie, que se propuso colonizar con los perseguidos en las demás colonias por sus opiniones religiosas, ofreciéndoles la paz de conciencia que habían buscado en el Nuevo Mundo y que el mismo Nuevo Mundo les negaba. De todas las colonias y de la misma metrópoli acudieron los llamados en nombre de la libertad de conciencia, y el generoso filántropo que había sobrellevado la iniquidad de la persecución, se convirtió en protector y legislador de perseguidos, dando á la nueva colonia, además de todos los derechos consagrados ya por la vida colonial, la libertad absoluta de conciencia, expresada en la forma positiva; es decir, la independencia recíproca del Estado y de los cultos.

Así fué como en una colonia recién creada por la persecución religiosa, se resolvió á mediados del siglo XVII el problema de la Iglesia libre en el Estado libre ó de la separación de la Iglesia y el Estado, que aun hace vacilar en sus cimientos las viejas sociedades europeas. Con esa admirable solución del más trascendental de los problemas de derecho público, quedaron reconocidas las facultades naturales del hombre como condiciones esenciales de organización jurídica; mas como la variedad colonial era tanto más efectiva cuanto más concienzuda y más amada la autonomía de todas y cada una de las colonias, fué necesario que un atentado de la metrópoli contra un derecho de todas las sociedades coloniales revelara á todas ellas el peligro de la variedad y la conveniencia de la unidad, para que los derechos parcialmente reconocidos en todas ellas, y

sólo totalmente consagrados y ejercidos en Rhode Island, se incorporaran á la vida de un todo nacional.

Esa incorporación de todos los derechos naturales á la vida constitucional de una Sociedad, empieza en la primera enmienda de la Constitución federal de los Estados Unidos de América, y acaba en la enmienda XV. Empieza instituyendo el poder de la conciencia y del pensamiento como poderes inaccesibles á los del Estado, y concluye con el reconocimiento de la aptitud de una raza desheredada, para ejercer con y como la raza hasta entonces privilegiada, las funciones del poder electoral.

Si el mundo europeo no quiere saludar en la América anglo-sajona la cuna de los derechos absolutos, y prefiere saludar en la Revolución francesa, y en las declaraciones de su Constitución, la alborada de los derechos del hombre, la ciencia constitucional, que no toma por hechos los deseos ni por base de organización el entusiasmo, declara que la inmensa conquista científica hecha por el derecho público se debe, tanto en su forma doctrinal como en su desarrollo experimental, á los pensadores políticos más positivos que ha tenido el mundo, á los legisladores que constituyeron la Unión americana.

La diferencia que hay entre la obra positiva de aquellos pensadores y la tentativa de los entusiastas, es exactamente la misma que media entre la concepción de los derechos absolutos como un poder que limita otros poderes, y la concepción de los derechos del hombre como una expresión ideal de la justicia.

Los unos, descubriendo la realidad positiva, instituyeron el ciudadano americano, que es la personalidad

jurídica más completa y más sólida del mundo, y la sociedad americana, que tiene por base el orden más fundamental que existe. Los otros, buscando la verdad metafísica, dejaron inerme al ciudadano y abandonaron la Sociedad al desorden de la reacción más lastimosa.

Éstos no hicieron nada. Los otros hicieron una cosa definitiva. Los derechos absolutos que proclama la Constitución americana serán tanto más absolutos cuanto más arraigue en la conciencia de los hombres la noción profundamente racional y verdadera que les dió ese carácter constitucional é institucional.

Desde entonces no ha habido progreso en este punto, porque no podía haberlo. Todo lo por hacer quedaba hecho.

LECCIÓN XXIII

Clasificación de los derechos absolutos.

Hecho, efectivamente, ha quedado en las quince enmiendas de la Constitución americana, todo lo que habían dejado por hacer en la tarea de consagrar la personalidad jurídica del hombre, los siglos, las evoluciones, las revoluciones y los progresos de la ciencia constitucional.

En esas enmiendas están consagradas en la forma prohibitiva que hace de ellas un verdadero poder del Estado, el derecho de creer y manifestar libremente la creencia ; el derecho de pensar y de expresar, oral ó gráficamente, el pensamiento; el derecho de

reunión pacífica, y el derecho de petición ó reclamación; el derecho de tener y llevar armas para garantía del Estado; el derecho de inviolabilidad del domicilio aun en caso de necesidades militares; el derecho de seguridad de las personas, el domicilio y la correspondencia, y el derecho de reclamar la autorización ó mandamiento judicial en los casos de la ley común; los derechos de juicio criminal por el jurado, de no ser sometido á doble pena, de no oficiar contra sí mismo como testigo en causa criminal, de no ser condenado, sin previo procedimiento de ley, á pérdida de bienes, libertad ó vida, de no ceder para uso público su propiedad á no mediar compensación debida; el derecho de juicio pronto y público por un jurado imparcial, y en la propia jurisdicción, en procesos criminales; el derecho de ser notificado de la natualeza y causa de la acusación; el derecho de careo con testigos; el de procedimiento obligatorio para obtener testimonios en su favor, y el derecho de defensa y defensor; el derecho de juicio por jurado en las causas civiles en que el valor del litigio exceda de veinte pesos, y el derecho de hacer respetar el fallo del jurado, á no ser que la ley común prevea y faculte la revisión del fallo; el derecho de reclamar contra fianzas ó multas excesivas, y contra castigos crueles y extraordinarios; el derecho de hacer valer los derechos retenidos por el pueblo, aun cuando los haya omitido la Constitución; el derecho de considerar reservadas al pueblo las facultades no delegadas al Estado por la Constitución; el derecho de jurisdicción nacional é internacional. Desde la décima tercia hasta la décima quinta, que es la última, todas las enmiendas tienen por objeto el reconocimiento del dere-

cho de igualdad á la raza de color. La única enmienda de la Constitución americana que no tiene por objeto directo la consagración de un derecho, es la duodécima, que se refiere al modo de elección de Presidente y Vicepresidente.

Pero, como ha podido verse en este análisis de las enmiendas, la enumeración de los derechos, como exposición que han sido de experiencias sucesivas, no ofrece la congruencia y correlación que los ligan en la naturaleza humana, ni las analogías y diferencias que en ellos descubre el pensamiento científico. Sin duda que esta confusión, cuando resulta de manifestaciones históricas de la vida del derecho, es preferible á la enumeración metódica que sólo corresponde á la unidad de pensamiento del legislador: y en ese sentido, valen más los enumerandos de la Constitución americana, y los de la Constitución chilena, correspondientes á necesidades experimentadas por la Sociedad y satisfechas por ellas, que las declaraciones ampulosas de las tres constituciones francesas de 1791, 93 y 95, ó las armónicas de la Constitución de 1848 en Francia, de 1869 en España, y de muchas constituciones inútiles de la América latina.

No por eso, sin embargo, ha de adoptarse una enumeración de derechos en que éstos aparezcan como una especie de conglomerado histórico, rápido cual el de los Estados Unidos y el de Chile, secular como el de Inglaterra, pues nada se opone á que sea metódica y armónica la exposición de derechos tan armónicos en sí mismos como son los de que la naturaleza se ha valido para hacer á la vez súbdito y soberano, sociable y autonómico, al elemento

de todo grupo y de toda Sociedad, el individuo.

De todos modos, aunque las constituciones que menos ordenadamente nos presenten el catálogo de los derechos sean las que con más eficacia política los hayan catalogado, los derechos absolutos se clasifican naturalmente en dos grupos que la ciencia debe separar y conocer aisladamente para darles así un carácter más positivo, sacándoles de la vaguedad en que se mantienen, y para atribuirles su valor específico y relativo en la obra de limitación del poder social que les está encomendada.

Los dos grupos en que se clasifican naturalmente los derechos absolutos, son :

PRIMER GRUPO :

Derechos del individuo como representante de la especie.

SEGUNDO GRUPO :

Derechos del individuo como una relación necesaria entre todos los grupos de la Sociedad.

Los derechos del primer grupo son esenciales á la naturaleza del hombre como constituyente de una especie biológica. Los derechos del segundo grupo son esenciales á la persona humana como elemento fundamental de sociabilidad y como factor necesario de organización jurídica.

Los derechos del individuo como representante de la especie, se refieren á las condiciones esenciales de su especie : la vida, la racionalidad, la responsabilidad, la perfectibilidad.

Los derechos del individuo como relación necesa-

ria entre todos los grupos de la Sociedad, se refieren á las condiciones esenciales de su dignidad : la justicia, la igualdad, la seguridad, la propiedad.

La analogía de ambos grupos, consta en la naturaleza del ser á quien los derechos se refieren. La diferencia entre uno y otro grupo depende de la diferencia de funciones que el hombre desempeña como ser humano y como asociado.

Son absolutos los derechos de ambos grupos, porque todos ellos son condiciones esenciales para la realización de los fines del hombre como ser en sí y como ser en sociedad.

Con relación al primer grupo de derechos, el individuo es *una soberanía*. Con relación al segundo, debe ser *un poder instituido por el Estado y dentro del Estado*.

En ambos grupos se presenta como factor de orden : en el primero, porque es corresponsable del orden general de la naturaleza humana ; en el segundo, porque es responsable del orden del derecho. Si la naturaleza lo ha sometido á su orden inalterable, fué porque lo dotó de las condiciones necesarias para apreciar por sí mismo ese orden. Si el Estado lo somete á su orden de derecho, ha de ser con la condición de que le reconozca todas sus capacidades para concurrir libremente á ese orden, ó incurrir en las penas del desorden.

Elemento de orden ante la naturaleza humana, para eso nace armado de todas las facultades naturales, puesto que sobre el individuo pesan directa ó indirectamente todas las consecuencias de las infracciones del orden natural.

Para que responda del desorden jurídico que di-

recta ó indirectamente pesará sobre él, en su carácter de ciudadano, debe el Estado reconocer el conjunto de capacidades con que le es dado alterar ó secundar el orden que el Estado ha establecido.

Así, pues, facultades ordenadoras de la vida del individuo por sí misma, ante la naturaleza; poder coordenador del ciudadano con los demás poderes sociales, ante el Estado, los derechos de ambos grupos se armonizan y á la vez se diferencian en el fin general y particular á que concurren, y no se puede decir que los derechos del un grupo sean más esenciales que los del otro grupo; pero uno y otro constituyen dos grupos de derechos complementarios los unos de los otros, y el primer grupo será el de los derechos que concurran al fin más general.

El fin más general es el de la naturaleza humana, porque mediante ella es que se manifiestan en el individuo los derechos que son condiciones esenciales de la especie.

Como ya hemos dicho que los derechos absolutos son condiciones esenciales para la realización de los fines del hombre considerado ser humano; y como acabamos de decir que las condiciones esenciales de la especie son *la vida*, *la racionalidad*, *la responsabilidad* y *la perfectibilidad*, implícitamente hemos dicho que los derechos del primer grupo abarcan todas y cada una de esas condiciones.

Y puesto que formamos el segundo grupo de derechos considerando al individuo como relación que es entre todos los grupos de la Sociedad, y en virtud de esa relación necesaria se nos presentan *la justicia*, *la igualdad*, *la seguridad* y *la propiedad* como condiciones esencia-

les, todas y cada una de ellas son otros tantos derechos absolutos.

Veamos ahora cómo se enlazan, en cada grupo, á cada una de las condiciones esenciales de donde se derivan.

En el grupo de los derechos del individuo considerado en su carácter específico, de la condición esencial de la vida se deriva el *derecho de inviolabilidad de la existencia*; de la condición de racionalidad, se derivan *los derechos de conciencia*; de la condición de responsabilidad, *los derechos de libertad*; de la condición de perfectibilidad, *los derechos de educación* y *de cultura*.

En el grupo de los derechos que presentan al individuo como una relación necesaria, de la condición de justicia se derivan los derechos de *ciudadanía* civil, política é internacional; de la condición de igualdad, los derechos de *libre acceso* á las funciones generales de la administración y de *igual consideración* ante los tribunales judiciales; de la condición de seguridad, los derechos que abarca el *habeas corpus*, y el derecho de *concurrir armado* á la formación de la milicia de defensa; de la condición de propiedad, los *derechos generales del trabajo*.

LECCIÓN XXIV

Análisis de los derechos absolutos. — Primer grupo. — Condición de vida. — Derechos de inviolabilidad de la existencia.

Hay un punto de vista positivo y un punto de vista negativo desde donde se puede y se debe conside-

rar esta delicada inclusión de la inviolabilidad de la vida entre los derechos absolutos de la persona humana.

El punto de vista positivo se desentiende de la realidad social para sólo atender á la realidad de la naturaleza humana. El punto de vista negativo se desentiende, al contrario, de la realidad de la naturaleza humana, y atiende exclusivamente á la realidad social. El primero es el punto de vista de la lógica, y se empeña con ella en salvar al individuo; el segundo, el de la legislación penal, y se afana en salvar la Sociedad. Ambos son puntos de vista; es decir, modos parciales de contemplar una misma realidad.

La realidad es la misma : la naturaleza humana, que abarca armónicamente el elemento y su compuesto, el principio y el medio, el individuo y la Sociedad, bajo la ley ó la razón del fin. Si el fin es el mismo, individuo y Sociedad habrán de realizarlo según el conjunto de relaciones á que su propia naturaleza los ha subordinado, con las facultades y capacidades á que los ha limitado, y de modo que el fin parcial del uno sea complemento del fin total de la otra : ó en otros términos, de modo que la resultante final de la Sociedad sea la relización de los fines individuales.

Esa, en todos los aspectos y en todos los problemas sociales, es la realidad; y esa realidad es la á que hay que atender en el problema concreto de incluir la inviolabilidad de la existencia entre los derechos absolutos. Por lo tanto, cualquier punto de vista que excluya un aspecto de la realidad, no la abarca. Por ese motivo son incompletos el punto de vista positivo y el negativo que vamos á examinar con objeto de ver si hay una relación que comprenda á uno y otro, y de

encontrar en ella la solución del problema que se presenta al comenzar el análisis de los derechos absolutos.

Empezaremos por el punto de vista negativo, porque desde él observaremos una masa de hechos históricos que nos servirán de fundamento de inducción.

La Sociedad, representada por el Estado, se ha atribuido el poder necesario para refrenar los desmanes de los asociados. No teniendo éstos el derecho de dañar á la asociación, ésta tiene el de impedir el daño. Si el individuo dañó matando, la Sociedad reprimirá matando al que mató.

Esa, desnuda de paráfrasis, es la teoría del derecho de penar : en el fondo, es la ley del talión, transmitida de la barbarie á la civilización por el mismo error fundamental.

El fundamento de la teoría es que la salud de todos es superior á la salud de uno ó muchos, y que, pues las instituciones del Estado tienen por objeto promover el bien general, cuando á ese bien se opone el mal causado por deliberada voluntad individual, hay que extirpar el mal : el único modo de impedir que vuelva á matar quien ya mató, es privarlo de la vida que consagró á dar muerte. Esa privación amonesta, y probablemente, contiene á los que quieran seguir el mal ejemplo. Así purgado de sus miembros malos, el cuerpo social recupera su salud.

Á mayor abundamiento, la lógica y la justicia de la teoría están sancionadas por la práctica de todos los tiempos y lugares.

En todo tiempo y lugar se ha ejercido el derecho de disponer de la vida de los hombres, cuando éstos han alterado con sus crímenes el orden social. Indepen-

dientemente del ejercicio de ese derecho en los casos de la actividad política y religiosa, el Estado se lo ha reservado siempre, aun en los grados más altos de civilización; y, exceptuando algunos países pequeños de Europa y de la federación americana, ni ésta ni nación alguna, aunque haya adoptado el sistema penitenciario de reforma y redención del criminal, ha abolido la pena de muerte ni ha dejado de aplicarla como una consecuencia del derecho de penar que teórica y prácticamente se reconoce al Estado, como la institución general de derecho, responsable de él. Por consiguiente, el Estado no puede reconocer el supuesto derecho de la inviolabilidad de la vida.

La teoría y las pruebas de su exactitud son negativas. No basta negar el derecho, fundándose en que el Estado jurídico no puede reconocer un derecho que el Estado histórico, práctico y tradicional, no ha reconocido en tiempo ni lugar alguno. Para que la teoría no fuera negativa, habría que probar la necesidad natural de matar al que mata, y la imposibilidad natural de reconocer en quien priva de la vida á otro, el derecho de vivir que éste negó al occiso.

Siendo imposible la prueba, el derecho penal contemporáneo apoyándose en la lógica, sale al encuentro del antiguo derecho de penar, y á su vez, niega al Estado el derecho que se ha arrogado de castigar con la pena de muerte los crímenes en que el individuo ha llegado premeditadamente al homicidio ó á la comisión de aquellos crímenes horrendos que la penalidad tradicional ha castigado siempre con la privación de la vida.

He aquí el razonamiento lógico : La vida es por sí

misma una ley de la naturaleza, anterior y superior á toda organización jurídica y á toda ley escrita, por lo cual no puede someterse á preceptos sociales que, resultantes de condiciones circunstanciales, son siempre consecuencias de convenciones humanas más ó menos fundadas en las leyes de la naturaleza, pero reducidas del carácter absoluto que en ella tienen al carácter relativo que les da la Sociedad. Siendo una ley natural, y no pudiendo subordinarse, sin violencia y trastorno á ninguna ley escrita, el Estado no puede dictar ningún precepto que la cohiba en su esencia hasta el punto de aniquilarla. Todo lo que las instituciones jurídicas pueden hacer, es cohibir la capacidad nociva, la actividad siniestra que, en ciertos individuos humanos, tiene ó toma la vida. Y eso, en virtud del derecho que á todos los asociados da la misma ley natural de la existencia. Este derecho de todos á resguardarse del daño que algunos pueden hacer violentando la ley natural de existencia, constituye el derecho de reprimir ó de penar. Pero ese derecho es ilusorio, si teniendo por objeto el conservar toda su fuerza á la ley de la vida, priva de ella ó de la capacidad de reformarla y de concurrir al bien de la vida general. De aquí que el fin de la pena sea la rehabilitación de una vida mal encaminada, para consagrarla, después de la reforma, al aumento de fuerza y salud de la vida general. Siendo tal el fin, no puede ser más improcedente el medio de penar que han escogido los partidarios de la pena de muerte, puesto que ésta invalida absolutamente para la reforma en sí mismo, para la rehabilitación ante los otros y para la reparación de los males causados en la vida general de la Sociedad. Por tanto, si el Estado no tiene el dere-

cho de privar de la vida á nadie, no puede tampoco legislar contra la vida de nadie; por tanto si la vida es inviolable, hay que reconocer su inviolabilidad.

Este punto de vista positivo, mucho más próximo á la realidad que el negativo, no la comprende por entero, y no puede dar al principio de inviolabilidad de la existencia, toda la fuerza orgánica que debe tener el derecho en general, y el inherente á la persona humana en particular.

Veamos si con los datos históricos y lógicos que suministran la doctrina de la violabilidad y la de la inviolabilidad, se construye una doctrina que sea efectivamente constitucional. Es exacto, como dice la primera doctrina, que la salud de la Sociedad peligraría si el Estado no la defendiera á toda costa contra los homicidas y culpables de crímenes horrendos; pero no es menos exacto, como dice la doctrina de la inviolabilidad, que ninguna ley social puede prevalecer contra una ley de la naturaleza. Dada la exactitud de aquel hecho y de este principio, la contradicción que los hace inconciliables debe ser aparente, y en el fondo de la contradicción debe haber una conciliación natural.

Todo poder tiene por límite un derecho; todo derecho tiene por límite un deber. La organización del Estado que no establezca y no coordine esas limitaciones, no es una organización jurídica en la cual puedan poderes sociales y derechos individuales coexistir, como deben, completándose mutuamente. Pero cuando esas limitaciones se coordinan, las facultades naturales con que el hombre individual concurre al fin social y las capacidades con que el Estado relaciona todos los fines parciales dentro del total de la Sociedad, que

representa la vida del individuo y la colectiva, se completan la una por la otra, y lejos de requerir coacción lo que es principio natural en ambas, requiere acatamiento, porque sólo acatando las leyes naturales y aproximándose cada vez más á ellas, es como se llegará á una organización positiva y eficaz.

En el punto concreto de que tratamos, hay que coordinar el poder que el Estado tiene de penar las extralimitaciones, con el deber de acatar el uso legítimo de un derecho que la naturaleza ha puesto, al derivarlo de una ley universal, por encima de toda ley escrita, de toda función de poder, de toda acción del Estado. Esa coordinación es inasequible mientras permanezcan confundidas la esfera de derecho en que funciona el individuo y la esfera de poderes en que el Estado ejerce sus funciones. Para que ambos espacios de actividad no se obstruyan mutuamente, la razón, interpretando la naturaleza, ha reconocido que el abuso del derecho no es derecho y que el abuso del poder no es una función de poder ni es poder, y, en consecuencia, ha declarado subordinados el derecho á su ejercicio natural, y el poder á su uso legítimo : de donde ha deducido un tercer elemento de organización, afijo inseparable de los otros dos, que es el deber, el cual da á la esfera de derecho su límite de actividad, y á la esfera de poder el suyo. Toda extralimitación es, por consiguiente, un atentado de derecho que el Estado *debe* reprimir, ó un atentado de poder que la suma social de personas jurídicas *debe* cohibir.

El deber de represión por parte del Estado ha de llegar hasta donde sea necesario que llegue para recons-

truir el derecho, volviéndolo á su límite natural de acción; pero no más.

¿Se puede compeler á un criminal á que rehaga por expiación de su crimen la vida que malvirtió en el abuso de sus derechos naturales? Pues eso, y no más, puede el Estado; y para que lo pueda, es necesario que complete sus instituciones orgánicas con una serie de instituciones complementarias, que serán todas las instituciones penales que tienen por objeto la reforma de los criminales.

Mientras el Estado no tenga esas instituciones complementarias, no está organizado jurídicamente, y entonces podrá ser un Estado de fuerza, pero no es un Estado de derecho. En ese caso, el derecho no es para él un límite, y lo traspondrá cuando le plazca, disponiendo de la vida del hombre como de una propiedad baldía, y contribuyendo con cada abuso de la vida en que incurra, al aumento de criminalidad y de desorden.

Pero cuando el Estado de derecho está organizado, las instituciones penales funcionan como uno de tantos complementos necesarios para hacer efectivas las relaciones del derecho y del poder, contribuyendo al límite recíproco de entrambos, haciendo innecesarias por parte del último las violaciones de la ley natural, y concurriendo á que ésta se cumpla aún por los mismos que la hubieran violado.

Si las estadísticas criminales demostraran que los crímenes aumentan en razón directa del respeto que las leyes, orgánicas ó constitucionales, manifiestan á la vida del hombre y que la abolición de la pena de muerte ha contribuido, en Bélgica, por ejemplo, al au-

mento de inmoralidad y criminalidad, podría entonces desecharse como un ensueño la inclusión de la inviolabilidad de la vida entre los derechos constitucionales del individuo. Mas cuando acontece, al contrario, que los Estados que más abusan de la pena de muerte son los que más favorecen, aunque inconscientemente, el malsano desarrollo de los crímenes capitales, lógica y derecho penal concurren á presentar como necesaria la consagración de la inviolabilidad de la vida como uno, y el primero, de los derechos absolutos.

Cuanto más absoluto es el derecho, menos derecho es el abuso de él, y más arma en su contra al poder de castigarlo. Matar no es castigar. Las obscuras conciencias en cuyo seno germina el error, la pasión ó el interés hasta el siniestro extravío en que encuentran el crimen como una fatalidad provocativa, son antros de obscuridad que piden luz. Darles la luz que piden es imponerles el castigo que merecen. Á la luz de la solitaria reflexión irá apareciendo poco á poco la noción de sí mismas que no tuvieron ó perdieron, y el horror que á sí mismas se causen, será, no ya un castigo equivalente al mal que produjeron, sino pena tan íntima y tan continua, que no tendrá consuelo sino en la enérgica disposición á reparar con el bien que anhelen, el mal cuyo recuerdo las tortura.

Aquella institución penitenciaria que dé por resultado esa reconstrucción de la conciencia, ó que la intente, es, por lo que hace al Estado, el complemento del deber de represión que tiene; y por lo que hace al individuo, la sumisión al deber de no abusar de su derecho.

Así, y sólo así, es como la organización de dere-

cho cumple su destino y puede armonizar derechos y poderes, limitando los unos por los otros y haciendo del deber de no abusar de unos y otros, el límite común de todos ellos.

Así, también, es como, coordinada la realidad necesaria de la ley social, se concilia el derecho absoluto de la inviolabilidad de la existencia con el poder de penar las extralimitaciones del derecho.

De ese modo entendido, el derecho de inviolabilidad, lejos de ser un derecho de impunidad, es un reconocimiento del derecho y del poder que el Estado tiene de reprimir los abusos del derecho absoluto de la vida.

LECCIÓN XXV

Continuación del análisis. — Primer grupo. — Condición de racionalidad. — Derechos de conciencia. — Evoluciones del Estado. — Separación de la Iglesia y el Estado.

Tal como la entendemos generalmente, la conciencia es una vaguedad. Indefinida, como toda vaguedad, dice mucho y nada dice.

Definámosla en dos palabras para, con escrupulosa precisión, referir á ella los derechos de que vamos á tratar.

La conciencia es la fuente del derecho natural. Éste mana directamente de ella, porque en la organización inmaterial ó espiritual del ser humano, entidad

de razón y de responsabilidad, el íntimo conocimiento de las verdades y los errores que fabrica la razón, las inclinaciones buenas ó malas que manifiesta la voluntad, los sentimientos armónicos ó inarmónicos que envían ó desvían la afectividad, es lo que constituye la resultante general de la actividad funcional de ese organismo. Constituyendo esa resultante general de la actividad del organismo inmaterial lo que llamamos conciencia, ó conocimiento íntimo, y teniendo por ella la íntima noción, ó en una sola frase exacta, la intuición de los fines reales de la existencia racional, conocemos por intuición la necesidad, sentimos la necesidad, queremos satisfacer la necesidad de realizar en nosotros los fines que se nos imponen como necesarios. Al par de esos fines, conocemos la necesidad de que se nos haya provisto de los medios que conducen á ellos y la imposibilidad de que se nos impusieran fines á que no correspondieran medios adecuados. El empleo de esos medios ó la facultad de emplearlos con ese objeto, eso, ni más ni menos, es lo que determina nuestros derechos de conciencia, porque de ella, del íntimo conocimiento de nuestro ser interno, dimana el de los fines, de los medios y de las facultades naturales.

Así establecida la genealogía de los derechos de conciencia, veamos cuáles son los que de un modo especial muy exclusivo distinguen con esa denominación el lenguaje del vulgo y el de la ciencia.

Aunque, según acabamos de ver, todos los fundados en la naturaleza son derechos de conciencia, exclusivamente se denominan así los que se refieren á aquel conjunto de operaciones de la racionalidad por cuyo

medio funciona el juicio y se exterioriza ó manifiesta.

El juicio que formamos de los dogmas y los cultos religiosos, de la organización y los procedimientos concretos del Estado, de la administración y sus irregularidades, son actos internos de conciencia que en nada afectarían al desarrollo ó entorpecimiento del orden jurídico, si no se manifestaran por actos externos. Mas como, al manifestarse, empieza la tentativa de coacción, para que pueda exteriorizarse sin coacción el juicio, es para lo que hay necesidad de considerar y consagrar como derechos absolutos los que llamamos de conciencia.

Son el derecho de creer y profesar una creencia religiosa, científica ó política; el de expresar por medio de la palabra hablada nuestro juicio acerca de instituciones, cosas y hombres; el de expresar con la imprenta, ó la palabra escrita, nuestros juicios, opiniones, condenaciones y censuras.

Como el más íntimo entre todos los fines individuales que conocemos es el que se refiere al presunto objeto ulterior de nuestra vida en el planeta, se ha considerado como un derecho especial de la conciencia el de formar y manifestar opiniones religiosas y el de formar y manifestar juicios respecto á los dogmas, los ritos y los cultos.

Tres evoluciones del Estado han correspondido en la historia á las tres fases que tiene ese primer derecho de la conciencia : la *tolerancia religiosa*, *la libertad de cultos*, *la separación de la Iglesia y del Estado*.

Para apreciar el efecto jurídico de cada una de esas evoluciones, y parar fijar de un modo científico la

verdadera y única consagración constitucional del derecho á que esas evoluciones del poder social han correspondido, examinemos cada una de las fases del primer derecho de conciencia y cada una de las evoluciones realizadas por el Estado con el objeto de incluirlo en su organización.

Tolerancia religiosa. — Cuando Lutero planteó el problema del libre exámen, utilizó á la vez su decisivo ascendiente sobre la conciencia mortificada de los pueblos germánicos y el interés político de los pequeños Estados de Alemania, de modo que, aplicando el movimiento que determinaba en el pueblo á la conducta de sus jefes, obtuviera de éstos la declaración de conformidad con sus propósitos, y el libre exámen se impusiera á las altas potestades de Alemania, ó por lo menos, pudiera hacerles frente é imponerles las condiciones que requería para deducir libremente las consecuencias de la doctrina.

No consiguió todo lo que se proponía; pero obtuvo con la Confesión de Augsburgo (1526) una declaración suficiente para dar á la Reforma la base política de operaciones que, después de la tremenda guerra de los Treinta años, se convirtió en sólido asiento del derecho de libre creencia.

Esa Confesión de Augsburgo es una declaración de tolerancia religiosa, la primera en que el Estado ha consentido, y por medio de la cual ha tratado de hacer compatible con su poder, el derecho que hasta entonces había pisoteado imperturbablemente.

Enrique IV hizo en su Edicto de Nantes (1598) una nueva declaración de tolerancia religiosa que, á no

haber sobrevenido más tarde la torpe revocación del edicto, hubiera conservado á Francia las fuerzas vivas de que se privó al obligar á los hugonotes á optar entre su patria y sus creencias.

Los Electorados y los pequeños Estados de Alemania, Suiza, Holanda, Dinamarca, Inglaterra, al adoptar alguna de las doctrinas en que se había subdividido el Protestantismo, adoptaron también el principio del libre exámen, y como medio de aplicación, la tolerancia religiosa.

La tolerancia fué, pues, un *modus vivendi*, sabiamente adoptado, á no dudarlo, pero no una solución del problema religioso considerado como parte del problema político. La necesidad lo impuso como medio de vivir en paz los religionarios de las distintas confesiones y como medio de igualar ante el derecho civil y el político los ciudadanos todos, cualesquiera fueran el dogma y el culto que siguieran.

Esta evolución del Estado, aunque prudente, no podía ser satisfactoria por motivos que pronto enumeraremos; y el espíritu de las sectas aspiró á mucho más de lo que les concedía el poder político.

Libertad de cultos. — La tolerancia religiosa era una mera concesión, y la conciencia clamaba por su libertad. ¿Qué importaba á los religionarios, poseídos del espíritu de verdad que atribuían á su doctrina particular, la concesión que el Estado les hacía de no molestarlos por sus creencias religiosas, si lo que ellos querían, lo que en verdad necesitaban, era el derecho de controvertir públicamente, de profesar públicamente su fe, de manifestarla á los ojos de los pueblos para

así aumentar sus prosélitos, humillar dogmas, cultos y ritos contrarios, y cumplir su tarea de salvar, con sus medios peculiares de salvación, la humanidad perdida por el error, por el mal y por el espíritu de perversión? Que imbuyera el Estado, favoreciendo un culto con exclusión de otros, ese espíritu de error, de mal y perversión que los otros veían en él, eso era lo que ellos, los excluídos de las prerrogativas que á uno solo había concedido el Estado, no querían.

Y con razón no lo querían. Si el libre exámen era un derecho reconocido por la concesión de tolerancia, el derecho no estaba en el privilegio de supremacía otorgado á la religión de Estado; estaba en la abolición del privilegio y en dejar libre campo á la actividad de las creencias todas, para que la más verdadera pudiera imponerse por sí misma á la conciencia pública. El libre exámen era tanto como libre liza entre religiones hostiles ó contradictorias, y el derecho que de él dimanaba requería, como primera condición, la neutralidad absoluta del Estado en las contiendas de las religiones entre sí. Una Iglesia privilegiada, por el contrario, tanto era como la alianza del Estado con una religión determinada; aquí con Jesús sacramentado, allí con Lutero, acá con Calvino, acullá con Fox, mas allá con el anglicanismo, una mera nacionalización del catolicismo anglificado.

Para que el Estado no saliera de la neutralidad que requería el principio de libre exámen, se necesitaba que no hubiera religión del Estado, que la Iglesia se constituyera, creciera y prosperara fuera del amparo del poder político, y merced á su propia virtualidad, á su espontáneo crecimiento, á la libre acción de los bienes

que derramara sobre la conciencia de las muchedumbres. Por eso, desde la misma Confesión de Augsburgo, clamaron los religionarios por la libertad de cultos como expresión efectiva del derecho que habían conquistado al hacer reconocer el principio de libre exámen.

Gracias á la situación particular de los católicos en Maryland, al espíritu elevado de Penn, al fundar la colonia americana de su nombre, y al tacto político de lord Carteret, al legislar para la colonia de New Jersey, América dió á Europa el ejemplo de la libertad de cultos, y demostró prácticamente que esa libertad resolvía mucho más satisfactoriamente que la dolosa tolerancia, el problema religioso; ó más exactamente, el problema de la coexistencia de la Iglesia y del Estado.

Pero esa no era tampoco la solución correcta del problema.

Separación de la Iglesia y el Estado. Para ser correcta, la solución había de ser definitiva. Declarar libres los cultos, era hacerles otra concesión, y nada más. Por medio de ella, el Estado hacía otra evolución concordando de una manera más íntima sus poderes con el derecho primordial de la conciencia, haciéndose un poco más neutral de lo que era, atribuyendo y reconociendo mayor fuerza jurídica de la que hasta entonces había atribuido y reconocido á la conciencia individual. Pero todavía era parcial, todavía era otorgador de concesiones, todavía era el Estado interviniendo en asuntos que no le competían, haciendo sentir su poder en lo inaccesible por su naturaleza á ese poder.

Era necesario que dejara en completa libertad á la conciencia, desisticndo de toda intervención y reconociendo como una actividad, inaccesible á su poder y á sus funciones, la que durante tantos siglos y con tan soberana fuerza de resistencia había resistido á la persecución, á las tentativas de conciliación y á la merma de su derecho. Era necesario proclamar libre á la conciencia, y ella no se creía ni se cree libre sino en la separación absoluta de los intereses temporales y espirituales. Así como la actividad del derecho produce el Estado, gobierno de lo temporal, así la actividad de la conciencia produce la Iglesia, gobierno de lo espiritual. Son dos actividades distintas que no tienen entre sí más relación que la del común deber de respetarse. Ese razonamiento que sirvió de fundamento al organizador de la colonia inglesa de Rhode Island para zanjar definitivamente las peligrosas diferencias que obstaban á la paz de las religiones entre sí y á la tranquila cocxistencia de todas ellas dentro del Estado, fué sin duda el razonamiento en que coincidieron los representantes del poder legislativo de la Unión americana, al prohibir en la primera enmienda de la Constitución federal, que se dictara ley alguna para el establecimiento de una religión ó para oponerse al libre ejercicio de cualesquiera crcencias religiosas.

Esa única solución efectiva del problema religioso en lo que se refiere á la actividad de la conciencia en el Estado, solución verdadera por ser la única que calma la conciencia, ha sido también la evolución definitiva del Estado. Más allá no puede irse, porque no hay más allá á donde ir. Consagrado el Estado á sus fines de derecho y dejando á la conciencia en capacidad de

seguir libremente sus impulsos hacia lo desconocido ó lo infinito, queda ella subordinada á la responsabilidad de los medios que emplee para realizar su fin, y el poder político queda desligado de una responsabilidad que no es suya.

No por eso ha sido esa evolución del Estado en Norte América la seguida por el Estado en los demás países de Occidente. Aun se está lejos, en casi todos ellos, de haber comprendido que la mejor de todas las soluciones es la más científica, la que mira con la misma imparcial observación la realidad del derecho absoluto en la conciencia y la realidad de las funciones del poder en el Estado. Pero la solución se impondrá al fin y al cabo. Mientras tanto, es la única que puede aceptar la ciencia constitucional. He aquí por qué.

Fundamento científico de la separación de la Iglesia y el Estado. —La ciencia es indiferente á las concepciones parciales de la realidad. Lo que ella busca es la realidad íntegra y completa, según se manifiesta en la naturaleza, porque sólo así puede acercarse á la verdad ó descubrirla en el fondo de las realidades naturales que examina.

Impórtale poco, en la indagación concreta que tiene por objeto concordar los derechos absolutos de la persona humana con los poderes necesarios del Estado, que éste, percibiendo hoy mejor que ayer la parte de realidad que le atañe directamente, intente, con evoluciones sucesivas y con previsoras limitaciones de su poder, fundar un orden práctico más firme y duradero que el orden de fuerza ó autoridad mal aplicada y mal desarrollada. También le importa poco que la Sociedad

cada vez más conscia de su destino y de los fines que en ella, con ella y para ella realizan los asociados, clame con clamor creciente por el reconocimiento y consagración de los derechos que la naturaleza impuso como condición necesaria de esos fines. Ambos, Estado y Sociedad, no hacen otra cosa que presentar parcialmente, según el interés inmediato que los guía, el uno, la realidad del orden por el poder limitado en su propio objeto, la otra, la realidad del derecho como base substancial del orden.

Lo que á la ciencia importa es la realidad positiva que abarca una y otra concepción parcial, y dentro de la cual están el orden verdadero y los medios naturales de establecerlo.

Atenta á la verdad, no considera las evoluciones del poder como testimonios científicos, sino como compulsiones del desarrollo histórico; ni las evoluciones del derecho como pura expresión de la verdad que pide espacio, sino como simples reacciones de la naturaleza contra fuerzas coactivas. Lo á que atiende constantemente es á la causa de esos movimientos históricos, de esas acciones y reacciones por ó contra los poderes públicos, por ó contra los derechos individuales. La causa es que, siendo Estado é individuo dos términos integrantes de organización social, y debiendo coexistir para hacer efectiva la organización, esa coexistencia no debe ser violenta ni forzada, reclamando el uno lo que el otro niega y de continuo querellando por el uso de facultades usurpadas ó por el abuso de facultades mal ejercidas; sino coexistencia voluntaria, buscada y aceptada para cumplir destinos comunes que no de otro modo pueden cumplirse. Á medida que individuo y

Estado perciben mejor la razón de su coexistencia, el el agente de derecho, el individuo, reclama con más conciencia lo que necesita para someterse al orden en que ha de ser factor, y el agente de poder, el Estado, cede con más reflección á los clamores del derecho. Así va constituyéndose un orden cada vez más sólido por ser cada vez más natural. Pero no es todavía el orden natural, ni lo será mientras no se conozca como una verdad y no se proclame como una verdad de observación y de experiencia que los derechos absolutos de la persona humana son condiciones esenciales de organización jurídica y social. Entonces se habrá despejado una incógnita; y del mismo modo que el matemático, al eliminar factores ya conocidos, está seguro de haber adelantado en la solución de sus problemas, así el constitucionalista estará seguro de haber adelantado en la solución del problema de organización jurídica, cuando no tenga ya que despejar, y dé por despejada, la incógnita de los derechos absolutos. Entonces los que consagran la libertad de la conciencia religiosa parecerán tan claros que no se comprenderá cómo ha podido la especie humana trabajar tan en vago como ha estado trabajando, mientras no supo, no quiso ó no pudo reconocer como principio de organización el derecho de la conciencia á desarrollarse libremente. Entonces, vista la realidad tal como es, no se comprenderá cómo, para llegar á una verdad tan obvia, ha habido que pasar por la tolerancia religiosa y por las religiones de Estado.

La tolerancia religiosa no puede tener ningún valor orgánico. Es un simple temperamento que se aprove-

cha para calmar la justa impaciencia de un derecho desconocido y para dar tregua á un abuso tradicional de los poderes confiados al Estado. Conceder éste la tolerancia, es declararse con la capacidad de no concederla ó de negarla cuando bien le plazca; y no es organización la en que pueden quedar los derechos de todos á merced de los funcionarios del poder. La tolerancia es un arbitrio, no un principio, y los arbitrios no organizan, desordenan; porque, prolongando un mal que puede extirparse prontamente, establece como norma y compromiso un paliativo. Si desde el punto de vista de una necesidad histórica ó política puede reconocerse en ese arbitrio una intención benévola y una prudente conducta por parte del Estado, de ningún modo puede aceptarse como solución de conflicto entre derechos y poderes, un simple aplazamiento que, como la tolerancia religiosa, tanto más en suspenso deja la solución del conflicto cuanto que hace optativos para el Estado el momento, el modo y los recursos convenientes para terminarlo.

Por su parte, la libertad de cultos carece también de la fuerza orgánica que tienen los derechos consagrados incondicionalmente, como fuerzas naturales. La libertad de cultos se presenta como compatible con la llamada religión de Estado, pues que intenta conciliar el principio verdadero del derecho de la conciencia á cultivar su propia fe, con el falso principio de que el representante del poder social es una entidad de conciencia. La incompatibilidad es manifiesta : los derechos de conciencia son tales, y como tales, absolutos, porque emanan de la naturaleza humana y corresponden á fines de esa naturaleza. El Estado es una insti-

tución, obra del hombre para completar y realizar del mejor modo posible la obra de la naturaleza. El Estado no tiene conciencia, y por consiguiente, no puede tener religión. Si en virtud de su carácter representativo, se le atribuye la capacidad de representar á la Sociedad en las manifestaciones religiosas del mayor número, á ese mayor número se concede un privilegio que, como tal, es opuesto y enemigo del derecho, con el cual entablará una lucha, creando así un principio de desorganización. Por otra parte, como la religión que el Estado ha preferido de desarrolla y vive á expensas de él, no de sus fieles, y en los subsidios que recibe entran las porciones que en los impuestos generales ponen los sectarios de otras religiones, se comete con éstas la injusticia de hacerlas contribuir á la vida de su opuesta, minando así uno de los principios de economía social, el de la tributación para fines generales. Pero entre todas las inconsecuencias de la llamada libertad de cultos, la más contraria al derecho es la que resulta de la mutua supeditación del Estado á la Iglesia y de la Iglesia al Estado. Cuanto más libres son, bajo ese régimen, las distintas religiones, tanto más absurdo es el privilegio de que goza la Iglesia oficial, puesto que la pacífica coexistencia de ella con todas las demás y de todas bajo el mismo sistema jurídico, demuestra experimentalmente la inutilidad de una excepción.

Todos los motivos contrarios al régimen de tolerancia y de libertad de cultos, sólo aceptables como evoluciones históricas del Estado para establecer la verdadera libertad de conciencia, son fundamentos favorables á la separación de la Iglesia y del Estado. Pero

las dos razones que deciden de un modo terminante en favor de la separación, bastan por sí solas para hacer de ella el régimen de relaciones definitivo entre la Iglesia y el Estado.

La primera es una razón científica; la otra es histórica.

La razón científica está en el *carácter orgánico del derecho*. El derecho, elemento efectivo de organización, contribuye tanto mejor á ella cuanto más expreso. Toda forma evasiva para reconocerlo es un verdadero desconocimiento de su carácter, y tiende á hacer de un elemento de orden que virtualmente es, un elemento de lucha. Mientras se le desconoce, lucha; hasta que se le consagre, luchará.

Eso sucede con todos los derechos naturales : eso es lo que ha sucedido con el derecho primario de la conciencia.

Así lo prueba la historia. La de la sociedad Norteamericana, en su período colonial y en el período de su vida propia, patentiza el hecho y lo eleva á la categoría de razón experimental para la ciencia.

Mientras prevalecieron en las colonias inglesas las ideas incompletas de organización en que basaron sus instituciones, y cada núcleo colonial se arrogó el poder de dictar leyes á la conciencia, la lucha de religiones y religionarios entre sí fué tan acerba, que sólo se diferenciaba de las de Europa en la buena fe y en la brutal ingenuidad de los perseguidores. En América, los perseguidores eran hombres de profunda convicción, que á ella habían sacrificado patria, hogar, bienestar y nativa sociedad, en tanto que los perseguidores religiosos de Europa eran frías testas coronadas que, al per-

seguir el libre exámen, proseguían un designio. Por lo demás, las mismas represiones, las mismas torturas, las mismas iniquidades; y como resultado, la misma guerra doméstica, las mismas expulsiones violentas, las mismas forzadas emigraciones. Aquella colonia de Massachussets, que ha traído al derecho moderno algunas de las más solidas bases de construcción social, violaba con tan sincera fe, y por consiguiente, con tan fría crueldad, el derecho que había reclamado en Europa y al cual se había sacrificado al expatriarse á América, que la más leve disidencia del credo puritano era un delito capital. Maryland, que en sus comienzos, y con objeto de hacer respetado el catolicismo que profesaba, se distinguió por la libertad de cultos que practicaba, lo abolió en el momento en que se sintió fuerte. El anglicanismo era, en la colonia de Nueva York y en cuantas predominaba, tan absorbente como al imponerse en Inglaterra con Enrique VIII y al reivindicar con Isabel su privilegio de religión de Estado.

Fué necesario que Roger Williams, más pensador y mejor organizador, realizara en Rhode Island una sociedad á imagen de su imparcial razón y de su espíritu justiciero, para que se pusiera á prueba la fuerza orgánica del derecho de conciencia, declarando separados de los intereses temporales los espirituales de la sociedad. El resultado fué una sociedad colonial tan superior á las demás, que en poco tiempo atrajo hacia sí á todos los disidentes de las demás colonias y construyó con ellos, en pequeño, el primer Estado de derecho que ha tenido el mundo.

Ese fué el modelo que siguió la Unión federal al

constituirse y, más especialmente, al adoptar la primera enmienda de su constitución, y el resultado es tanto más persuasivo y concluyente, cuanto que se manifiesta en la más poderosa de las sociedades que existen.

La prueba histórica que nos suministra la Unión americana corrobora la razón científica. Si la separación de la Iglesia y el Estado ha dado los sanos frutos que está dando en la Federación del Norte, los da por la fuerza del derecho. Consagrado el de todos los individuos hasta el punto de quedar vedado á los poderes públicos el regularlos por medio de la ley, las Iglesias que libremente se han formado, libremente se desarrollan y prosperan sin más celos ni recelos que los sordamente producidos por la mayor eficacia de una ú otra, en estos ó esotros religionarios. El régimen de la separación conviene á todas, porque todas pueden, bajo él, realizar ó intentar sin veto alguno los fines de su asociación particular. Por su parte, el Estado se desarrolla y prospera más rápidamente, porque se consagra de un modo más especial al cumplimiento de su propio destino.

Más libre la Iglesia, más libre el Estado bajo el régimen de la separación, porque el uno y la otra gozan de sus facultades y capacidades necesarias para desarrollarse, se desentienden uno de otra, no tienen por qué ni para qué luchar, y concurren espontáneamente al orden que, bajo cualquier otro régimen, está siempre en peligro.

LECCIÓN XXVI

Continuación de la anterior. — Derechos de conciencia. Palabra hablada. — Palabra escrita.

La palabra, instrumento de la razón, *ipso facto* es instrumento de la consciencia. Oponerse al ejercicio del instrumento es oponerse á la actividad del agente que lo emplea. Palabra cohibida y conciencia esclava son locuciones equivalentes. Para que sean libres la conciencia y todas las facultades que ella subordina, es necesario que tengan en la ley sustantiva del Estado la facultad de expresarse que les dió la naturaleza previsora.

Ésta relacionó de tal modo la palabra á la conciencia, que no dió la capacidad de hablar sino á los seres de razón y de conciencia, y sólo en proporción del desarrollo de la facultad distintiva y de la potestad característica de la especie humana. Se habla á medida que se razona y en proporción del poder que la conciencia va adquiriendo de conocer, apreciar y dirigir la fuerza de la razón.

Ni ésta ni la conciencia, aun siendo posibles sin su instrumento necesario, la palabra, subsistirían como elemento de sociabilidad cuando ella les faltara, porque les faltaría el medio de comunicación. La palabra, por lo tanto, además de un instrumento de la razón y la conciencia, es un medio necesario de sociabilidad. Cuando, pues, se trata de dar á la ley natural de asociación un complemento convencional basado en los elementos y medios de organización que suministra la

naturaleza humana, es ir contra propósito el prescindir ó proponerse prescindir de elementos y medios naturales.

Esa es la insensatez en que han incurrido ó incurren todavía los constituyentes y las constituciones, los legisladores y las leyes que tratan de mutilar la razón y la conciencia, coartando la libertad de exteriorizarlas y expresarlas.

Mientras insistan en su despropósito, la guerra jurídica subsistirá. Cuanto más se esfuerze el Estado en cohibir el derecho de expresar lo pensado, lo creído, lo sentido tanto más insistirán las facultades naturales en manifestarse por medio de palabras y de actos. No hay más que un término á la lucha, y ese término es el que consagra de un modo incondicional las facultades naturales del ser humano.

Así lo demuestra prácticamente la historia, y eso basta en parte. Pero es necesario que la ciencia convenza con el exámen de los datos experimentales que tiene á mano y que presente como expresión de una verdad demostrable y demostrada la realidad que la historia patentiza.

Basta, con efecto, ver que las más ordenadas son las sociedades en donde la ley y la costumbre han sancionado la libertad nativa de las facultades individuales, para saber que la causa determinante de ese orden es el libérrimo goce del derecho. Pero es necesario demostrar que eso es así porque es necesario que así sea; ó en otros términos, porque esa realidad histórica corresponde puntualmente á una verdad.

En ninguna organización suya puede la ciencia prescindir de la verdad, so pena de substituir con artificios

inestables el sistema de realidades más ó menos patentes que ha de tener en cuenta al organizar. Ese principio es tan fundamental en la ciencia del Estado como en cualquiera otra,

En vano argüirá que el sujeto á quien ella refiere sus conatos de organización es el más móvil y el menos adaptable á un rígido sistema de principios : que cuanto más arguya con la movilidad del ser social, más afirmará tácitamente que la Sociedad, agregado de seres libres, se debate contra los sistemas construidos *á priori*, no por ser éstos una serie correlacionada de verdades, sino porque, siendo libre el ser humano, las verdades que se correlacionan han de estar fundadas en la naturaleza humana y han de ser adaptables á su naturaleza. Podrá, sin duda, la organización del Estado mejor fundada en la naturaleza humana ser motivo de peligrosos desiquilibrios; pero lo será durante el período de reacción contra los vicios y los males que hubiere acarreado una organización histórica cualquiera. No por eso se ha de desistir de la verdad; no por eso ha de negársele la virtud que ella, y sólo ella, tiene de dar bases sólidas á una organización jurídica. No por eso, en el punto concreto á que estamos refiriendo estos principios, ha de desconocer la ciencia que el reconocimiento incondicional del derecho que, como seres de razón y de conciencia, tenemos á expresar nuestras ideas y nuestros juicios, es una condición constitucional que, cumplida, asegura en gran parte el orden jurídico, y que, fallida, da por resultado un desorden proporcional á la tenacidad que el Estado ponga en negar á la razón y á la conciencia individual el derecho de que las dotó la naturaleza.

Lejos de desconocerlo, debe la ciencia afirmarlo como un principio constituyente, hasta que logre convertirlo en un axioma que nadie se atreva á poner en duda, y del que nadie se ocupe por sabido.

Entonces cesará el vaivén de concesiones y represiones que aun hacen esclavas de los temores y suspicacias del Estado las ciencias, las artes de la palabra, el periodismo, en suma, la actividad externa de la razón y la conciencia.

Mientras tanto, hay necesidad de argumentar en favor de los derechos desconocidos, y por eso se consagra la ciencia constitucional á demostrar lo que, en realidad, y á fuerza de ser verdad, es indemostrable, y dedica una parte de su exámen al análisis de los derechos de la palabra.

La palabra es expresión directa de necesidades, deseos, afectos ó juicios, y es hablada; ó expresión indirecta ó simbólica de nuestra actividad moral é intelectual, y es escrita.

Una y otra, instrumento como son de una misma actividad, corresponden á la misma fuente de derecho, y podrían ser incluidas en la misma exposición. Pero como, gracias á la invención de la imprenta y á la verdadera institución del periodismo á que la transformadora invención de Guttemberg ha dado origen, la palabra escrita ha adquirido una fuerza de expansión que no tiene la palabra hablada, se ha hecho indispensable exponerlas como manifestaciones distintamente influyentes en las relaciones jurídicas de la Sociedad.

Palabra hablada.— En la práctica, los derechos relacionados con la facultad de expresar de viva voz nuestros

pensamientos abarcan modos de asociación particular y *ad hoc* que han requerido el reconocimiento de derechos complementarios, como el de reunión y asociación, que generalmente se incluyen entre los inmediatamente relativos al derecho de expresión; pero como estos derechos complementarios forman en un grupo distinto por corresponder á distinta condición esencial de la naturaleza humana, nosotros no nos ocuparemos aquí sino de aquellos derechos que emanan de fines exclusivamente asequibles á la palabra hablada, como instrumento de razón y de conciencia.

Descartando el ya examinado derecho de expresar la creencia religiosa, se presenta el fin más alto que podemos realizar por medio de la palabra, y es el de exponer y comunicar nuestra noción de la verdad. La ciencia ha sido esclava del Estado mientras éste ha ejercido sobre ella su poder. Como esclava, ha sido estacionaria, impotente y desorganizadora : estacionaria, porque no podía adelantar sin lastimar errores erigidos en sistema de ciencia, de conciencia ó de derecho; impotente, porque no tenía el derecho de revelar la substancia de la realidad universal; desorganizadora, porque, formándose en el misterio y el secreto, se sustraía ó trataba de sustraerse á la autoridad que los poderes constituidos querían ejercer sobre ella. La historia de las ciencias ilustra con los nombres de Copérnico, de Galileo, de Savonarola, de Giordano Bruno, de Colón y Campanella, el abuso del poder sobre la ciencia y la esclavitud en que ésta vive todavía en donde quiera que se niega á la palabra su derecho.

La palabra sirve de dos modos á la ciencia : exponiéndola y enseñándola. De aquí el derecho de expo-

nerla y de enseñarla : y como para exponer la ciencia necesitamos discutir las verdades que proclama; y como para enseñarla, necesitamos el libre uso de las instituciones docentes que nos la comunican, el ejercicio consagrado de esos derechos constituye las que llamamos libertad de discusión, de tribuna, de cátedra, y la esencial á todas ellas, la libertad de enseñanza.

Ésta afecta dos formas: la enseñanza recibida, que corresponde á la condición de perfectibilidad; y la comunicada, que es relativa al derecho de expresión.

Palabra escrita. — La sorprendente publicidad que la imprenta dió á la palabra, hizo del libro un enemigo peligroso para el Estado ; no tardó éste en percibir el daño que le causaba la pronta difusión de doctrinas é ideas entonces recluidas en el estrecho círculo de las escuelas ó en el secreto de las comunicaciones epistolares ó en la lenta propagación de manuscritos que apenas circulaban, y persiguió el libro como perseguía la palabra hablada. El Índice papal, el establecimiento de la censura previa, los autos de fe celebrados en las plazas públicas con los libros perseguidos y la prohibición absoluta del comercio de impresos, fueron, hasta no ha mucho, los procedimientos empleados por el Estado para cohibir el derecho de publicar el pensamiento. Pero como el libro, por su estructura misma, circulaba con dificultad, y las opiniones estaban cada vez más ganosas de darse á conocer, se imaginó el periódico que, más manejable por su forma, más divulgable por su contenido, más estimulante por su espíritu, más rápido en la polémica, más universal en su propósito, satisfacía á la vez el deseo común de tomar

parte activa en los negocios públicos, y la curiosidad, sana y mal sana, de saber con frecuencia los hechos importantes que acaecían, y los hechos escandalosos ó ridículos que ponían al alcance de la crítica vulgar las hasta entonces inaccesibles autoridades del orden religioso, político y administrativo. Con toda la incapacidad que en casi todas partes ha demostrado para concurrir concienzudamente al orden moral, el periodismo ha sido un poderoso demoledor, y demoliendo miserias fastuosas, grandezas ridículas, autoridades absurdas, errores omnipotentes, privilegios irritantes, monopolios vituperables, desigualdades inicuas, ha sido, en su período negativo, un verdadero democratizador.

Esa tarea no podía ser más opuesta á los intereses del Estado autocrático y dinástico, por lo cual, en monarquías y repúblicas autoritarias, se declaró guerra abierta á la palabra escrita. Aun dura esa guerra y durará; pero á medida que se percibe la inutilidad de los rigores empleados contra ella, la invencible fuerza de resistencia que ella opone y la eficacia que tiene en la prolongación del período revolucionario, se percibe también la conveniencia de ir libertando á la prensa periódica y reconociendo que es necesidad la consagración constitucional del derecho de manifestar por medio de la prensa el pensamiento.

Un argumento en pro y otro en contra de la palabra escrita, suministra la historia de las luchas sostenidas en el mundo occidental por ese derecho.

El argumento favorable lo suministran los Estados Unidos de América, Inglaterra, y cuantos pueblos del Antiguo y Nuevo Mundo, como Suiza, Bélgica, Francia, Chile y la República Argentina, han seguido, más ó

menos consuetudinariamente, más ó menos constitucionalmente, el ejemplo del Norte-americano. En la Unión del Norte y en los demás países mencionados, el libérrimo uso de la palabra escrita no produce otro daño que el del desenfreno escandaloso de la injuria y la calumnia cada vez que los intereses personales trascienden en las luchas de los partidos. Pero en éste, como en los casos de polémicas exclusivamente personales el enfrenador de esos extravíos es el desprecio.

Á falta de éste, que es el juez que mejor falla en las contiendas de las pasiones desenfrenadas, hay un ordenador común, que es la administración de justicia, ante la cual se puede, y alguna vez se debe, llevar las infracciones de ley que se cometan por medio de la prensa, como se debe y se puede llevar cualesquiera otras.

Este abuso de la imprenta ha suministrado á los escandalizados de él, un argumento en contra de la libertad de la palabra escrita. Considerando como faltas y delitos especiales los que de ese modo especial pueden cometerse, han creído que se debe establecer una legislación y una penalidad especial para la imprenta. No se oponen á la libertad de la palabra escrita, y desean convenir en que es expresión de un derecho natural; pero como el daño que puede hacer es característico de ella, y no de ninguna otra forma de delincuencia, quieren someterla á una regulación que la incapacite para el mal.

En esa intención de buena fe hay un olvido peligroso de la realidad. Se olvida que la reglamentación es acto de poder, que el poder mira siempre con suspicacia á los derechos naturales, y que el resultado

natural de la reglamentación sería, en definitiva, la coacción irremediable del derecho.

Ninguna reglamentación para los derechos naturales, más que el precepto de la ley común. Esto es bastante para poner coto á los abusos que se hagan del derecho. Ningún delito cometido por medio de la imprenta deja de ser delito, penado por la ley común. Á ésta, por tanto, corresponde la represión. Toda otra doctrina, además de coercitiva del derecho, es contraria al principio de igualdad ante la ley y favorece el pernicioso procedimiento de los fueros particulares. El ciudadano es ciudadano ante la ley, cualquiera sea su jerarquía ó su clase; el delincuente es delincuente ante la ley común, cualquiera sea el medio ó instrumento de delito que emplee.

Demostradas por la práctica, por la necesidad, por la naturaleza y por el principio de igualdad, la conveniencia, la razón y la fuerza orgánica de éste, como de todos los demás derechos de conciencia, no se debe coadyuvar inconscientemente á la prolongación del período revolucionario, manteniendo entre ellos y el Estado la lucha inútil para éste que ha retardado el establecimiento del orden jurídico en el mundo, y se debe adoptar como un axioma constitucional el principio de libertad para los derechos de la palabra escrita, como de la palabra hablada.

Así, pues, toda buena constitución debe consagrar como ilegislables :

El uso del derecho de exponer y expresar las verdades científicas y las opiniones políticas, consagrando así la libertad de la cátedra, la libertad de enseñanza, la libertad del púlpito, la libertad de la tribuna, la

libertad de la palabra en cualquiera de sus manifestaciones posibles.

El uso del derecho de expresar por escrito las opiniones de todo orden á que dé origen el derecho de libre exámen, consagrando así la libertad de imprenta.

Entonces, libres en sí mismas la razón y la conciencia, y libres en el uso del instrumento con que la naturaleza ha completado su potestad interna, no teniendo por qué ni para qué luchar, entrarán en la esfera de los elementos ordenadores de la Sociedad, y serán, como quiso la naturaleza, coeficientes activos del orden jurídico del Estado.

LECCIÓN XXVII

Continuación del análisis. — Condición de responsabilidad. — Derechos de libertad.

Somos responsables para que seamos libres, y somos libres porque somos responsables. Tan íntimamente relacionadas han sido por la naturaleza la idea de responsabilidad y la de libertad, que todo desconocimiento de la una es desconocimiento de la otra. Negar el principio de libertad es negar el de responsabilidad.

No obstante esa patente correlación, el Estado histórico ha consagrado una parte de su fuerza á negar esa evidencia. No ha conseguido, sin duda, lo que era imposible conseguir; pero ha retardado el progreso jurídico hasta el punto de que aun sea necesario discu-

tir la evidencia para fundar en ella el procedimiento de organización natural que de ella se deriva.

En vez, pues, de empezar por afirmar sencillamente la verdad, la ciencia constitucional ha tenido que comenzar por discutirla.

Ya, sin embargo, va siendo innecesario hacer ese agravio á la verdad. Gracias á los datos experimentales que la historia suministra, basta mostrar la obra de la libertad, para que ella se muestre tal cual es: ley del universo constructora que así fabrica las obras portentosas de la industria, como las más portentosas del orden jurídico y moral.

La faz, característicamente distinta de las sociedades orientales, que presentan las occidentales en su extructura fisiológica, es resultado manifiesto de aplicación positiva y negativa del principio de libertad al pensamiento y al trabajo : la aplicación positiva, restaurando en su genial actividad á la ciencia y al trabajo, ha hecho de la industria una incesante generación en que, por iguales partes, concurren el trabajo intelectual y el material, y en que ambos, modificando sin cesar las satisfacciones, hacen cada vez más ordenadas las necesidades ; la aplicación negativa ha circunscrito en una esfera de acción cada vez menos perturbadora los poderes del Estado, y negándole la capacidad, que aun tiene en las sociedades orientales, de intervenir como agente de producción, de distribución y de consumo, ha abolido la esclavitud, ha desarraigado la servidumbre feudal, ha desvinculado, desamortizado, descentralizado la propiedad y la riqueza, substituido los gremios y maestrías con la asociación y la cooperación, las tasas y los monopolios con la ley de

la oferta y el pedido, el prohibicionismo con un proteccionismo cada vez más favorable al libre-cambio, los pósitos y los montes de piedad con la previsión y el ahorro individuales, la caridad de Estado con las instituciones de beneficencia: en suma, la intervención oficial con la libertad industrial.

Basta abrir los ojos de la cara para ver que el régimen económico de la libertad es infinitamente más natural y más fecundo que el régimen económico de la autoridad.

En cuanto al orden jurídico, por deficiente que sea aún, y en cuanto al moral, por embrionario y anárquico que por necesidad ha de ser en una evolución tan compleja como la en que actualmente toman parte todas las actividades de la vida en todas las zonas de asociación, individual, municipal, regional, nacional, internacional y humana, el régimen de la libertad ha dado ya dos frutos que valen, por sí solos, más que juntos los frutos seculares del régimen antiguo: esos dos frutos son la *iniciativa creadora* de los individuos y y la *iniciativa ordenadora* de los grupos sociales. Una y otra se manifiestan en una actividad vital tan poderosa, que dan á la vida humana, en los medios sociales en que ellas han podido desarrollarse, una fuerza, una variedad y un movimiento que no tuvo jamás en los períodos más dramáticos del Estado militar, ni tiene ahora en las sociedades más civilizadas, si les falta la libertad, que es el más activo elemento de civilización que se conoce.

El de libertad es el derecho más simple que ha dado su propia naturaleza al ser humano. Consiste sencillamente en la facultad de hacer ó dejar de hacer. La

moral lo limita en la esfera de la razón ; la ciencia constitucional le pone por límite el derecho mismo; pero ni la moral ni la ciencia de la organización jurídica pueden negarlo; y cuanto más ciencia sea la ciencia y cuanto más se cimente en la moral, con más fuerza lo afirmará, con más evidencia lo aplicará á su fin privativo de coordenar derechos y poderes y de obtener por resultado el orden.

Todos los derechos son de libertad, puesto que todos ellos se resumen en la facultad de hacer ó dejar de hacer aquello á que todos y cada uno de ellos se refiere. Pero hay dos derechos individuales que, por su universal aplicación al ejercicio de todos los demás, coinciden mejor que otros cualesquiera con el carácter de universalidad que, en el plan de la naturaleza y en el propósito mismo de las sociedades, tiene la libertad.

Esos dos derechos son : el de reunión y el de asociación para todos los fines de la vida.

El derecho de reunión es la facultad natural que el individuo tiene de comunicarse con otros individuos para realizar ó tratar de realizar un fin concreto en un momento determinado, en un lugar determinado y con medios determinados en la misma reunión ó previamente. Las asambleas en la plaza pública ó en recintos cerrados, los *mass-meetings*, los *indignation meetings*, las manifestaciones al aire libre, las procesiones electorales, las ovaciones, las protestas colectivas, las predicaciones por la calle, las propagandas públicas, son otros tantos aspectos de ese precioso derecho, fecundo auxiliar del de palabra, fidedigno criterio de opinión, medio necesario del deber y el derecho electoral, forma

estimulante de la sana actividad de los partidos políticos, religiosos, científicos, industriales ó económicos, que multiplica los atractivos de la vida en sociedad y que centuplica la potencia y la eficacia de la misma sociabilidad.

La animación, un tanto desordenada, pero en extremo sugestiva, que transforma de pronto la vida externa de las naciones en donde acaba de substituir la libertad de reunión á la privación de ese derecho, persuade inmediatamente la excelencia de él. Pero aun más que persuasiva, es convincente la actividad ordenada que el derecho de reunión despliega en las sociedades acostumbradas á ejercerlo. En ellas funciona con toda la tranquilidad de una función natural, con toda la seguridad y regularidad de una función, sirviendo á la vez de exponente de fuerza individual y de coeficiente de de la fuerza del Estado. Porque, en efecto, y esto es lo que la ciencia de la organización política debe observar mejor y apreciar más, en éste, como en todos los derechos, la completa libertad de su ejercicio redunda en tan cierto beneficio del Estado, que no hay ningún momento de conflicto para él, en que no sea su mejor auxiliar, el más inteligente, el más fecundo en recursos, el de más segura acción y el más desinteresado, la iniciativa que, merced á la costumbre del derecho, toman y saben tomar y aplicar al apropiado objeto, los ciudadanos adiestrados en el uso del derecho.

Lo que hace la libertad de reunión en las graves crisis de la Sociedad y del Estado, ó en momentos de conflicto entre los partidos que fraccionan la opinión, ó en los casos que requieren rápidas resoluciones, ó en el ejercicio periódico del poder electoral, lo hace la li-

bertad de asociación en el tranquilo progreso de la vida ordinaria de los pueblos.

No hay ninguna manifestación de la vida colectiva que no requiera el auxilio, ó por lo menos, que no se haga más regular y más benéfica con el auxilio del derecho de libre asociación.

Todas las funciones económicas de la Sociedad, todos los desenvolvimientos políticos del Estado, todas las aspiraciones estéticas, culturales y morales del ser humano propenden espontáneamente, y con tan irresistible impulso á realizarse por medio de asociaciones adecuadas que, aun en los tiempos de mayor inconciencia jurídica ó en el seno de los Estados que más han desconocido la función del individuo en la Sociedad y la eficacia del derecho en el individuo, el espíritu de asociación se ha hecho efectivo, ya en la formación de sectas religiosas, primer período brahmínico de la India, ya en la formación de escuelas filosóficas, período de florecimiento intelectual en la Grecia y la Magna Grecia, ya en la formación de asociaciones comerciales, como en toda la historia de la China y de las repúblicas italianas de la Edad Media.

Pero aun más evidente se presenta en nuestros tiempos esa tendencia. En el régimen económico de la Sociedad occidental contemporánea, é independientemente de las sugestiones de la ciencia económica, que sólo por medio de la asociación y la cooperación resuelve los problemas más espinosos de economía social, todas las grandes transformaciones industriales, comerciales y fiduciarias se verifican actualmente por medio de la asociación. El distintivo característico de la producción de la riqueza es hoy resultado de la asociación de

los capitalistas. El impulso imprevisto que ha tomado la distribución, á asociaciones comerciales ya para el cambio propiamente dicho, ya para el transporte, ya para colonización, ya para trasmigración, lo debe la Sociedad universal. Las instituciones de crédito, que han transformado la circulación de la riqueza, obra son todas del espíritu de asociación. La facilidad con que empieza á realizarse la función del consumo en aquellos centros sociales, como Inglaterra, Francia y Alemania, en donde parecía ya irremediable la doble y tremenda progresión de Malthus, es un beneficio que ha comenzado á prestar la cooperación, forma sistematizada de la asociación.

Se pregunta : Los desarrollos de fuerza, la comunicación de bienes, la expansión de agentes de trabajo y cambio, la modificación de un problema pavoroso, beneficios todos que se deben á la asociación de elementos económicos, ¿hubieran podido obtenerse en la sociedad moderna, á no reconocer el Estado contemporáneo el derecho de libre asociación que, expresa ó tácitamente, ha reconocido para fines económicos?

No menos efectivo en el desenvolvimiento político del Estado ha sido el libre ejercicio del derecho de asociación. Sin tomar en cuenta otra forma de asociación política que aquella por cuyo medio se constituyen y definen los partidos de doctrina y de gobierno, basta examinar la obra de esas asociaciones para reconocer el útil instrumento de gobierno que son en el sistema representativo. Á la parte que ellos toman en el movimiento jurídico de la Sociedad, al interés doctrinal que los mueve, á las mismas dramáticas excitaciones que en todo momento grave los exacerban, se debe principal-

mente la cautela con que se vé forzada á proceder aquella entre todas las funciones del poder, la ejecutiva, que generalmente decide de la marcha del Estado. Y así acontece, porque así es necesario que acontezca. Los partidos políticos, asociación regulada de esfuerzos individuales con objeto de ajustar el proceder del Estado á los medios naturales de una doctrina jurídica, de antemano reconocida como la más conducente al propósito de conservación ó de progreso del Estado, son fuerzas tanto más efectivas cuanto que son el único medio de apreciar el predominio de las doctrinas en la opinión y la probable voluntad de la mayoría. Cuando la ciencia constitucional haya dado el paso que ha de dar para ser una ciencia más correcta, y reconozca el poder electoral y le dé bases de organización independiente y permanente, aun serán más positivos los servicios que, por medio de los partidos políticos, prestará la libertad de asociación, porque entonces será mejor exponente de opinión doctrinal que es ahora. Entonces será la soberanía militante, que se impondrá ejercitando directamente, por medio de ellos, la función de poder por excelencia, la función electoral; no será la soberanía pasiva que hoy acepta, aun en Suiza, aun en los mismos Estados Unidos de Norte América, la incierta proporcionalidad de mayorías dudosas como criterio de conducta para los demás poderes y las demás instituciones del Estado.

Aun bajo un régimen electoral tan incompleto, y generalmente tan fraudulento y tan vicioso como el actualmente adoptado por la democracia representativa, la función de las asociaciones políticas es tan benéfica, que ha hecho el bien de abolir la esclavitud y de ase-

gurar la unión en Norte América, el de consolidar la paz y moralizar el desarrollo del derecho en la República Argentina, el de equilibrar en Inglaterra las tendencias de la vida nacional con las exigencias de la vida internacional, y el de haber insinuado en el desarrollo de la sociedad italiana la savia vigorosa y generosa de las doctrinas liberales.

Cómo hubiera el Estado operado en esos países las transformaciones que se puede afirmar los han transfigurado, á no haber existido partidos políticos que llevaran al ejercicio del poder los medios que requerían sus doctrinas, es inútil indagarlo : lo que se sabe por experiencia es que, merced al derecho de asociación y á la existencia y el vigor que él ha dado á los partidos políticos, éstos han hecho lo que han hecho. Si, pues, hay necesidad de partidos para que las opiniones se conviertan normalmente en poder ; y para que el poder se ajuste á la opinión, hay necesidad de que sea completamente libre ó cada vez más libre, el derecho de asociación para fines políticos, este derecho y la libertad que consagra, son dos necesidades que la ciencia constitucional debe reconocer y que toda Constitución debe satisfacer.

La tendencia de los sistemas á substituir con su unidad de forma la variedad de fondo que consta en todos los de la naturaleza, ha hecho que muchos organizadores de Estado, considerando un mal la variedad de opiniones, hayan tratado de cohibir el derecho de asociación para así perturbar la formación de partidos políticos y forzar á una sola opinión al conjunto de asociados. La tentativa ha dado por fruto el absolutismo ó ha engendrado el despotismo, pero no ha po-

dido reducir el juicio social á una sola é idéntica expresión. Por ley natural del entendimiento humano, todo objeto de conocimiento ó de mera apreciación, — como son generalmente los relativos á la vida activa de las sociedades, — tiene dos fases, y á veces tiene tres : la faz propia, real, positiva, natural, objetiva, y la faz ideal, intelectiva, subjetiva ; cuando vemos la primera, vemos lo que es y como es ; cuando vemos la segunda, vemos cómo quisieramos que fuera lo que vemos. Á veces vemos las dos fases á la vez, y entonces aspiramos á que lo contemplado pierda su carácter real y vaya adquiriendo el carácter ideal que le ha dado nuestro entendimiento. Todos los que vean la primera faz del objeto que contemplan, se buscan, se encuentran, se asocian por afinidad tan natural como la que reúne, atrae y asocia á los que tienen el segundo y tercer modo de percibir la misma realidad. Así se forman los partidos religiosos, científicos, artísticos, literarios, económicos ; y así se forman los partidos políticos. Por eso en las sociedades suficientemente avanzadas en organización para no dar paso y vado á las meras ambiciones y concupiscencias personales, los partidos políticos no llegan á tres sino en aquellos momentos de falsa posición de los problemas sociales en que los eclécticos ó armonizadores ó desapasionados que han visto la faz objetiva y subjetiva del problema se asocian más íntimamente para constituir una fuerza equilibrante. En general, las doctrinas políticas que puedan dividir la opinión de una sociedad organizada jurídicamente, son dos : la doctrina de conservación y la de progreso. Todos los que vean la salvación social en la conservación de los bienes adquiridos, forman un par-

tido; los que vean la necesidad de extender, desarrollar y perfeccionar las fuerzas adquiridas por la sociedad, constituyen otro partido. Así como los unos son conservadores ó partido de orden, los otros son perfeccionadores ó partido de progreso. Son necesarios á la conservación ó al progreso, al orden estacionario ó al orden perfectible de la Sociedad, y es inútil oponérseles cohibiendo el derecho y la libertad de asociación. Mientras no gocen de ella, lucharán; mientras luchen, pertubarán. Para que no perturben, hay que dejarlos en libertad de desarrollarse; para que se desarrollen, hay que reconocerles el libre ejercicio del derecho de asociación. Por eso es tan importante la libertad de asociación.

LECCIÓN XXVIII

Continuación de la anterior. — Límites del derecho de reunión y del de asociación.

Hay una forma de asociación y un ejercicio del derecho que ella hace necesario, en los cuales se ha visto con razón un peligro para el orden jurídico, y no por los empeñados en dificultar ese como todos los derechos connaturales, sino por eximios bienhechores del derecho. Esa forma viciosa de asociación, muy semejante á la asociación secreta, originada por las persecuciones del Estado, es la que propende á prevalecer en todos los movimientos revolucionarios como resguardo y salvaguardia del derecho mismo y con pro-

pósitos muy sanos en la intención de los que la conciben y establecen, pero muy contrarios en definitiva, tanto á la libertad, que intentan fortalecer, como al ejercicio de los poderes del Estado, que intentan enfrenar.

El peligro de ese ejercicio del derecho de asociación está en la misma sanidad de intención que lo inspira; su vicio, en que substituye inconscientemente la actividad jurídica de la Sociedad con el esfuerzo de una asociación particular, haciendo de ella como un Estado particular, hostil ó dominador del Estado general.

La asociación que dió á Cromwell el poder en el primer período de la revolución de Inglaterra; la que hizo de Robespierre un poder tan siniestro en el segundo momento de la Revolución francesa; la que en Chile convirtió de libertador en dictador á O'Higgins; la que, más tarde, contribuyó en la República Argentina á erigir la tiranía de Rosas; la que, en todos los movimientos revolucionarios, intenta siempre encaminar la revolución concluyendo por monopolizar sus beneficios, no es la libertad de asociación que se funda en el derecho natural de cada hombre á realizar con sus afines en propósito y doctrina lo que cree necesario para el triunfo del derecho y para la organización normal de los poderes públicos, sino la fundada en la fuerza del número, de la disciplina, de la unidad y ceguedad de acción; no es la asociación de derecho en la cual forman libremente los partidarios de un principio definido y de un sistema de conducta regular con el fin de utilizar, en pro del mejor derecho y del mejor gobierno, las leyes políticas cada vez más expansivas que tratan

de recabar por medio de la propagación de los principios y aumentando progresivamente el número de funcionarios legislativos que conviertan en ley la doctrina jurídica y los principios que incorpora, sino la asociación perturbadora que, excluyendo del proceso jurídico de la Sociedad todo otro procedimiento que no sea el preconcebido por ella, intenta imponerse al Estado y á la Sociedad; al Estado, para dirigirlo, á la Sociedad, para dominarla.

Ese modo de asociación, fundamentalmente vicioso porque busca en la asociación, no el crecimiento legal del derecho, sino su apelación violenta, se diferencia de la que sirve para organizar los partidos políticos en el objeto, y se asemeja á la que constituye la Iglesia privilegiada, en los medios. El objeto de los partidos políticos es el uso legítimo de los poderes del Estado para realizar el fin natural de una doctrina; el medio de que intenta siempre valerse la Iglesia privilegiada, es el goce del poder para arraigarse. Tanto como es lícito el fundamento de los partidos políticos, porque su objeto es legítimo, tanto es ilícito el de la asociación viciosa que interviene en la actividad política de las sociedades, imponiéndose al Estado como necesidad y á la Sociedad como verdad. Las asociaciones políticas á que nos referimos tienen el vicio de los partidos religioso-políticos, y no la virtud de los partidos doctrinales.

Washington fué el primero que vió el riesgo y el vicio de esa forma de asociación, y el primero que, con un acto de previsora abnegación, la condenó. Cuando, consumada la independencia de las trece Colonias, el ejército, disgustado de la privación de paga y beneficios que esperaba, y compelido á disolverse por la

misma firme actitud del « primero en la guerra », vió que no le quedaba ya nada que esperar si no aprovechaba el derecho que como ciudadanos tenían los militares, concibió el proyecto de una asociación que, manteniendo la unión de la clase militar y conservando los vínculos disciplinarios de la fuerza regulada, esquivase en cierto modo la disolución del ejército libertador y le diera en los negocios públicos la ingerencia que iba á perder. El nombre de Cincinato que invocaron, y el patriotismo probado de oficiales superiores tan útiles en la guerra y en la paz como Green, Mac Dougal y todos los que favorecían la asociación, dijo á las claras que el propósito de ella era patriótico en la intención y propendía á fortalecer la obra misma de la independencia. Para hacer más patente la intención patriótica, decidieron que la presidiera el mismo Washington, y fueron á ofrecerle la presidencia de la asociación. Pero el primero en la guerra era también « el primero en la paz, » y se negó á aceptar la presidencia de aquella asociación que, por tener un objeto distinto del que debían tratar de realizar las asociaciones políticas dentro de la organización jurídica del Estado, le pareció, como en efecto era, un peligro para Estado y Sociedad. Mac Dougal fué entonces electo presidente de la asociación, pero ésta fué un cuerpo muerto, y en vez del comité de salvación pública que hubiera podido abortar, se formaron los dos poderosos partidos de federalistas y republicanos que, de modificación en modificación, han llegado á ser el partido republicano y el democrático, mal denominado uno y otro, porque ninguno de esos nombres corresponde al propósito que han ido realizando, pero que han contribuido á realizar algunas

de las más altas empresas que ha sido dado llevar á cabo por medio de asociaciones doctrinales.

Independientemente del abuso, que es el límite natural de todo derecho en ejercicio, el de reunión y asociación, como medio y aplicación que son de todos los demás, se limitan expresamente en la ley fundamental con la cláusula de «para fines pacíficos». Pero si se piensa que el derecho de reunión y el de asociación, aplicables por naturaleza á todos los fines de la vida, no pueden en derecho aplicarse más que á esos fines, siendo éstos de paz, de bien, de vida, basta limitarlos en su propio objeto. Decir de esos derechos que son para todos los fines de la vida, es decir que no se puede ni se debe aplicarlos contra el orden jurídico vigente.

LECCIÓN XXIX

Continuación del análisis. — Condición de perfectibilidad. — Derechos de educación y de cultura.

La religión y la educación han sido los dos recursos capitales del Estado. Desde la organización semi providencial y semi paternal de la China hasta la semi teocrática y semi guerrera del Indostán; desde Persia, que absorbe al individuo en la nación, hasta Roma, que absorbe al mundo romano en la ciudad; desde el régimen de la cosa pública en Atenas, que dirige todas sus fuerzas á un predominio de familia nacional, hasta el de Esparta, que todo lo viola y lo violenta por asegurar una prepotencia local; desde el régimen universal de

la Edad Media europea, cuya única unidad es la perceptible en la evolución del cristianismo al catolicismo y en el sistema de pensamiento que impone la Escolástica, hasta el Renacimiento, que es una tentativa de restauración del sistema político y mental de la Edad antigua greco-romana, el Estado no cesó de emplear la religión y la educación como base y resorte de gobierno, sino cuando la lucha religiosa le arrebató en algunos países de Europa esos recursos, y cuando el advenimiento de la democracia representativa le arrebató en América, junto con el poder de imponer una religión, el de imponer una dirección intelectual.

Nada, en materia de organización jurídica, es más obvio que la consecuencia buscada y obtenida por el Estado con esa reserva de un poder tan trascendental como el de dirigir la conciencia y la razón común. Director de ellas, no sólo podía aplicarlas incondicionalmente á sus fines políticos, sino que conseguía inmovilizarlas en la doctrina que les imponía, constituyéndolas en dos fuerzas de inercia que resistían á todos los impulsos del derecho y del progreso. Tan pronto como la Reforma empezó á disputar al Estado el primero de esos dos recursos de gobierno, empezó también el segundo á manifestarse como un derecho personal y á clamar por su reconocimiento y libertad.

Nada más lógico : si de la conciencia emana el derecho de interpretar el orden trascendental, de ella emana el derecho de interpretar el orden natural; y si en virtud de aquel derecho necesitamos y pedimos libertad para creer ó no creer, en virtud del otro derecho necesitamos y debemos pedir libertad para pensar

y utilizar en la vida colectiva las fuerzas y recursos de nuestro pensamiento.

La perfectibilidad es una condición de nuestra vida individual, porque en cada individuo racional y consciente se manifiesta el plan de la naturaleza humana, que se concreta en cada ser como si de él dependiera la consumación de todos los fines humanos. Esta es una verdad de observación y de experiencia, que podemos observar y experimentar en nosotros mismos, notando cómo, á medida que se desarrollan nuestras facultades, se desarrolla con ellas nuestro afán de perfección, ó fuera de nosotros, viendo cómo, de espíritus estacionarios, hace la educación, ya metódica, ya empírica, hombres progresistas que acaban por descubrir en sí mismos una serie ordenada de fines que antes no habían columbrado y que, columbrados, se le imponen en la razón y en la conciencia como condiciones para seguir viviendo.

Esa condición, en virtud de la cual vivimos para perfeccionarnos, y nos perfeccionamos realizando en nosotros los fines de la naturaleza humana, es tanto más coactiva, cuanto mayor el desarrollo de razón y de conciencia; y tanto más efectiva, cuanto más asequibles los medios de alcanzar ese doble desarrollo.

En dos grupos se clasifican esos medios: el de los que se obtienen por la mera aficacia del derecho individual; el de los que contribuye el Estado á facilitar. Los *medios de educación* propiamente dicha forman en el primer grupo; los *medios de cultura general*, en el segundo.

Una vez reconocido constitucional é incondicionalmente el derecho de educación, la propia iniciativa

individual bastaría para utilizarlo y fecundarlo; mas, como la Sociedad tiene un interés de vida ó muerte en que todos sus componentes conozcan los fines para que viven, y el Estado ha sido instituido para coadyuvar con sus poderes generales á la eficacia del derecho general, cuando éste no alcanza á realizarse por su propia iniciativa, deben las instituciones del Estado ayudarlo á realizarse. Hay dos escuelas, una teórica y otra empírica, que hasta llegan á considerar ese fin cooperativo como el definitivo, y en realidad, como el verdadero fin del Estado; pero no es la doctrina del Estado de cultura ni la del socialismo de Estado la en que nosotros podemos ni queremos apoyarnos. Ambas á dos son delusivas : la primera, porque, so color de previsión, mantiene las intervenciones del Estado en la vida libre del derecho; la segunda, porque substituye la Sociedad con el Estado.

La doctrina en que nosotros nos afirmamos se funda exclusivamente en el mismo carácter jurídico del Estado y en las funciones positivas y negativas del poder que ejerce. Como Estado jurídico, está destinado á realizar el derecho : negativamente, cuando lo deja en libertad de manifestarse y de iniciar; positivamente, cuando hace lo necesario para fortalecerlo. Así, en el caso que exponemos, el Estado funciona á la vez como poder negativo y positivo, al consagrar como derecho natural el de educarse, y al favorecer con instituciones complementarias el desarrollo de la cultura general. Consagrando el derecho de educación, deja al individuo en libertad de buscar en donde quiera sus elementos de educación y de instrucción ; instituyendo, por ejemplo, la instrucción obliga-

toria y gratuita, auxilia el desarrollo del derecho.

Desde bien temprano reconocieron esta capacidad del Estado los primeros que atinaron á dar, en el libre ejercicio de los derechos absolutos, la base de orden que no había encontrado el Estado histórico. Por eso, casi todas las colonias que habían de concluir por formar los Estados federales de Norte-América, á la par que favorecieron la educación individual, hicieron obligatoria la enseñanza. Por eso, desde el gobierno federal, que con la concesión de tierras ha perpetuado las rentas necesarias para el sostenimiento y fomento de la instrucción común, hasta los Territorios, cuyo primer acto de gobierno es la fundación de la renta para escuelas, y desde la Constitución federal, en cuyo mismo preámbulo se ha fundado el Congreso para dictar leyes meramente culturales ó favorecer instituciones de cultura, hasta las asociaciones particulares, que se multiplican allí para vigorizar el desarrollo moral é intelectual de la Sociedad, toda ella ejercita de continuo el derecho de perfeccionamiento individual y colectivo.

Los derechos fundados en la condición de perfectibilidad, son :

Primer grupo. Derecho de educación y de cultura, que se realiza por medio de la actividad individual. El derecho de libre enseñanza, cuyo ejercicio constituye la libertad de enseñanza, y el derecho de reclamar medios y recursos para la instrucción elemental común que constituye el derecho de instrucción elemental gratuita.

El primero de estos derechos se presenta con propiedades orgánicas tan manifiestas, y como auxiliar tan

natural de la libertad jurídica, que casi todos los pueblos regidos por instituciones democráticas han reconocido constitucionalmente la facultad que el ciudadano tiene de buscar en dónde quiera su educación intelectual, y de validarla cuando lo crea conveniente ante los tribunales docentes del Estado. Mientras éste, por circunstancias históricas ó políticas, ó porque doctrinalmente se reconozca que uno de sus fines es la cultura general, reglamenta la enseñanza, dicta leyes de instrucción pública, instituye órganos de instrucción secundaria, técnica, profesional, y monopoliza la instrucción superior universitaria, lícito y lógico es que niegue, desconozca ó aplaze la libertad profesional, y que pida garantías de idoneidad y se reserve el derecho de validar estudios no hechos en sus aulas; pero esa precaución degenera en verdadera tiranía intelectual allí donde no se tiene el derecho de salirse de las aulas, de los textos y de los reglamentos del Estado. Por eso es tan importante la libertad de enseñanza, y por eso hay necesidad de consagrarla en la Constitución.

Al hablar de los derechos de conciencia incluímos un derecho de enseñanza, no exactamente idéntico al de que tratamos ahora, pues se refiere á la enseñanza que se transmite y no á la que se recibe ó puede recibirse; pero que, como base de ésta, y complemento del derecho á que ésta se refiere, debe definirse claramente en la Constitución, diciendo: Derecho ó libertad de enseñanza recibida y transmitida.

La instrucción gratuita, aunque meramente convencional, debe incluirse entre los derechos absolutos, no sólo por ser uno de los medios de consagrar de un

modo efectivo el derecho de igualdad, sino por ser también el medio por excelencia apropiado para distribuir entre la muchedumbre el conocimiento del derecho. Tan clara es esta relación entre la difusión de los conocimientos generales y la del conocimiento particular del derecho, que ya no se concibe la posibilidad de establecer el orden jurídico sino por medio de una educación pública que lo dé á conocer á los integrantes todos del cuerpo social. De aquí el esfuerzo universal que hacen en todas partes los partidos liberales para hacer cada vez más accesible al pueblo los conocimientos que tradicionalmente se limitaban al beneficio de una clase. De aquí el desarrollo paralelo de la libertad y la cultura general.

Los derechos de perfectibilidad que el Estado contribuye á favorecer, son los de cultura general propiamente dicha; es decir, los medios complementarios de educación intelectual que favorecen el desarrollo completo de la razón. Así es como la Universidad, aunque lejos todavía de su verdadero fin, no otro en realidad que el cultivo de la ciencia por la ciencia misma, é independientemente de todo objeto que no sea el desarrollo máximo de la razón, es una institución complementaria del Estado, que éste provée de sus recursos, regula con sus leyes, alienta con esfuerzos generales y debe de continuo tratar de completar con el auxilio que dé á toda profesión de doctrina científica, á toda exposición de nuevos conceptos de la verdad, á toda indagación independiente. Así es cómo la formación de museos, el establecimiento de bibliotecas públicas, la celebración de exhibiciones ó exposiciones de las industrias, las artes, las ciencias y las letras, son favoreci-

miento del derecho de instrucción y educación común. Así es cómo la protección de la propiedad intelectual, ya por medio de leyes que aseguran la propiedad científica, literaria ó artística, ya por medio de tratados internacionales, que universalizen la jurisdicción intelectual, ya por medio de privilegios de invención, son recursos en que el Estado puede y debe vigorizar el derecho individual, siempre que la iniciativa de los individuos no alcance á hacerlo efectivo, bien por falta de medios educacionales, bien por incapacidad jurídica para darles la fuerza de propiedad y posesión actual.

Aquí, si nos atenemos á la Constitución federal de los Estados Unidos de Norte América, considerándola, como en efecto es, la consagración jurídica de la democracia representativa, habremos de vacilar antes de atribuir al Estado esa capacidad de cultura que le atribuimos con la mayor reserva; pues que la Constitución americana no menciona ese poder del Estado sino en su preámbulo, de una manera demasiado extensa para que no sea muy vaga, y en su artículo 33, de una manera muy limitada para que pueda abarcar la extensión que le damos. En el preámbulo, al exponer los motivos de la Constitución federal, que iba á substituir la Constitución de la Confederación, uno de los mencionados es el de « promover el bien general », por donde se da al Estado jurídico un alcance no limitado en el derecho. Según el artículo 33, uno de los poderes del Congreso es « promover el progreso de las ciencias y artes útiles » asegurando por tiempo limitado á autores é inventores « el derecho exclusivo de sus respectivos escritos é inventos ».

Guiándose por el mencionado inciso del preámbulo, el Estado hubiera podido asumir la dirección y responsabilidad de la cultura general en la Unión americana, puesto que la cultura es una de las formas del bien social ; pero conduciéndose según el precepto que da el artículo 33, el Estado no podía hacer más de lo que ha hecho, encerrándose en su capacidad negativa de proteger los hechos consumados por la iniciativa jurídica de los asociados.

Hay, sin embargo, que tener presente un hecho. La Constitución federal de los Estados Unidos es una organización del Estado en cuanto entidad compleja, que ha tenido necesidad de atender y atenerse á otras entidades ya organizadas y en uso efectivo de poderes y derechos preestablecidos para la realización de los fines particulares de cada uno de ellos. De aquí resultó que, cuidándose cada Estado particular de la función que hubiera podido atribuirse al Estado general operando como institución unitaria de elementos y grupos, no quisieron ceder el poder de dirigir la cultura común. Así, mientras el Estado federal no concurre á ese fin sino por el medio indirecto de la tributación, cuando por medio de la ley designa la porción de territorio que ha de aplicarse al sostenimiento y renta de escuelas, ó por el medio restrictivo que el artículo 33 de la Constitución define, los Estados particulares contribuyen y están autorizados á contribuir de mil modos al fomento de la instrucción pública y al desarrollo de la cultura social.

LECCIÓN XXX

Análisis del segundo grupo de derechos absolutos.— Condición de justicia. — Derechos de ciudadanía

La administración de justicia es el medio institucional de poner en armonía, aplicando las leyes positivas, los derechos de las personas entre sí, de ellas con el Estado, y de éste y ellas con otros Estados ó con personas jurídicas de otros Estados.

Si las leyes no son aplicadas equitativamente, los menesterosos de justicia preferirán dirimir desordenadamente las controversias que entre ellos se susciten. Para que éste, el peor de los males sociales, no acontezca, hay necesidad de considerar al asociado en su triple capacidad jurídica, y en cada una de ellas proveerle del conjunto de facultades que ha menester, si se quiere constituir con él un elemento de orden y equilibrio.

Esto es lo que hace del individuo un ciudadano; es decir, una persona jurídica, dotada de derechos y sujeta á deberes, ante la ley común, así civil como penal, ante la ley fundamental, y ante la ley internacional. Bajo estos tres aspectos debe considerar sus derechos la Constitución, puesto que las leyes orgánicas distinguen entre él y el extranjero, puesto que la ley fundamental reconoce al natural ó naturalizado lo que niega al extranjero, y puesto que la ley internacional privada regula su jurisdicción según la ciudadanía.

Los derechos anejos á la persona humana en su

carácter de ciudadano de un Estado, se clasifican en tantos grupos cuantos son los aspectos de la ciudadanía : el grupo de los derechos anejos á la ciudadanía civil, que ponen al ciudadano bajo el amparo de las leyes positivas, así civiles como penales; el grupo de los derechos anejos á la ciudadanía política, que excluyen del goce de los derechos políticos á ciudadanos de otro Estado; el grupo de los derechos anejos á la ciudanía internacional, que preestablecen las circunstancias y condiciones en que el ciudadano originario de un Estado puede ó debe, según los casos, reclamar ó someterse á la jurisdicción originaria.

Los derechos anejos á la ciudadanía civil y criminal, son : el derecho de reclamar pronto y breve juicio así en las causas civiles como en las criminales; el de no ser sometido á doble pena; el de no oficiar como testigo contra sí mismo en causa criminal; el de no ser condenado, sin previo procedimiento de ley, á pérdida de libertad, bienes ó vida; el derecho de ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación; el derecho de careo con testigos; el derecho de defensa y defensor; el derecho de reclamar contra fianza, multas y castigos excesivos.

De estos derechos, merecen particular mención los referentes á la ley penal, porque la honra, la vida y la libertad personal están más á merced del Estado que los derechos civiles.

Los derechos anejos á la ciudadanía política, son : el de petición, el de delegación, y el de considerar reservadas al conjunto de los ciudadanos las facultades no expresamente delegadas al Estado.

El de petición es uno de los derechos políticos más

trascendentales. Por medio de su ejercicio pueden los ciudadanos contribuir del modo más efectivo á las tareas legislativas y ejecutivas, exponiendo en tiempo oportuno la opinión común, ó pueden contribuir á la estabilidad del orden jurídico, reclamando á tiempo contra infracciones de ley ó abusos de poder que sean capaces de ocasionar disturbios graves.

El derecho de delegación, á que nos referiremos extensamente al tratar de la función electoral, es exclusivamente político y corresponde también al conjunto de ciudadanos, por más que en la imposibilidad de ejercerse colectivamente la facultad de delegar, á menos que individualmente se manifieste la voluntad de cada cual, se presenta como acto personal de cada ciudadano.

Derecho político es también el que resulta de considerar reservadas al conjunto de los ciudadanos las facultades que la Constitución no haya atribuido expresamente á los funcionarios del poder. La misma vaguedad é indeterminación de este derecho lo hace precioso. Contenido por él en sus atribuciones predeterminadas, el Estado hallará frecuentemente un límite indeciso de poder que, ó bastará para inducirlo á abstenerse cuando parezca discutible su ejercicio de poder, ó servirá para entablar una querella de atribuciones que, independientemente del servicio que prestarán en la elucidación de los problemas de derecho público, arraigarán la noción de la soberanía en la Sociedad y la fuerza del derecho colectivo en el espíritu de los asociados.

Los derechos anejos á la ciudadanía internacional son todos los relacionados con el estatuto personal. Así

como en virtud de su imperio, el Estado ejerce jurisdicción sobre sus ciudadanos en todos los casos relativos á capacidad civil, casos en que la ley los sigue y los domina aunque se hayan extrañado, así en virtud de su jurisdicción nativa, tienen los ciudadanos el derecho de reclamarla cada vez que, en virtud de esas leyes *viageras*, ellos tienen el deber de someterse á ellas.

LECCIÓN XXXI

Continuación del análisis. — Condición de igualdad. — Desigualidades naturales. — Igualdad jurídica. — Derecho de libre acceso á la administración pública. — Derecho de igualdad ante la ley.

Todos los seres humanos son iguales: todos son racionales, conscientes, morales, responsables y libres. Así los ha hecho la naturaleza, y así son. En toda la escala de los seres, los únicos libres, los únicos morales porque son conscientes, los únicos conscientes porque son racionales, son los seres humanos. Esta unidad de naturaleza, que los distingue en absoluto de los otros seres, los confunde en la misma igualdad orgánica. Ni el tiempo, ni el lugar, ni las diferencias ó peculiaridades fisiológicas, alteran la igualdad. Menos aún la alteran las leyes, las tradiciones ó las violencias contrarias á la naturaleza. Todos los hombres son iguales por ser hombres.

Pero la misma institutriz de la igualdad *específica* de la familia humana, estableció la desigualdad individual

Si la naturaleza hizo los iguales, la naturaleza misma hizo los desiguales. Siguiendo su plan general de organización, de la misma unidad dedujo la variedad; y con una y otra preparó la armonía que se propuso.

Instituyó la igualdad para que todos los hombres vivieran como hombres; pero estableció la desigualdad para que, mediante el libre uso de sus aptitudes personales, cada hombre concurriera de un modo especial al fin de todos.

La igualdad absoluta habría hecho imposible el propósito de la naturaleza, y la desigualdad empieza en las mismas condiciones esenciales del ser humano. Ningún entendimiento es igual á otro, ninguna voluntad igual á otra, ninguna sensibilidad igual á otra : la misma conciencia es desigual en su imperio sobre los individuos, la misma razón no tiene igual fuerza ni regularidad de funciones en los seres racionales.

Junto á las desigualdades esenciales se presentan las accidentales, y más eficientes que cualesquiera otras, las resultantes de la educación y la cultura : el ineducado no es igual al educado, aun cuando el educado prescinda de su superioridad; el inculto no puede igualarse al culto, por más que el culto intente ponerlo á su nivel; el vicioso no puede ser igual al virtuoso, por obligado que éste se vea á coexistir con aquél; el malo no puede igualarse al bueno, por frecuente que sea la superioridad social del malo.

Á estas desigualdades se agregan las sociales. En el seno de la asociación humana más igualitaria, de las mismas necesidades de su economía surgen diferencias de funciones que requieren subordinación de las unas á las otras.

Así, pues, la igualdad uniforme y universal que han erigido en base de organización las sociedades que, pudiendo optar entre dos modelos, optaron por el peor y se declararon herederas voluntarias de la Revolución francesa, cuando su herencia natural la brindaba la revolución americana, es una igualdad contra naturaleza.

Sin duda que, bajo el régimen de ella, viven muy holgadas la ignorancia y la maldad; pero no es la igualdad del mal, es la del bien la que trata de establecer el derecho, y lo establece de dos modos: primero, reconociendo que la ley es la misma para todos; segundo, declarando igualmente accesibles para todos los ciudadanos las funciones todas de la administración pública.

De ese modo igualados ante la ley, los asociados pueden competir en aptitud jurídica y en aptitud intelectual, sin que privilegios de clase obsten al derecho positivo que todos tienen de reclamar el amparo de la ley, ni al derecho moral que da el mérito de ser cada cual juzgado por sus obras. En los pueblos de orígen sajón, la igualdad jurídica se ha perpetuado en una institución secundaria, *el Jurado*, que los pueblos latinos no han sabido imitar ó aprovechar.

El Jurado, que procede de la costumbre que los pueblos del Norte tenían de juzgar los iguales por los iguales, era, mientras subsistió como derecho consuetudinario, un verdadero privilegio que parcelaba la administración de Justicia en tantos fueros cuantos eran los órdenes, clases ó jerarquías sociales. Pero cuando la *Magna Charta* incorporó la costumbre en el cuerpo jurídico de la nación británica, el Jurado tomó el carácter de una institución general que, ampliando el derecho primitivo y haciéndolo común á todos los ingle-

ses, mejoró la costumbre tradicional de los pueblos bárbaros é hizo efectiva la igualdad ante la ley.

La revolución americana, desde 1776, y desde 1789 la francesa, dedujeron práticamente la segunda consecuencia jurídica del principio de igualdad, y aboliendo las distinciones nobiliarias, los privilegios de clase y la especie de servidumbre intelectual en que el mérito se veía forzado á mantenerse, dieron libre acceso á las funciones públicas de la Administración general á individuos de cualesquiera procedencias sociales.

El derecho de igualdad, así ceñido á su carácter propio, coopera con los otros al fin ordenador de todos ellos. Dentro de sus límites naturales, es una fuerza conservadora : fuera de esos límites, una fuerza destructora.

Al tratar de la función judicial, consideraremos la institución, el Jurado, que hace efectivo este derecho en el primer aspecto con que se nos presenta. En cuanto al segundo aspecto del derecho de igualdad, es decir, el acceso á las funciones ú operaciones de la Administración pública, está ya consagrado sólidamente por la costumbre.

LECCIÓN XXXII

Continuación del análisis. — Condición de seguridad. — Seguridad personal. — Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. — Derecho de usar y llevar armas.

Gobierno que no da seguridad á la vida, la libertad y la propiedad de las personas, no es gobierno. Ya sea

el legislador quien no convierta en ley esa triple necesidad, ya el ejecutor de la ley quien la descuide, ya el juez quien la desatienda, ya el elector quien no la tenga en cuenta al escoger los idóneos para satisfacerla, cuando todas ó cualesquiera de las funciones del gobierno dejen de satisfacer esa necesidad, la sociedad nacional tendrá mandatarios, pero no tiene gobierno. Es más : rigorosamente considerados los fines de la asociación política, no hay Sociedad.

Lo primero que en ella busca el individuo es la seguridad de su persona, de su actividad y de sus bienes. Con tan predominante propósito lo busca, que le sacrifica cualquier otro fin, por alto y humano que lo considere.

Esa es la explicación esencial de las autocracias, aun las más nefastas. Á cambio de la seguridad, se da la dignidad. Pero es claro que no es Sociedad la agrupación en donde queda suprimido el hombre, ni es gobierno la jefatura de uno que está en pie en medio de millares ó millones que están arrodillados.

La seguridad que en tal estado político y social tienen las personas, está lejos de ser la seguridad jurídica. Lejos de ser ésta incompatible con un estado superior al político que hace necesaria la autocracia, y al social que hace inevitable la demagogia, conviene tan exactamente con las evoluciones más adelantadas de la Sociedad y del Estado, que, ó coincide con ellas, ó las favorece. Las favorece, cuando sucede lo que á principios del siglo XIII sucedía en Inglaterra. Coincide con las evoluciones, cuando acontece lo que aconteció en las colonias inglesias de América, al separarse de su metrópoli, á fines del siglo XVIII. Allí, el derecho

de seguridad fué base de una constitución evolutiva. Aquí fué fautor de una constitución orgánica de poderes iguales antes separados ó mal ligados. Fué en Inglaterra un tan fecundo principio de evolución jurídica, que con razón pudo decir Chattam que « los derechos afirmados en la *Magna Charta* valen tanto como el derecho clásico; » es decir, como el conjunto de seguridades civiles reconocidas por el derecho romano.

Con efecto : la simple afirmación constitucional de que el asociado no puede ser injuriado y perseguido en su persona, en sus bienes, en su hogar y en sus comunicaciones epistolares, á no mediar mandamiento expreso y razonado de juez competente para hacerlo; la mera afirmación de la necesidad de un juicio pronto que subsiga á toda detención preventiva; la sola declaración del derecho de defensa armada contra toda injuria ó persecución no expresamente decretada por autoridad judicial preestablecida, son por sí mismas una evolución trascendental que mejora, porque consolida, todo cuanto el derecho civil haya establecido por su parte.

Sin el reconocimiento constitucional de los derechos de seguridad, bien poco valen las garantías que las leyes orgánicas den á la libertad, á la propiedad, al hogar doméstico y á las relaciones epistolares de los asociados, puesto que siempre mediará entre ellos y la administración de justicia el poder ilimitado del Estado que no es entonces la suma de instituciones convergentes en el fin mismo del gobierno, sino el gobierno arbitrario de un Ejecutivo singular ó plural que cohibe ó anula la acción de la justicia regular. El reconocimiento constitucional de los derechos de seguridad forta-

lece, por el contrario, la administración de justicia, porque arma al individuo con el poder de reclamar del juez el cumplimiento de la ley común, y de los funcionarios del poder legislativo y ejecutivo la eficacia de la facultad constitucional que se le niega. Esto era lo que el mismo citado Chattam quería decir cuando declaraba rey de su choza al leñador inglés porque, sin su permiso, no podía penetrar en ella el mismo rey de la Gran Bretaña. Independientemente de las circunstancias más ó menos azarosas en que lo coloque el estado social, no puede gozar de la seguridad de su persona un ciudadano, sino dentro del orden político que constitucionalmente lo autorice á armarse de su derecho para hacer frente á quienquiera atente ilegalmente contra su libertad, su hogar ú otra de aquellas extenciones de la personalidad que, como la correspondencia epistolar, completan la persona social.

La seguridad personal, que consagra el *habeas corpus*, consiste esencialmente en el derecho de no ser detenido ó encarcelado sino en virtud de acto judicial conforme con el procedimiento preestablecido por la ley. « Ningún hombre libre sea aprehendido ni encarcelado sino previo juicio de iguales suyos », fué la fórmula de la Magna Charta para reconocer ese derecho. En las Constituciones contemporáneas se agrupan ese derecho, y la llamada inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, así como el de defensa ó de llevar armas, porque, en efecto, los unos son secuela de los otros; pero generalmente se suprime el reconocimiento del jurado como forma obligatoria de la garantía de esos derechos.

El jurado, que efectivamente ha sido la mejor ga-

rantía de ellos en Inglaterra y en las sociedades de su origen, no es, sin embargo, tan absolutamente necesario para garantizarlos, que no pueda conseguirlo la administración de justicia colegiada que es usual.

Lo que importa es reconocer constitucionalmente el derecho que tiene el ciudadano á no ser ilegalmente privado de su libertad; á no dejar violar su domicilio sino á la justicia; á perseguir ante ella á los que violen su correspondencia epistolar; á no ceder su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa indemnización, y á repeler con las armas al que usa de la fuerza para privarlo de esos derechos.

Entre todos los que constituyen el derecho de seguridad personal, ninguno ocasiona tantas ambigüedades de interpretación y peligrosos extravíos en su ejercicio, como el de usar armas para repeler la fuerza que arbitrariamente quiera cohibir la seguridad personal.

Para establecer de un modo preciso el alcance y carácter propio de este derecho, detengámonos á considerarlo y discutirlo.

El derecho de tener y llevar armas para garantía, seguridad y defensa del derecho común y del Estado, es una de las facultades individuales más torpemente interpretadas y de un modo más contraproducente ejercidas por el ciudadano. Países de nuestro origen y triste educación moral y política hay, en los cuales se ha interpretado y puesto en práctica este derecho como facultad de andar y vivir armados, hasta el punto de no estar seguro el inerme que confía en sus derechos y en su dignidad individual más que en las armas. Facultado cada cual para usar de ellas,

en vez de reservarlas para concurrir, en los conflictos del derecho ó del Estado, á cumplir con el deber de defenderlos, se arman los ciudadanos en defensa propia, amenazándose todos á todos, todos dispuestos á emplearlas al menor agravio, mal usándolas siempre ó casi siempre, contribuyendo á sabiendas á la peor educación de la ignorancia pública, concurriendo sin saberlo al régimen de fuerza, y cooperando inconscientemente á la pérdida de aquel noble valor, único efectivo en las relaciones de derecho, que tiene por arma la ley común y por baluarte la dignidad individual.

El error que en tales países se comete, sirve de un modo tan eficaz como penoso para rellenar las estadísticas del crimen, pero no aumenta en un solo grado el valor individual y el colectivo. Por lo contrario, disminuye el colectivo hasta el punto de hacer incapaz al pueblo, así educado en el abuso de la fuerza bruta, de toda honrosa sublevación colectiva contra el mal gobierno, y mengua el valor personal hasta el extremo de reducirlo á verdadera cobardía, que este vicio, y no aquella virtud, es lo que demuestra la falta de confianza en sí mismo y la confianza irracional en los instrumentos de fuerza, de crimen y de muerte.

No es ese el derecho que debe consagrar una Constitución : ese es un innoble abuso de derecho que la ley, la educación y las instituciones correccionales y penales deben reprimir con energía. El derecho de tener y usar armas para seguridad del derecho y del Estado, tiene tres aspectos igualmente considerables :

Primero, el de derecho de repulsión contra agresiones no autorizadas por la ley.

Segundo, el de derecho de defensa colectiva.

Tercero, el de derecho de rebelión.

En su primer aspecto, la facultad de usar y llevar armas es un último recurso, una última garantía del derecho contra violencias de hecho ó violaciones de forma que infrinjan los preceptos de la ley escrita. Así, una agresión de particulares ó de autoridad no judicial contra nuestra libertad ó nuestra propiedad, justifica una repulsión armada. Ésta, en resumen, no es más que una ampliación del derecho de legítima defensa, consagrado de antiguo por la legislación consuetudinaria y positiva de todos los tiempos, y por la moral universal.

En su segundo aspecto, el derecho de usar y llevar armas consiste en la facultad que los ciudadanos ejercitan cuando concurren con sus personas y sus armas á la formación de la milicia ciudadana, al voluntario aprendizaje del arte militar, con el fin da dar soldados al derecho y al Estado, y á la libre adquisición de la disciplina y el ordenado proceder colectivo y cooperativo que, en un momento inopinado, pueden requerir el derecho en conflicto con la tiranía ó el despotismo, y el Estado en conflicto con Estados usurpadores ó agresivos.

Puede asegurarse que todos los abusos sistemáticos del poder y todos los vencimientos preconcebidos y preparados del derecho, han resultado del no reconocimiento de esta facultad política, ó de su no ejercicio por los ciudadanos que descuidan la formación de milicias voluntarias y disciplinadas; pues obvio es que los funcionarios del poder respetarán tanto más el derecho público cuanto más pronto á defenderlo esté la colectividad armada.

En cuanto á la defensa nacional, también será más eficaz cuanto mejor preparados á ella estén los ciudadanos de un Estado; y lo estarán mejor, cuanto más habituados estén á la disciplina colectiva que establece una milicia regular.

El tercer aspecto de la facultad de usar y llevar armas, que es el que nos la presenta como derecho de rebelión, sería el que á más detenidas consideraciones nos llamara, si los peligros que deja entrever fueran tan positivos como á primera vista nos parecen.

Á no dudarlo, en una sociedad desorganizada, ó no organizada todavía, que ha perdido ya la fuerza cohesiva del derecho, ó que aun no ha logrado constituirla, es un peligro el reconocimiento del derecho de rebelión. Mas no porque el cuerpo social esté siempre dispuesto á provocar ó sufrir las convulsiones revolucionarias, sino porque el coeficiente de esos estados de debilidad social es el frenesí de las ambiciones personales. Ellas son, en definitiva, las que gobiernan esas sociedades; y para imponerse, no es extraño que apelen á ese derecho. No por eso pierde éste su fuerza natural, pues así como, abusando de él, engañan y se imponen las ambiciones frenéticas, así, usando de él, puede enfrenarlas la Sociedad. Pero si en realidad no es peligrosa en sí misma la declaración constitucional de una facultad que se reserva como recurso supremo el conjunto de los asociados, hay para la ciencia dos consideraciones que deben obstar al reconocimiento del derecho de rebelión como derecho individual. Es la primera, que ese derecho no es una de aquellas condiciones esenciales para los fines de la vida individual en el Estado. Es la segunda que, requiriendo para

su ejercicio el concurso voluntario de la universalidad de los asociados, no es tanto un derecho individual, cuanto un derecho colectivo, no es tanto un derecho que ha de reconocerse, cuanto una parte de poder social que el todo soberano se reserva para emplearlo contra los delegados de la Soberanía, cada vez que estos alteran las condiciones constitucionales con que han acceptado el encargo de concurrir á la organización de la libertad por medio del derecho. Y si es una reserva de poder, tácitamente se afirma con la mera distribución de poderes delegados, puesto que es la parte de poder que es imposible delegar.

LECCIÓN XXXIII

Conclusión del análisis. — Condición de propiedad. — Derechos generales del trabajo.

La propiedad es una condición tan esencial de la sociabilidad y del trabajo, que no se sabría á cual de estas dos leyes sociales referirla. Por esa su íntima dependencia de dos órdenes parciales de la Sociedad que tanto difieren uno de otro en apariencia, la propiedad es todavía un problema no resuelto. Los unos, atribuyendo á la entidad social las aptitudes económicas que niegan á la entidad individual, sólo reconocen en el Estado, representante de la Sociedad, la capacidad de los hechos de apropiación. Los otros, analizando los elementos del trabajo y de la producción de la riqueza, consideran la propiedad como un derecho indi-

vidual. Aquéllos constituyen la escuela socialista, y éstos la individualista, que de la esfera económica han pasado á disputarse en la política la primacía militante, junto con la primacía doctrinal. La ciencia de la organización jurídica tiene, por tanto, que plantearse el problema y resolverlo hasta donde sea necesaria su solución para fundar lógicamente al derecho que reconoce.

La sociabilidad es un principio de orden natural en cuya virtud existe, subsiste y se conserva la Sociedad; y el trabajo es otro principio de orden social en cuya virtud la suma de los esfuerzos individuales es igual á la cantidad de riqueza producida y de necesidades satisfechas. Esos dos órdenes, parciales como son, no contienen toda la realidad social, sino que están contenidos dentro de ella y concurren con otros órdenes ó aspectos fraccionales (la libertad y el progreso, por ejemplo) al orden general, natural y necesario de la Sociedad. Partes, pues, del todo armónico que contribuyen á formar, la sociabilidad y el trabajo no difieren sino en cuanto los hechos que determina cada uno de esos dos principios corresponden á medios particulares del mismo fin de asociación natural. Así, la sociabilidad, que es el principio de existencia de la Sociedad, tiene en la misma naturaleza humana los medios de hacerse efectiva, y aplica á ese fin el instinto de conservación, el de reproducción, el de familia, las pasiones sexuales, el interés, la conveniencia, la utilidad, etc., que son sus medios privativos. Así, también el trabajo, que es el principio de estabilidad social, tiene sus medios peculiares de realizarse en los instintos orgánicos del hombre y en las necesidades físicas, morales é intelectuales que sólo por

medio del trabajo se pueden satisfacer. Mas no por tener su órbita propia cada una de esas dos leyes sociales dejan las dos de tener puntos de contacto; y cuando menos, tienen dos : uno, el fin común á que concurren, la vida y el orden de la Sociedad; otro, el de la comunidad de algunos de sus medios. Y, con efecto, si los instintos son el instrumento empleado por la naturaleza para compeler al individuo á vivir en sociedad, y las necesidades son el procedimiento fisiológico seguido para obligarlo á trabajar, las dos leyes sociales están ligadas entre sí por los medios que les son comunes, y hasta pueden llegar á presentarse confundidas á los ojos de los que no distingan claramente los dos órdenes parciales que establecen una y otra.

Partiendo de la noción de que la Sociedad existe como una entidad orgánica que subordina todas las existencias particulares que en ella y con ella se realizan, podemos llegar al extravío mental de creer que la Sociedad es todo, el individuo nada, y de que los hechos y resultados del trabajo, como los resultados y los hechos de todos los fenómenos sociales, son efecto exclusivo de la actividad del todo, en modo alguno de las partes constitutivas de ese todo, y, como consecuencia, que al todo corresponde lo que sólo él ha tenido virtualidad para efectuar.

Partiendo, al contrario, del hecho de que el trabajo social, con todas sus resultancias, se descompone en la suma de todos los esfuerzos individuales realizados de continuo para la satisfacción de necesidades fisiológicas y económicas que sólo llegan á ser sociales después de haber sido individuales, se puede incurrir en el error de inferir que el principio general del fenóme-

no económico que se examina es exclusivamente el individuo. Mas si se atiende á la realidad, desentendiéndose de toda tendencia doctrinal exclusivista, se notará que, en la ley de sociabilidad, funciona el individuo como factor indispensable, y que, en la ley del trabajo, funciona la Sociedad como consecuencia necesaria. Siendo esa la realidad, los exponentes de ambas leyes coparticiparán del carácter de una y otra, y ni serán exclusivamente sociales ni exclusivamente individuales, sino á la vez individuales y sociales, como factor y consecuencia que son en ambos órdenes. Así, la propiedad, hecho individual en cuanto el individuo, solicitado por sus necesidades, es el factor general en los hechos de apropiación, es un hecho social en cuanto consecuencia de los instintos afectivos que determinan la formación de la familia, primer hecho de sociabilidad.

Hecho complejo, la propiedad es á la vez un derecho y una capacidad. Como derecho, se refiere al individuo; como capacidad, al Estado. Derecho, se funda en la naturaleza que, al compelernos por las necesidades al trabajo, nos faculta á beneficiar el producto del trabajo. Por eso no reconoce la ciencia económica otra propiedad que la fundada en el trabajo. Capacidad, los hechos de apropiación están subordinados á necesidades sociales, como la constitución de la familia por la responsabilidad de sostenerla y conservarla, la perpetuación de la familia por la transmisión y la herencia del capital acumulado. Es, pues, la propiedad un derecho; y en cuanto derecho, es una condición esencial de existencia para el individuo en sociedad.

Los derechos que de esa condición necesaria se derivan, están intimamente relacionados con el trabajo,

puesto que toda apropiación, tanto ante la ciencia económica como ante la ley, se justifica en él.

Para que sea efectiva la facultad económica y legal que tenemos de apropiarnos el fruto de nuestro trabajo, es necesario, por una parte, que tengamos completa libertad de trabajar; por otra parte, que seamos asistidos por el Estado en aquellos casos de pública calamidad ó fuerza insuperable que nuestra propia iniciativa no pueda reprimir.

La *libertad industrial* y el *derecho de asistencia* son las dos manifestaciones generales que en sus efectos jurídicos tiene para el asociado el trabajo, y ambas deben constar como derechos positivos en la Constitución del Estado.

Hasta qué punto pueda extenderse el derecho de asistencia, dicho está por las condiciones en que puede reclamársele. Y que la libertad industrial tiene también un límite de hecho en la organización económica de las sociedades contemporáneas, lo dice el sistema de cambio internacional establecido por el proteccionismo. Mientras éste prevalezca, la libertad industrial no será completa.

LECCIÓN XXXIV

Deberes constitucionales.

Aun cuando la correlación de derechos y deberes es tan evidente, que un derecho no tiene verdadera realidad mientras no lo sanciona un deber correspon-

diente, ni el deber es verdadera sanción sino cuando corresponde á un derecho positivo ; y aun cuando, en virtud de esa correlación, todas las afirmaciones positivas de derechos son afirmaciones positivas de deberes, hay necesidad de indagar si una constitución política es completa cuando no hace declaraciones de deberes; si hay deberes característicamente constitucionales que la ciencia haya de incluir entre sus medios de organización jurídica, y si al hacerlo, invade la esfera de la moral, trasponiendo inutilmente la suya, ó se mantiene en ésta, realizando en forma positiva la relación teórica que liga el derecho á la moral. Antes de proceder á la indagación, y como previo antecedente de ella, comprobemos con el mismo derecho constituyente la correspondencia entre derechos y deberes.

En términos generales, podríamos decir que todo el derecho público comprueba esa correlación, puesto que su objeto final es ligar en la misma tarea de organizar y vivir la libertad, al individuo y á la Sociedad, al ciudadano y al Estado, limitando la actividad del Estado en la del ciudadano y las capacidades ó poderes de la Sociedad en las facultades ó derechos del individuo, de modo que el derecho de la parte integrante sea deber del todo integral, y recíprocamente, deber de la parte el derecho del todo. De otro modo, ningún valor objetivo tendría la declaración constitucional de los derechos absolutos del individuo. Mas como la declaración se hace porque conlleva la limitación de los poderes relativos del Estado, éste tiene el deber preciso de respetar en su ejercicio todos y cada uno de esos derechos. Recíprocamente, el individuo, independientemente del deber general de hacer efectivos sus dere-

chos, tiene tantos deberes cuantas son las capacidades reconocidas al Estado.

La fuerza objetiva de esta doble eficacia, del derecho individual en el deber del Estado, y del derecho del Estado en el deber del individuo, se manifiesta como un hecho real y positivo en las sociedades mejor organizadas. Por tanto, podemos considerar ese como un hecho en que fundar nuestra indigación.

Á primera vista, y puesto que es un hecho la correspondencia de los derechos y los deberes en la vida práctica del individuo y del Estado, parece innecesaria una declaración de deberes constitucionales, y hasta es pleonástica la afirmación de deberes de tan positiva realidad que, aun sin mención ni invocación expresa, se objetivan por sí mismos en virtud de la fuerza lógica que los liga á los derechos. Siendo estos y aquellos como son entre sí el anverso y el reverso, un deber invertido el derecho, derecho á la inversa el deber, no hay para qué esforzarse en corroborar preceptivamente una dependencia tan natural. Mas cuando se atiende escrupulosamente á la realidad activa del hombre en sociedad, se nota que el cumplimiento del deber no es consecuencia tan continua del derecho como sería necesario que fuera para que la declaración efectiva del uno compeliera á la práctica del otro El hecho mismo de existir en toda Sociedad algunos individuos que se singularizan por su austera devoción al deber, demuestra la universalidad del hecho opuesto; y la coexistencia de la aptitud positiva de unos pocos, junto á la aptitud negativa de la generalidad de los asociados, es una prueba de la necesidad de compeler al inmenso mayor úmero á proceder como el reducido menor número.

La religión, en la parte fundamentalmente buena de toda religión, ha intentado esa obra; pero sólo de un modo parcial la ha realizado. La moral, cuyo fundamento y fin coinciden en propósito y objeto, puesto que su propósito es la dirección de la actividad y el objeto final de la actividad es el bien, encamina por su parte hacia el deber la facultad que rige, y cuanto más se desentiende del fin trascendental de las religiones, mejor la rige; pero no ha logrado que sus preceptos se hagan eficaces en la esfera del derecho público. Omisiones, faltas y delitos que en la vida de relación individual y civil arredrarían, se consuman impunemente en las relaciones políticas. Un hombre en ese estado indefinido de moralidad que llamamos honradez, se consideraría deshonrado, si, en sus relaciones privadas, faltara al compromiso que, tácita ó expresamente, hubiera contraído de contribuir con parte de su peculio al sostenimiento de una asociación particular, y cree acto jurídico y expresión de sus enérgicas convicciones el negarse, por ejemplo, á tributar en servicio del Estado. En millares de individuos, la religión, la moral y la ley civil han imbuido la noción del deber de los padres para con los hijos, logrando hacer de ellos lo que en la esfera de la vida civil ha de ser el padre de familia; y, sin embargo, ese buen padre ante la sociedad civil y en el hogar, lejos de creerse delincuente, se tiene por hombre de su derecho cuando esquiva el cumplimiento del deber de obligar á su hijo á recibir la instrucción fundamental. Por buenos ciudadanos pasan los hombres de miedo que se llaman hombres de orden cada vez que quieren lisonjear una autocracia que se arraiga, una oligarquía que se extiende ó una demagogia que se

desenfrena, y creen deber de prudencia el hábito de indiferencia ó de cobardía que los aleja de las filas de los partidos militantes. Las abstenciones sistemáticas que en todas partes alejan de los comicios una porción considerable de los ciudadanos que debieran componer el cuerpo electoral, se consideran como acto de derecho, cuando son una flagrante violación del deber electoral.

En casi todas las sociedades latino-americanas hay millares de ciudadanos naturales que, usando de su ciudadanía nativa para todos los casos de conveniencia personal, se abroquelan en su ciudadanía de extracción cada vez que la patria nativa los necesita, sin que lo que podría llamarse su vida fraudulenta les noticie siquiera la vergüenza de esa existencia sin deberes públicos. Contra esas omisiones, que la repetición convierte en faltas y las circunstancias incluyen á veces en la categoría de los delitos, nada pueden las leyes religiosas ni las morales ni las civiles.

Y sin embargo, por la extensión de sus consecuencias, que abarcan á todo el cuerpo social en todo su presente y porvenir, el no cumplimiento de esos deberes es un peligro colectivo tan grave como el que accidentalmente puede producir cualquiera calamidad pública. Es por sí mismo una calamidad social.

Modo de conjurarla, hasta ahora no hay ninguno; de remediarla por completo, jamás lo habrá. Pero ya es tiempo de conjurarla, si queremos que la organización jurídica sea eficaz, y de oponerle algún remedio, si queremos que el resultado de la organización jurídica sea, como puede y como debe ser, además del orden jurídico, el moral.

Ahora bien, si los tres consejeros de deber, ley

civil, moral y religión, ninguna fuerza ejercen para obligar al asociado al cumplimiento de sus deberes de ciudadano, hay que apelar á la ciencia que armoniza derechos con poderes, para que el remedio del mal que en la vida política se deplora más pasivamente de lo que conviene, llegue algún día á ser eficaz.

Como todo deber, por su misma naturaleza, es voluntario, y para que la voluntad se doblegue á él, hay necesidad de elevarla á un grado tan alto de moralidad que baste por sí sólo para moverla en el sentido del deber, la ciencia de la organización jurídica no podría, con simples preceptos, lograr lo que con los suyos no ha logrado la moral. Si, pues, la consagración constitucional de los deberes políticos ha de tener realidad jurídica, es indispensable que tengan fuerza penal, y que la ley orgánica que sanciona y castiga las infracciones del derecho, castigue y sancione las infracciones del deber. No cabiendo en la ley fundamental esa sanción, tocará á la ley penal completar de un modo positivo el precepto de la Constitución que declare los deberes necesarios para hacer efectivos, ordenados y orgánicos los derechos connaturales. Sólo así, completando con la ley penal la fundamental, se logrará ese importante fin, así como sólo será completa la constitución del Estado cuando, junto á los derechos que consagran la persona humana, aparezcan los deberes que compelan al ejercicio de los derechos esenciales de la ciudadanía política.

Si por acaso es nueva esta concepción teórica de los deberes constitucionales, la idea de obligar al ciudadano al cumplimiento de sus deberes políticos consta ya en la legislación antigua. Toda la urdimbre del sis-

tema anormal de Licurgo consiste en los medios que el legislador de Esparta escogió para convertir en deberes compulsivos los derechos que negaba á la personalidad y trasladaba al Estado espartano. El precepto de las leyes de Solón que obligaba á los atenienses á declararse expresamente por una ú otra de las fracciones que se disputaban la gobernación del Ática era una tentativa en el sentido de afianzar el derecho en el deber. La expresa obligación que todas las constituciones, tradicionales ó formadas *ex-profeso*, imponen de responder al llamamiento de la nación en sus conflictos interiores ó exteriores, es un precepto fundado en la relación de deber y derecho. La Constitución del Brasil declara deber el llamado derecho del sufragio. La Constitución francesa de 1848, queriendo establecer los deberes recíprocos de los ciudadanos y la República, incluyó multitud de preceptos de moral entre los mandamientos constitucionales, creyendo con ese esfuerzo de buena fe y de nobilísima intención que así aseguraba ó contribuía á asegurar la estabilidad del gobierno del pueblo por el pueblo.

Pero esa afirmación de deberes morales está fuera de lugar en una Constitución política. No son los que enseñan la moral social los deberes que convienen á la finalidad jurídica que intentamos darles. Y no porque la moral sea incompetente para influir en el derecho, ó porque la actividad jurídica sea independiente de la moral, que este es un error de irreflexión, ignorancia ó mala fe, sino porque los deberes que encaminan en el hombre al ciudadano, tienen dos caracteres peculiares que los exceptúan de la ley moral. Por una parte, son compulsivos ; por otra parte, se refieren concreta-

mente á una actividad humana que por sí sola realiza un fin de vida.

Considerados en su primer aspecto, esos deberes se distinguen de todos cuantos la moral establece, porque éstos no compelen á cumplimiento, y ellos sí. Deber y compulsión son términos contradictorios en moral, porque la moral dirige la voluntad por medio de la razón y la conciencia, las dos únicas actividades del hombre que no consienten coacción. Por eso emplea como recurso supremo en su tarea la educación de esas dos fuerzas, para que libre y espontáneamente hagan por convencimiento y dignidad, por amor á la verdad y la justicia, los sacrificios que demanda el bien.

Considerados en su segundo aspecto, los que llamamos deberes constitucionales son concretos. Lejos de tener la universalidad de aplicación que tienen los morales, que por sí mismos son fin, y hasta fin definitivo en todas las actividades menos en la del derecho, los deberes constitucionales se refieren concretamente al propósito orgánico del derecho. No son medios directos para el bien, sino para el bien por medio del derecho; no tienen por objeto el bien por el bien mismo, sino el bien útil que resulta de hacer efectiva la coexistencia armónica de derechos y poderes en la sociedad política.

Así distinguidos de los que estatuye la moral social, y así concretados á un propósito de bien jurídico, los deberes constitucionales pueden concurrir á la organización del Estado, y deben tener un lugar en la Constitución.

LECCIÓN XXXV

División y enumeración de los deberes constitucionales

Los deberes políticos se dividen naturalmente según el sujeto y según el objeto del deber. Según el sujeto, se refieren al ciudadano ó al Estado. Según el objeto propenden á hacer eficaz la función del Estado ó la función del ciudadano.

Los deberes individuales ó relativos al ciudadano son los de que vamos á ocuparnos. Los deberes colectivos ó que asume el Estado, se establecen por sí mismos en el análisis de atribuciones que corresponden á cada una de las funciones del poder social.

Los deberes constitucionales del individuo son cinco :

Deber de educación ó de aprendizaje obligatorio;
Deber de contribución;
Deber de partido político ó de opinión activa;
Deber del voto;
Deber de servicio militar.

Del cumplimiento de esos deberes depende concretamente el funcionar ordenado del Estado en todas y cada una de sus instituciones primarias (municipio, provincia, nación,) y en todas y cada una de las instituciones secundarias que, con el nombre colectivo de *Gobierno*, forman las funciones de poder : electoral, legislativa, ejecutiva y judicial.

No siendo otra cosa el gobernar que la aplicación de los poderes delegados á la conservación de la liber-

tad por el derecho, al establecimiento del orden por el desarrollo ó progreso de las fuerzas materiales, mentales y morales de la Sociedad, y al perfeccionamiento de la sociedad nacional por el dominio creciente de su vida, así interior como exterior, es innegable que el ciudadano, cada ciudadano, todo ciudadano, coopera de un modo activo, aunque negativo, en la tarea de gobernar, puesto que cada ciudadano, todo ciudadano, puede simplificar ó complicar la tarea del gobierno, según que sea ó no sea elemento de libertad, orden y perfeccionamiento.

Es tal elemento, cuando está dispuesto al sacrificio por la patria, cuando concurre con su voto de buena fe al acto de delegar los poderes de la Soberanía, cuando declara varonilmente su opinión y coadyuva á la formación de doctrinas de gobierno, cuando contribuye concienzudamente al pago de los servicios que el Estado le presta, y cuando hace cuanto de su voluntad y entendimiento ha dependido para iniciarse en el conocimiento de aquellas verdades fundamentales y de aquellos procedimientos de universal aplicación que sirven para el desarrollo y fortalecimiento de la razón. No es tal elemento de libertad, orden y perfeccionamiento, cuando no cumple con todos y cada uno de esos deberes. Obstáculo, en este caso, de la tarea positiva del gobierno, obsta al derecho del Estado, al derecho que la Constitución le reconoce de usar con ese fin las funciones de poder que le han sido delegadas. En este caso, sirviendo de rémora al gobierno, el ciudadano que se cree con el derecho de faltar á sus deberes contribuye lentamente á la ineficacia de su propio derecho, á la desvirtuación de las funciones del poder público, al re-

lajamiento de las relaciones jurídicas entre la Sociedad y el Estado, á la tenebrosa substitución de la libre actividad de aquélla con la depresiva fuerza de éste, y á la formación de esos híbridos sistemas de gobierno que en apariencia descansan sobre la voluntad social y que en realidad se basan en la inmoralidad de los ciudadanos explotada por la inmoralidad de los funcionarios del Estado.

Largo tiempo de educación del entendimiento público y de la voluntad colectiva costará el llegar á un momento de lucidez común y á un estado de sanidad social en que no sea posible, ó en que, al menos, no sea frecuente la usurpación de poderes del Estado alentada por el abandono de derechos y deberes. Acaso no llegue nunca por completo; pero ya es tiempo de que la ciencia, aconsejándolo, y las leyes fundamentales y penales, preceptuándolo, preparen por medio de una efectiva relación jurídica entre derechos y poderes mutuamente copulados por deberes constitucionales, el advenimiento de ese momento.

Visto el modo de ser eficaces que tienen esos deberes y el por qué de su eficacia, resta ver en qué consisten.

El primero de los deberes constitucionales ó políticos que hemos mencionado, el de *aprendizaje obligatorio*, consiste en la compulsión que la ley primera y la penal han de ejercer sobre padres y tutores para obligarlos á que aprovechen, en favor de aquellos sobre quienes ejercen la tutela natural ó la legal, el beneficio de la enseñanza. El deber de aprender en el individuo, corresponde al deber de enseñar en el Estado. Cuando éste funciona por el derecho y para él, tiene

interés capital en que todos los ciudadanos posean los elementos del saber, y en ese interés común se ha fundado la obligación de atender, con recursos comunes que el Estado administra, á la enseñanza elemental común. Para que la obligación se cumpla por ambas partes, la ley compele á los padres de familia á someter á sus hijos al régimen de esa educación común.

Pero como se ha creído que esas leyes de compulsión expresaban solamente, ora un mayor grado de libertad social, ora un mayor desarrollo de cultura pública, los países que han seguido ese noble ejemplo de los Estados Unidos no han creído, como éstos no creyeron, que la institución del aprendizaje obligatorio para el ciudadano y de la enseñanza obligatoria para el Estado, correspondía á la ley fundamental; y no creyéndolo, la establecieron en leyes orgánicas *ad hoc*. Eso no basta : la ley orgánica instituirá las responsabilidades; pero la constitucional es la que ha de establecer el deber.

El segundo de los deberes enumerados es el de *tributación*, que consiste en hacer práctico el principio de la mutualidad de los servicios. Los que presta el Estado no deben ser exclusivamente recompensados con aquellas contribuciones indirectas que, además de tener el grave inconveniente de pesar sobre el consumo, tienen el funesto efecto de desligar los deberes funcionales del Estado de los deberes cooperativos del ciudadano. Ese sistema tributario favorece el error y la ignorancia; la ignorancia de la porción más considerable de la Sociedad que, no contribuyendo con parte proporcional de su peculio á las cargas públicas, no sabe de donde salen los recursos con que el Estado

subviene á las necesidades públicas; el error del mayor número, que no se cree obligado á pagar ó contribuir á pagar los servicios que le presta el Estado y que no se puede pagar sino con impuestos que pesen sobre todos.

La institución de este deber por la ley fundamental, que es especialmente urgente para los pueblos jóvenes, tiene suma importancia para todos. En todos es base de tributación la aduana, órgano de vejámenes para el comercio local, nacional é internacional, para la fortuna pública y la privada, para la libertad de industria y para el progreso de la conciencia pública.

Deteniéndose en este último efecto funesto de la tributación indirecta, la reflexión científica descubre en él la causa de la mortal indiferencia y del criminal egoísmo que ha concluido por divorciar, en casi todas partes, los intereses privados de los intereses públicos, amortiguando la conciencia nacional, que no vé la pérdida de riqueza y de prosperidad privada y pública que cuesta el no contribuir directamente á los gastos comunes y á la formación de las rentas nacionales, y que, mientras las circunstancias permiten no acudir directamente al ciudadano en demanda de cooperación pecuniaria, permanece indiferente é impasible.

La institución del deber de tributación directa está llamada á disminuir la cantidad de males económicos, políticos y morales que hoy nacen de la general ignorancia en muchas partes, y de la resistencia al cumplimiento de ese deber en otras muchas.

El tercero de los deberes constitucionales no es menos importante ni menos trascendente que los otros. Si todos los ciudadanos contribuyeran en todo tiempo

á la *formación de partidos doctrinales*, nunca, probablemente, lograrían imponerse las banderías personales. Mas como los deberes políticos están subordinados á la noción personal del derecho que cada ciudadano está en libertad y se supone en aptitud de formar, los intereses individuales preponderan sobre los colectivos, y cada cual se atribuye el derecho de cumplir ó no cumplir con su deber, según que el interés egoísta lo persuada ó lo disuada. No es este torpe empleo de la libertad moral el que organizará jamás la libertad política. Cada dejación individual del derecho de opinar, y cada abandono del deber de afirmar la opinión, es una verdadera sustracción de Soberanía, porque es una verdadera exclusión de elementos esenciales para la constitución de la soberanía militante. Á medida que se efectúa la sustracción de soberanía natural, compuesta de la suma de asociados, se efectúa inversamente la usurpación de soberanía por los funcionarios del Estado; en tanto que, de exclusión en exclusión, los componentes de soberanía se restan, las usurpaciones de poder se suman, hasta que llega el día no pensado en que, no habiendo soberano natural, asuma la Soberanía efectiva un grupo que la burla ó un individuo que la pisotea.

Este doble proceso, descendente el uno, ascendente el otro, se puede seguir analíticamente en todas las sociedades democráticas que han podido y no han querido ó sabido utilizar los principios de organización en que descansan. Son sociedades democráticas, no principalmente porque todas las entidades que componen el agregado social sean iguales, sino porque todas esas entidades son jurídicas. Y puesto que están armadas

del derecho, no para lisonjearse pasivamente de tenerlo, sino para ejecutarlo activamente, claro es que irán perdiendo la capacidad de gobernarse por sí mismas á medida que vayan abandonando el deber de hacer efectivo su derecho. Y puesto que faltan sistemáticamente á ese deber cuantos, teniendo el derecho de opinar é influir en los negocios públicos, descuidan su derecho, ora por egoísmo, ora por pesimismo, ya por desatender la relación que hay entre los intereses individuales y los públicos, ya por desconfianza de su propia iniciativa, claro es que el gobierno de todas por todos irá necesariamente degenerando hasta que se convierta en el mando de todos por unos pocos, ó en jefatura de uno sobre todos.

Todos son remedios contra ese mal en la democracia representativa; pero acaso, hecha excepción del deber electoral, ningún remedio es tan seguro como el cumplimiento del deber de concurrir á formar partidos de principios y doctrinas.

Para hacer compulsivo ese deber es un obstáculo la libertad individual que, uso como es de todos los derechos absolutos, queda desnaturalizada cuando, aun en beneficio del derecho y de ella misma, está cohibida. Pero el obstáculo es aparente. No hay contradicción entre un derecho reconocido y el deber de praticarlo obligatoriamente. Si la hubiera, el aprendizaje obligatorio y el derecho de conciencia á que corresponde, serían contradictorios: lo serían también el deber de servir militarmente á la nación y el derecho de seguridad individual que él cohibe. Y no lo son. En el primer caso, porque el Estado tiene el derecho de exigir á los gobernados que se eduquen é instruyan para

mejor concurrir á los fines colectivos. En el segundo, porque la sociedad nacional tiene el derecho de reclamar de sus componentes los últimos servicios y los mayores sacrificios de seguridad, en reciprocidad de los servicios continuos que les presta.

Indepedientemente, pues, de los motivos doctrinales en que hemos fundado la declaración de deberes políticos, el *deber de partido* se justifica por la misma razón de necesidad y de servicio mutuo que justifica el deber de educación y el de servicio militar. Mas, para que no subsista el obstáculo de contradicción que se nos presentó, restablezcamos dos nociones que resuelven esa aparente contradicción.

Dijimos que el derecho, elemento orgánico, y el poder, elemento orgánico también, tienen en el deber un término medio necesario, una cópula que los liga y los limita mutuamente. No ha mucho hemos dicho que la correlación entre el derecho y el deber es tan esencial que, en realidad, son términos convertibles. Pues bien, si unimos por su vínculo lógico estas dos nociones, tendremos que, siendo correlativos derechos y deberes, y correspondientes entre sí las facultades individuales ó derechos y las capacidades sociales ó poderes, puesto que unas y otras son elementos de organización social, no hay contradicción entre el libre ejercicio de un derecho y el deber compulsivo de ponerlo en práctica, porque el deber, además de correlación del derecho, es el medio de correspondencia entre las facultades del individuo y las capacidades de la Sociedad. Y ya que, en la realidad humana, para que el deber sea efectivo es necesario que sea compulsivo, así como se compele á él en las relaciones civiles

del derecho civil, así debe compelerse en las del político.

En la misma noción descansa el *deber electoral.* Pero como tenemos necesidad de considerarlo especialmente al analizar la naturaleza de la función electoral, bástenos aquí afirmar que la declaración constitucional de este deber es más urgente que otra alguna, porque de ella depende la organización de la primera entre todas las funciones del poder.

El *deber de servicio militar*, que es hasta ahora el único establecido por todas las constituciones políticas, corresponde al derecho que el Estado, representante de la sociedad nacional, ejerce en casos de conflicto, interior ó exterior, sobre todos los nacionales, obligándolos á tributarle su sangre y su existencia.

Aislado, como se presenta en las leyes fundamentales ese deber, más aparece como una fuerza ejercida discrecionalmente, que como una facultad ejercitada legítimamente. Casos hay, como el de las guerras internacionales, que casi siempre son guerras de injuria contra la humanidad, la civilización, el derecho y el progreso, en que la imposición de ese deber es un aumento de iniquidad. Pero el dulce deber de sacrificarse por la patria no ofrecerá objeción ninguna, cuando, como en esta enumeración doctrinal de los deberes, se presenta coronando la obra de ligar entre sí individuos con individuos, Sociedad y Estado, facultades y poderes, todo y parte, que es la tarea encomendada á los deberes jurídicos, políticos ó constitucionales.

RECAPITULACIÓN

Los conocimientos adquiridos en esta tercera parte se resumen con facilidad y brevedad. Están reducidos á definir la constitución política, á clasificar y analizar los derechos absolutos, y á enumerar y exponer los deberes constitucionales.

Como, además de derechos y deberes, toda constitución contiene especialmente la organización de los llamados poderes del Estado, la tercera debiera ser la última parte de este tratado, y presentar el análisis de cada una de las funciones del poder y la exposición y razón de todas y cada una de las atribuciones en todas y cada una de las ramas de poder. Pero el método aconseja la división de ese análisis en dos secciones: una, para los derechos y deberes del individuo; otra, para las capacidades y deberes del Estado.

Aun cuando esto bastaría para resumir lo expuesto en la primera sección de esta tercera parte, la trascendental importancia de la materia obliga á una recapitulación más muniçiosa.

Hemos dicho:

1° Lo que es Constitución y cómo debe ser;

2° Lo que debe contener en primer lugar, con qué carácter y en qué forma;

3° Que los derechos que, ante todo, ha de declarar una Constitución, han de presentarse con el carácter de absolutos, y por qué;

4° Que los derechos absolutos se clasifican en dos grupos, que corresponden á dos grupas de condiciones esenciales;

5° Que en el grupo de los derechos derivados de las condiciones específicas, han de incluirse la inviolabilidad de la vida, las libertades de conciencia, los que por antonomasia llamamos derechos de libertad, y los de educación y de cultura;

6° Que en el grupo de los derechos derivados de la condición sociológica, han de incluirse el triple derecho de ciudadanía, el de igualdad ante la ley y la administración pública, los derechos que abarca el *habeas corpus*, y los de asistencia y propiedad;

7° Que una Constitución política no es completa en tanto que no contiene una declaración de deberes;

8° Qué deberes son los que ha de declarar una Constitución, y cómo han de llegar á tener los deberes jurídicos la eficacia que no tienen los morales;

9° Que no hay contradicción entre deberes compulsivos y derechos absolutos.

Si completamos con un resumen sintético el analítico que acabamos de hacer, tendremos que el objeto de esta parte del estudio es el de presentar como bases

de Constitución, los derechos, los deberes y los poderes: los derechos, como una necesidad de la naturaleza, que es inútil y peligroso no declarar; los poderes, como una necesidad de nuestra sociabilidad; los deberes, como medio necesario entre ambos elementos.

SECCIÓN II

FUNCIONES Y OPERACIONES DE PODER

LECCIÓN XXXVI

Reconocimiento constitucional de la autonomía del municipio y de la provincia.

Después de instituir los derechos y los deberes constitucionales, que son el poder y el límite del poder del individuo en el Estado, la Constitución debe pasar á definir y organizar los poderes delegados por la Soberanía.

Ésta sería ahora nuestra tarea, si antes de emprenderla, no conviniera insistir, sobria, pero definitivamente, en la doctrina ya establecida.

Al definir la Soberanía, en su misma naturaleza descubrimos la báse de una distribución del poder social en tantas ramas cuantos son generalmente los organismos particulares que concurren á formar el organismo general de la Sociedad. Siendo en realidad tres sociedades distintas, en su vida particular, el municipio, la provincia y la nación, la Soberanía social se distribuye en tres poderes efectivos : el *municipal*, el

provincial, el *nacional*, cada uno de los cuales debe tener su gobierno propio.

Dijimos también que los mal llamados poderes del Estado no son más que funciones particulares del poder uno é indivisible que se reserva la Sociedad y constituye la Soberanía, poder superior á todo otro poder, potestad superior á toda otra potestad, fuerza dispositiva que no puede ceder la Sociedad.

Esas funciones son las mismas en todo ejercicio de poder, puesto que éste se manifiesta necesariamente optando ó eligiendo entre medios; deliberando, determinando, ejecutando lo resuelto, y juzgando de la legitimidad ó ilegitimidad de lo hecho.

Si, pues, los poderes municipal, provincial y nacional han de corresponder al sistema de representación, todos y cada uno de ellos funcionarán con las mismas cuatro funciones inherentes al poder : la función electoral, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. La única diferencia que, por lo tanto, habrá de establecerse en las funciones de cada uno de esos poderes, es la que, por la naturaleza misma de cada uno de los organismos sociales que la ejerce, corresponde á la complejidad cada vez mayor de órganos y actividades Á mayor complejidad de vida, mayor extensión de poder y mayor complejidad de operaciones. En consecuencia, el poder municipal tendrá funciones más limitadas que el provincial, y el poder nacional las tendrá mas extensas que uno y otro, de modo que las funciones electoral, legislativa, ejecutiva y judicial del municipio no embarazen las de la provincia, ni éstas la de la nación ; y de modo, principalmente, que el poder nacional no usurpe jamás las funciones

del poder natural de los dos organismos inferiores.

Hasta ahora, excepto en las organizaciones de la federación histórica, no se ha hecho en ninguna constitución política este reconocimiento de la existencia real y de la federación natural de estos poderes. No por eso está fuera de la Constitución. Al contrario, tan dentro de su alcance está, y tan necesario es hacer el reconocimiento, que mientras no se haga imperativa y constitucionalmente, no habrá probabilidad de que el Estado centralista salga de la disyuntiva de usurpador ó débil en que hoy vacila.

Aun cuando, de un modo empírico, no se ha dejado de reconocer por los tratadistas y de intentar por los estadistas, la distribución que declaramos absolutamente necesaria para que sea efectiva y eficaz la organización jurídica.

Con efecto: los tratadistas se han esforzado por patentizar la necesidad de dividir en dos secciones ó esferas de acción el poder público, la una para los negocios generales ó nacionales, la otra para los menos generales ó locales. Los estadistas, por su parte, cuanto más capaces de gobernar, mejor han visto la necesidad de dar alguna iniciativa en su propia vida á los organismos sociales que subordina el organismo general.

Hay más aún. La fuerza de la realidad ha sido tan superior á la resistencia de los poderes usurpados, que en todo tiempo y lugar se ha hecho indispensable una distribución práctica, más ó menos parcimoniosa, del poder natural de los organismos inferiores de la Sociedad. Así, en todo tiempo, bajo la acción del sumo imperante, jefe de la sociedad general, ha habido manda-

rines, sátrapas, pretores, prefectos, gobernadores, que han administrado particularmente los negocios de porciones regionales ó provinciales.

En todo tiempo, la vida municipal ha sido reconocida como un hecho, y la necesidad de satisfacer particularmente sus necesidades privativas se ha manifestado en organizaciones más ó menos depresivas del organismo municipal.

Los fundamentos de ese hecho continuo, son :

1° la imposibilidad de regir al mismo tiempo todas las partes ó secciones de un territorio que, aun no siendo extenso, siempre ofrece dificultades para la pronta aplicación de los recursos de gobierno;

2° la peculiaridad de intereses que distinguen entre sí á todas y cada una de las secciones en que esté dividido, por la naturaleza ó la Administración, un territorio.

Los fundamentos del principio de división, establecido por los tratadistas y estadistas de la escuela liberal, son :

1° La imposibilidad de llegar á la autonomía de las secciones, á no darles el régimen de sus propios asuntos ;

2° La necesidad de incapacitar al localismo para que influya torcidamente en los negocios nacionales, pues dividiendo la administración de estos y aquellos, no puede ningún agente de intereses locales llevar móviles de localismo al Gobierno de la nación.

Partiendo siempre de la experiencia, y reconociendo imposible el establecimiento de la libertad jurídica en sociedades cuyas partes ó grupos están á merced de un poder central, se ha llegado hasta reconocer que el

Municipio es un poder, al cual se debe una organización particular y un reconocimiento de autonomía que ponga lejos del alcance del Ejecutivo la vida, desarrollo é intereses del municipio.

Pero Benjamin Constant y cuantos lo han seguido, sufrían un error, precisamente caminando á la verdad.

La verdad, que repetiremos, es que el Municipio, como uno de los organismos de la Sociedad, debe constituir de derecho, y por derecho propio, un gobierno particular dentro del Estado, del mismo modo que constituye una sociedad particular dentro de la sociedad general. El error de Constant y sus secuaces consistía en confundir el verdadero poder municipal con las funciones del poder. Al errar, como no quieren otra cosa que combatir la centralización, no atienden tampoco á otra cosa que á cercenar las atribuciones que ha ido el Ejecutivo tomando de las facultades naturales del Municipio.

No tomando el verdadero punto de partida, que es el doctrinal establecido por nosotros, ninguno de los abogados prácticos ó teóricos de la descentralización administrativa podía elevarse á la doctrina con cuyo auxilio se resuelve de una manera positiva el problema, que no está reducido, según ellos creen, á una mera cercenadura de atribuciones usurpadas ni á una simple cuestión de centralización ó descentralización de facultades. El problema está, como hemos dicho, en saber si la sociedad municipal tiene ó no tiene, por virtud de ser organismo natural, una parte de Soberanía.

Resuelto afirmativamente, como nosotros resolvemos el problema, se debe imponer constitucional-

mente la consecuencia que se deriva de esa afirmación. Por lo tanto, la ley constitucional, aunque no tenga para que ocuparse de la organización del Municipio, que debe organizarse por sí mismo ó en una ley orgánica de municipalidades que tome como base el principio de autonomía municipal, la Constitución, decimos, debe declarar ese principio de autonomía.

La misma declaración debe hacer con respecto á la Provincia y á cualesquiera otros organismos que pueda haber fundado la división territorial, pues todos ellos, por el mero hecho de ser sociedades particulares que concurren á la vida de la sociedad nacional, son autonomías naturales que la ley sustantiva debe reconocer, como reconoce la del individuo y la autonomía nacional.

Una vez hechas estas declaraciones de autonomía, la Constitución no tiene más objeto que el de organizar las funciones del poder.

LECCIÓN XXXVII

Función electoral. — Si instituye un derecho ó un deber.— Derecho de delegación. — Deber de elección.

Los que como Bolivar, Stuart Mill y algunos constitucionalistas de la América del Norte y la del Sud, creen que hay un poder electoral, no se equivocan si por eso entienden una función de poder, porque efectivamente la elección es la primera de

las funciones del poder soberano en donde quiera que la noción de la soberanía social sea base del gobierno ó régimen jurídico. En este caso, la denominación y enumeración de los llamados poderes, debería ser : 1° *Función electoral;* 2° *Función legislativa;* 3° *Función ejecutiva;* 4° *Función judicial.*

Mas como la idea que ha originado esa consagración de un cuarto poder es una idea parcial, sugerida, no por la lógica del sistema representativo, sino por la experiencia de lo fácil que es falsearlo, cuando es malo el sistema electoral, estadistas y pensadores han procedido como empíricos, y el problema está aún sin resolver : aún no sabemos si es poder ó función, cargo ó derecho la elección, cuál es su naturaleza, cómo debe fundarse en ella una organización electoral y de qué manera puede ésta hacer efectivo el sistema de gobierno á que sirve de fundamento.

Intentemos nosotros lo desatendido hasta ahora por los teóricos y los prácticos de la ciencia constitucional, y, recordando la noción de poder que ya dos veces hemos razonado, empezemos por averiguar si hay ó no hay un poder electoral.

Decimos que sí y que no : que sí, en el caso de adoptar la falsa noción de poder que ha convertido en otros tantos *poderes* las funciones legislativa, ejecutiva y judicial de la Soberanía. Decimos que no porque, no siendo más que uno de los actos necesarios del poder soberano para manifestarse y realizarse, es una simple función, aunque sea la primera en el orden de manifestación, y la más trascendental en las consecuencias del sistema político á que sirve de principio, puesto que sin ella no pueden efectuarse las demás funciones del poder social.

Si nos atenemos, pues, á la lógica del sistema representativo, el conjunto de actos ú operaciones por cuyo medio se manifiesta el poder que la Soberanía tiene de designar sus delegados, es una función, como la legislativa, como la ejecutiva, como la judicial. Mas no una función en el sentido en que la concibe Stuart Mill, como un cargo obligatorio, semejante á los cargos ineludibles del Concejo ó Municipalidad, porque entonces no sería expresión de una potestad permanente del todo social, sino recurso ó medio jurídico que se adopta á tientas para obtener la efectividad de la elección. Si ésta es una función, ya hemos dicho que lo es por ser resultado del conjunto de operaciones mentales que en todo ejercicio de poder precede á la determinación y al acto. Es, por tanto, una verdadera función fisiológica y psicológica de la Sociedad en el ejercicio de su poder uno, indivisible y soberano.

Que es función psicológica, lo hemos patentizado al analizar las manifestaciones de todo poder. Que es función fisiológica, se vé al examinar cómo procede el cuerpo social bajo la influencia del sistema representativo, en el ejercicio de sus potestades naturales.

Ninguno de los tres llamados poderes que hasta hoy reconoce la ciencia constitucional, se pone en actitud de manifestarse ó ejercerse, mientras no se realice un acto de la soberanía, mediante el cual se elija y constituya el personal que ha de representar al soberano en el ejercicio de sus facultades legislativas, ejecutivas y judiciales. No pudiendo operar esos mal llamados poderes, si antes no se ha designado á los individuos que han de ejercerlos por delegación, claro es que el acto de de-

legar y designar á los encargados de sus operaciones es anterior á ellos. Y que ese acto preliminar es acto de poder, manifestación de poder, función de poder, también es claro, puesto que de él dimanan la legitimidad y posibilidad de las demás operaciones del poder social.

En todo organismo, el orden fisiológico de las funciones decide del fin del organismo. Por tanto, la función electoral es también una función fisiológica del organismo social y la primera de las funciones de poder.

Pero como esto no es tanto una definición de la función electoral cuanto una comprobación del carácter funcional del poder soberano de la Sociedad, y la designación de la categoría de la elección, tratemos de ver la naturaleza de esta función.

La funcion electoral, considerada en sí misma y en sus actos, es á la vez un derecho y un deber; ni más ni menos que, consideradas en sí mismas y en sus actos, las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales son un derecho y un deber.

El derecho y el deber de estas funciones del poder social, ¿á quién corresponden? ¿No es á los funcionarios de cada uno de ellos? Pues el derecho y el deber de la función electoral corresponden á todos y cada uno de los que la ejercitan.

Todos y cada uno de los que ejercitan la función electoral constituyen la Sociedad en masa. Por lo tanto, á la Sociedad en masa corresponde el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber electoral. Mas como la Sociedad, si es un todo orgánico, no es un todo individual sino colectivo, puede, en el ejercicio de esta función, lo mismo que lo hace en las demás, distri-

buirse de modo que, cumpliendo cada cual con su deber, la Sociedad en masa ejercite su derecho. Eso es, con efecto, lo que sucede en todos los actos electorales, y eso es lo que constituye la naturaleza de la función electoral, derecho para la Sociedad, deber para cada uno de los asociados.

Siendo un deber de cada asociado, todos y cada uno de ellos pueden ser compelidos por la Sociedad al cumplimiento del mismo, puesto que cada falta de cumplimiento es un atentado contra el derecho de la Sociedad. Pero si se ha de hacer compulsivo ese deber, es necesario que conste en la ley substantiva como deber constitucional, y en la ley orgánica como obligación sujeta á pena, pues por su misma naturaleza el deber es libre de cumplirse ; y no vale ni basta decir que el sufragio es un deber para obligar al ciudadano á que lo cumpla : que también es un derecho, y aunque moralmente, tan compulsivo como el mismo deber es el derecho ; sin embargo, no siempre se ejercita ese derecho. Ahora bien, ¿ qué derecho es el que funda la función electoral? Funda el derecho de delegación.

En las operaciones electorales hay un *acto* y un *motivo* : el acto es la elección ; el motivo es la delegación. Se elige para delegar. Se delega, porque es necesario que la Soberanía esté representada en el ejercicio de su poder. Sin delegación no hay representación y sin elección no puede haber delegación.

Ahora bien : como lo delegado es la parte de poder que se cede por imposibilidad de ejercerlo colectivamente, y ese poder es colectivo, á todos toca la delegación ó cesión de él, nadie puede individualmente

cederlo ó delegarlo, porque nadie constituye por sí solo el todo, ni puede substituir al todo ni imponerse al todo de que forma parte. Por consiguiente, la facultad de delegar el poder es un derecho colectivo. De él participa cada ciudadano, en cuanto es parte de la Sociedad, y por no poder la Sociedad, entidad colectiva, ejercer individualmente su derecho; pero participa como un integrante del todo, no como substituto del todo.

Aun así, el hecho es que el ciudadano tiene que intervenir en el ejercicio del derecho de delegación; y que, para intervenir, tiene que ejercer un acto individual. Este acto es el *voto*. Sin el voto no hay elección. Y como hemos visto que sin elección no hay delegación, es patente que, si el asociado no vota, no puede la Sociedad delegar. Por esa misma relación entre el acto y el motivo de la elección, es decir, entre el sufragio y la cesión de poder, se patentiza la relación de deber en que el voto está con respecto al derecho de delegación, puesto que, siendo imposible delegar sin previo acto de elección, este acto es obligatorio para todos los ciudadanos. En consecuencia, el voto es un deber.

LECCIÓN XXXVIII

Análisis y crítica de la actual organización electoral.

Inmediatamente después de la definición de la función electoral y de su reposición en la categoría

que ocupa entre las otras funciones del poder social, debería venir un plan de organización fundado en la naturaleza misma del sufragio. Pero es más metódico anteponer un análisis crítico de los sistemas electorales que actualmente sirven de *modus operandi* al sistema representativo,

Lo primero que trata de resolver toda ley electoral, es *la extensión del sufragio*. Y, efectivamente, lo primero que ha de resolverse es si ha de funcionar como electores la universalidad de los ciudadanos, ó si ha de restringirse el derecho electoral, y qué restricciones ha de tener.

Los dos criterios de restricción menos irracionales que se han adoptado en los países monárquicos y en algunas repúblicas latino-americanas, son la renta y la instrucción. Ésta, que sería la restricción más racional y más conducente al fin mismo de la función electoral, ha sido y es la menos impuesta. La restricción universalmente adoptada es la renta.

Partiendo de la experiencia, que presenta como más adictos á la tendencia conservadora de las sociedades á aquellos que disfrutan de los beneficios de una propiedad territorial, urbana ó industrial, se ha impuesto, como condición del voto, la previa posesión de un mínimum determinado de renta.

Inmediatamente se descubre la arbitrariedad, y en ella, la injusticia de ese criterio de derecho. En primer lugar, viola la igualdad de ciudadanía. En segundo lugar, establece un privilegio. En tercer lugar, buscando á los mejores, ó se encuentra con los peores, ó excluye á los más dignos de representar, por su fervor de doctrina ó sentimiento, la soberanía militante. Por último,

obsta positiva y negativamente al progreso del derecho; positivamente, privando de la educación práctica que el sufragio es, á la parte de la Sociedad más numerosa y menesterosa, por menos culta, de esa forma cívica de la educación; obsta negativamente, porque, como sucede en Inglaterra, cada vez que los estadistas previsores proponen é intentan la extensión del sufragio, encuentran obstáculos, ó insuperables ó funestos, en la terca ignorancia de las clases propietarias ó conservadoras.

Es verdad que, en la práctica, el crudo exclusivismo de la restricción electoral fundada en el censo de riqueza está moderado por la restricción fundada en la cultura, pues se considera también con derecho electoral á todos los que deben á profesiones liberales una renta. Pero el beneficio de la excepción comprueba el maleficio de la ley.

En la mayor parte de las repúblicas, el sufragio se extiende á la universalidad de los ciudadanos.

No teniendo el voto otro objeto que el hacer efectivo el principio de representación, garantizando el buen uso de los poderes sociales que por su medio se delegan, es indudablemente más lógico y mejor el sufragio universal. Para patentizar su innegable superioridad, conlleva un carácter práctico que debe tenerse muy en cuenta. Ese carácter es la confianza individual y colectiva que da en la eficacia del derecho y en los medios de asociación. Acostumbrándose á creer eficaz el derecho, los ciudadanos se educan prácticamente en la ciencia del gobierno y de la paz. Teniendo que apelar á medios de asociación para concertarse, decidirse, escoger y seguir un modo común de proceder, se educan

prácticamente en el conocimiento de los hombres, de los intereses y pasiones que los guían, y de los principios teóricos, así como de los objetos positivos, que dirigen la marcha de la Sociedad y la conducta de los partidos que se disputan su gobierno. En realidad, cuando el sufragio universal se practica consecuentemente, es uno de los medios más efectivos de educación política que es posible aplicar al gobierno y encaminamiento de la masa social.

Lo segundo de que se ocupa una ley orgánica de elecciones, es de la *aplicación del sufragio*. ¿ Se ha de aplicar exclusivamente á la designación de los funcionarios legislativos, ó ha de abarcar todas las funciones del poder ?

En este punto, las divergencias impiden establecer norma ninguna. Unas repúblicas se concretan á establecer la elegibilidad de los funcionarios legislativos y ejecutivos ; otras la extienden también á los funcionarios judiciales, sin restricción ó con restricciones puestas al nombramiento de los más altos magistrados del orden judicial.

En este, como en el caso anterior, la doctrina pide lógica, y reclama que todos los funcionarios del poder sean electivos, puesto que son delegadas las funciones que todos desempeñan. Pero la prudencia y la experiencia han aconsejado diverso proceder. He aquí el establecido por la ley federal en los Estados Unidos :

Son electivos los cargos legislativos, y fuera de la elección expresa, no hay ningún otro medio de ser representante ó senador federal. Se exceptúa solamente el cargo de presidente del Senado que corresponde de derecho al Vicepresidente de la Unión.

Los funcionarios ejecutivos y admnistrativos, á excepción del Presidente y Vicepresidente, que están sujetos á elección, son de nombramiento exclusivo del Presidente los unos, y hechos por él de acuerdo con el Senado, algunos otros.

Las funcionarios judiciales (Corte suprema, Tribunales de circuito, Tribunales de distrito, Tribunal supremo del distrito de Columbia) son todos de nombramiento del Presidente, mediante aprobación del Senado.

En vista de una inconsecuencia tan notoria, lícito es preguntar : ¿ No hay posibilidad de organizar la función electoral de un modo tan lógico que no consienta una tan irregular aplicación del principio de representación, y de modo tan seguro que no dé ocasión á los justos temores que han hecho necesaria ó excusable la inconsecuencia ? No lo sabemos todavía ; pero lo cierto es que el sistema representativo reclama una aplicación más racional. Si es sistema representativo, no puede limitarse á hacer efectiva la representación del soberano en una sola función de su poder. Para que sea efectivamente un sistema de representación, es necesario que se aplique por igual á cada una de las funciones, legislativa, ejecutiva y judicial, en cada uno de los poderes efectivos, el nacional, el provincial y el municipal.

Es innegable que los constituyentes de la Unión americana no violaron por oculto ó innoble designio, ni por deseo de violarlo, el principio en que fundaron el gobierno del pueblo. Cuantos nobles motivos pueden tener el patriotismo y la experiencia para limitar el alcance y aplicación de una doctrina racional y buena,

tantos estuvieron en su reflexiva violación de la doctrina. Innegable es también que, dado el sistema electoral á que después se atemperaron los legisladores, sistema que en el fondo es el mismo de la monarquía parlamentaria, no era prudente dejar á elección universal los cargos de funciones tan delicadas como especialmente son las judiciales. Pero, de todos modos, la violación del sistema representativo es tan flagrante, que sólo como aparato delusivo ha podido funcionar en los países que no tenían la previa educación jurídica y la solidez de carácter y propósito nacional que tuvieron los Norte-americanos.

El tercer punto que debe resolver una ley orgánica de elecciones se refiere al *modo de aplicar el sufragio*. ¿Será universal en cada una de sus aplicaciones? Si no en todas ¿en cuáles se aplicará ese modo de sufragio, y qué otro modo en otros casos? Á esta pregunta contesta la constitución clásica de la democracia representativa, diciendo :

La elección de los funcionarios legislativos será mixta : por sufragio universal, para los representantes ó Diputados del pueblo; indirecta y verificada por las legislaturas de cada Estado, para los Senadores ó representantes de cada Estado federal.

La elección de los funcionarios ejecutivos, Presidente y Vicepresidente, que están sujetos á elección, es de dos grados : primero, el pueblo de cada Estado federal elige por sufragio universal un número de electores igual al de Representantes y Senadores que envía al Congreso nacional; segundo, los electores eligen Presidente y Vicepresidente. Cuando ninguno de los candidatos ha obtenido la reque-

rida mayoría, elige la Cámara de Representantes.

De las seis mociones que se presentaron á la convención constitucional de los Estados Unidos, la sexta, que fué la adoptada y la vigente en el precepto de la Constitución federal, tuvo un motivo muy sabio y muy discreto. El Senado, tal como lo concebían los constituyentes, no iba á ser una repetición de la otra cámara, ni un cuerpo conservador ó moderador, ni una máquina de seguridad y represión. Había de ser la representación genuina y positiva de la capacidad política de cada uno de los Estados federales; es decir, había de representar la suma de poderes parcelados por la federación y reunidos representativamente en el Senado, no como pueblo, sino como entidad política. Por lo tanto, no tratándose de representar al pueblo, no era el pueblo el llamado á elegir; tratándose de representar el poder político del Estado, el representante directo de ese Estado, — la Legislativa, — era el llamado á hacer la elección.

La inconsecuencia de este modo particular de elección es más aparente que real. El principio representativo no queda vulnerado porque, en casos determinados, la elección no sea directa ni por sufragio universal. Lo que vulnera el principio es su no aplicación en los casos en que es lógico y necesario hacer su aplicación.

Dada la unidad de fin que tiene la función legislativa, nada importa en realidad que los representantes de la capacidad legislativa representen en una Cámara la universalidad del todo, y en otra Cámara los grupos: cualquiera sea la procedencia, la obra común es la ley. No sería, pues, un obstáculo á la igual elección el

distinto origen, ó más bien, el peculiar designio atribuido á una y otra rama del cuerpo legislativo, para que ambas fueran producidas por sufragio universal. Sin embargo, fué una sabia distinción de grados electorales la hecha por los constituyentes americanos al decidirse por el sufragio indirecto en la elección de senadores. Aunque éstos son el mismo órgano de poder social que son los representantes populares, experiencia y ciencia quieren que el Senado represente una facultad mental y jurídica más desarrolladas, ya maduras, que la viveza imaginativa y sensitiva de la juventud, cuyo propio escenario político es y conviene que sea la Cámara. Á este ejercicio más maduro del poder legislativo parece que corresponde un también más maduro ejercicio del poder electoral, y no carece de lógica el procedimiento electoral imaginado para la designación de senadores. Por otra parte, como las Legislaturas encargadas de hacer la elección son producto, en casi todos los Estados federales, del sufragio universal ó de la casi universalidad de los electores, se pueden considerar aptos para bien exponer la voluntad popular á los que por ella legislan en el gobierno regional.

La inconsecuencia, aquí, no está en el procedimiento electoral por grados, sino en que el segundo grado no corresponda al elector.

La elección del Presidente y su substituto no es tampoco directa, pero es una de la más admirables combinaciones, á la par que una de las novedades más dignas de consideración, que introdujo la democracia representativa en los procedimientos clásicos de la función electoral. Es tanto más digna de consideración la

novedad, cuanto que es resultado de experiencia. En la Constitución primitiva, y hasta que la experiencia dictó la enmienda XII de la ley primera, ésta preceptuaba que las elecciones presidenciales se hicieran por las Cámaras federales unidas en Congreso. Este defectuoso proceder, cuyo menor inconveniente era la inconsecuencia teórica que resulta de atribuir operaciones de la función electoral á la función legislativa, produjo efectos contrarios al propósito ordenador que habían tenido los constituyentes, y entonces se escogió el sapientísimo medio de elección que hoy se practica.

La enmienda preceptúa que, para la elección de Presidente y Vicepresidente, el cuerpo electoral de cada Estado proceda á designar un número de electores igual al de representantes y senadores federales que, reunidos en el día fijado por la ley, elijan los dos funcionarios ejecutivos.

Esta combinación, que salva el principio de representación en lo que tiene de fundamentalmente sano y lo elude en lo que tiene de peligroso, realiza el deseo y la mira de los primeros constituyentes. Éstos, al prescribir que fuera el Congreso federal el elector de los dos primeros magistrados de la Unión, querían que se encargara de esa responsabilidad « un corto número de personas escogidas de entre la masa común por sus conciudadanos, » porque así sería más probable « que poseyeran los informes y el discernimiento requeridos para tan complicada investigación », como es la que ha de guiar en la elección de los hombres más aptos para la mayor responsabilidad.

Más atentos á lograr este propósito que á la lógica

del sistema representativo, escogieron un medio improcedente. En cambio, los autores de la enmienda combinaron con tal sagacidad las exigencias del sistema de gobierno y las del gravísimo objeto del precepto, que dieron á una y otro la satisfacción más ingeniosa, más prudente y más fecunda. La más ingeniosa, porque salvaron la teoría sin contrariar la realidad; la más prudente, porque optaron por un medio equidistante de dos peligros equivalentes; la más fecunda, porque proporcionaron á la práctica efectiva del sistema representativo un medio aplicable á todos los casos de elección en que la razón, la equidad y la trascendencia del objeto coincidan en aconsejar respeto igual para el derecho y para el orden.

Grados del sufragio.— El sufragio puede ser de uno ó más grados : de uno solo, cuando el cuerpo electoral designa directamente y de una vez los funcionarios que está llamado á elegir; de más de un grado, cuando el cuerpo electoral elige electores ó compromisarios encargados de hacer por sí mismos la elección ó de concretarla y prepararla.

La legislación electoral varía en este punto hasta el extremo de desvirtuar en algunos países el sistema que en apariencia va á regular. La única gradación admisible, por ser la única compatible con la doctrina representativa, es la establecida para la elección presidencial en los Estados Unidos de América, y la que, igual ó semejante á ella, se aplique en casos de trascendencia semejante, con la precisa condición de respetar el sufragio universal, dándole el primer acto en la elección.

JURISDICCIÓN ELECTORAL.—Todas las leyes de elección cuidan de establecer como necesarios todos aquellos requisitos que concurren á hacer más efectiva, según la tendencia autocrática ó democrática del gobierno existente, la función del poder de elegir. Entre esos requisitos, el que mas íntima relación tiene con la realidad y pureza del sistema de representación es el que prefija la jurisdicción ó extensión de territorio en que ha de funcionar el cuerpo electoral. En unos países, la jurisdicción es municipal; en otros, provincial, y se ha luchado mucho, en algunos, por hacerla nacional.

Bastará reflexionar que en proporción del radio electoral estará la influencia mayor ó menor de los funcionarios ejecutivos, para comprender la razón de las frecuentes reformas operadas en este punto. Cuando los gobiernos de hecho son autocráticos, la jurisdicción electoral se reduce á la mínima expresión posible, porque en las pequeñas circunscripciones es más inmediata, más fácil y más efectiva la coacción sobre el pequeño cuerpo electoral. Cuando, al contrario, á un gobierno de represión sucede uno de expansión, las circunscripciones electorales abarcan el radio de provincias enteras, para reaccionar mejor contra los antecedentes de coacción y cohecho establecidos por administraciones impopulares. En el afán de reaccionar contra los vicios que desvirtúan el sistema electoral de los pueblos mal regidos, se ha llegado hasta el error de establecer una sola circunscripción estableciendo ó sustentando la jurisdicción nacional del cuerpo de electores. Lo que se ha llamado en Francia « el escrutinio de lista », no es otra cosa.

Bajo el régimen fiel del principio representativo,

con toda exclusión de centralismo y parlamentarismo, que bastan para corromper el principio y la doctrina, el sistema y el ejercicio de la representación, el problema de la jurisdicción electoral está reducido á dos incógnitas : primera, si hay, y en qué consiste, una verdadera distribución de soberanía ; si el cuerpo electoral puede operar según la función de soberanía de que es órgano. Creyendo que sí, como intentaremos probarlo en el capítulo que inmediatamente consagraremos al estudio de la organización racional de esta función, afirmamos aquí que es viciosa toda ley electoral que preceptúa las grandes circunscripciones, porque preceptúa el desórden ó el menos orden en las elecciones. Siempre que los funcionarios del ejecutivo carecen de medios de coacción sobre el cuerpo electoral, lo cual sucede en las federaciones ó en las simples descentralizaciones, la jurisdicción electoral debe ser tan reducida como posible sea, de modo que corresponda á cada una de las jurisdicciones municipales que compongan cada jurisdicción regional ó provincial. Obvio es el por qué : cuanto más reducida la jurisdicción, menos apasionada y más ordenada será la elección.

El modelo que empíricamente puede seguirse, siempre que haya descentralización, pues de otro modo ofrecen mas garantías las grandes circunscripciones, es el que ofrece el Estado de Nueva York. En él, las circunscripciones electorales están reducidas á un número fijo de 500 electores, únicos que pueden funcionar en ella como cuerpo electoral.

Rèsponsabilidad electoral. — En todas las leyes de elección se ha tratado, ó de hacer responsable de su

voto al elector, ó de evitarle las responsabilidades ilegítimas que la coacción ejecutiva pudiera ejercer sobre él. Á este fin, unas veces se ha impuesto el voto oral, otras el escrito; acá el voto secreto, allá el público. El primero y el último, que coinciden siempre con el propósito de educar en el uso de su derecho y en el ejercicio de su ciudadanía política al asociado, son los dos únicos modos de emisión que convienen con el fin del sistema representativo. El voto escrito no tiene generalmente otro objeto que el amedrentar : el voto secreto no tiene más designio que el de encubrir la responsabilidad de tímidos, egoístas ó indiferentes. El voto oral, que debe á la vez ser público, no es solamente superior al secreto, porque educa la virilidad y los sentimientos más generosos del patriotismo, sino que también es superior al voto escrito, porque la responsabilidad que impone es la del deber, no la del miedo. Si hay circunstancias que recomiendan y aún exijan la emisión del voto por medios sigilosos y secretos, ellas asesorarán al legislador : en una exposición de doctrina lo mejor es lo que afirma y confirma la doctrina.

Procedimientos electorales. De las convenciones, que son el más importante entre todos los procedimientos electorales, hay necesidad de ocuparse especialmente. Aquí no examinaremos otros modos de proceder electoral que aquellos de que más sumariamente podemos ocuparnos. Á las operaciones de la elección se puede proceder individual ó colectivamente, por lo que hace al elector; para votar por uno, varios ó todos los candidatos, por lo que respecta al objeto de la elección.

Lo primero constituye el voto aislado; lo segundo, el voto de partido; lo tercero, la elección uninominal; lo cuarto, la plural; lo quinto, la total.

El voto aislado, aunque en los países organizados por el derecho es casi siempre el voto de conciencia, en todas partes es voto inútil. Por eso, y porque el sufragio es un derecho colectivo en cuanto su objeto es una delegación, importa mucho validar el voto individual con la significación que le dé la doctrina sostenida en las elecciones por los partidos que las animan.

El voto colectivo ó de partido, es decir, el de antemano convenido en las deliberaciones del partido político que se ha adoptado, tiene, no obstante la repelente desventaja de coartar la libertad personal, el feliz resultado de disciplinar en el ejercicio de su voluntad y su derecho al ciudadano, y favorece la consecución del propósito electoral, que es colectivo y no individual, de todos los ciudadanos y no de uno ó varios,

El voto escrito tiene una ventaja entre muchas desventajas : puede servir de instrumento eficaz al propósito educacional que tiene el voto, restringido á la capacidad intelectual. Pero puede también, y más probablemente, servir para amedrentar al votante, y de todos modos es una restricción del voto, pues si hay que manuscribirlo para emitirlo, el que no sepa escribir no puede votar. Y si puede, aunque no sepa, tendrá que valerse de otro, y esa es una nueva fuente de fraudes y sobornos.

El voto secreto, que sólo ha podido presentarse como conveniente bajo regímenes de fuerza, acaso puede ser útil para manifestar una voluntad social que está cohibida. En triste compensación, educa y

amamanta la pusilanimidad social, y ofrece tales dificultades para hacer efectivo el secreto, que realmente no hay secreto en esa votación.

Requisitos electorales. — Establecer con puntualidad lo que se requiere para ejercer el llamado derecho de sufragio, es uno de los objetos primordiales de la legislación electoral.

Esos requisitos se refieren aisladamente al elector, y colectivamente al cuerpo electoral. En lo relativo al elector, le piden la ciudadanía política, ciertas condiciones de moralidad, edad determinada y residencia local ó nacional. En lo relativo al cuerpo entero de electores, hay un requisito esencial, que importa establecer del modo más imperativo, cumplir de modo más leal, y hacer cumplir con el mayor rigor. Ese requisito es el censo electoral.

Nada más legítimo que el negar el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber electoral al extraño que hace esfuerzos por esquivar, y no los hace por imponerse, los deberes de la ciudadanía. Toda asociación es un cambio de servicios, y es justo que no los reciba quien no los presta. Pero las sociedades en formación ó recién constituidas, cometen un grave error, si no facilitan la adquisición de la ciudadanía. Económica y políticamente consideradas, esas sociedades necesitan aumentar artificialmente su población, y la manera de conseguirlo rápidamente es asimilarse por medio de la ciudadanía los elementos advenedizos que atraiga expresamente, ó que las evoluciones de la riqueza y de la libertad en otros países, le procuren sin atraerlos ni buscarlos.

El criterio de moralidad en materia electoral está justamente ceñido al goce de los derechos civiles y á la irresponsabilidad criminal : los privados de aquellos derechos y sometidos á acciones de la ley penal no pueden ni deben ser funcionarios en la más grave función del poder social.

La edad es requisito que la ley electoral impone con razón. Mientras no se llega al uso pleno de las facultades naturales y sociales no hay derecho para intervenir en los negocios públicos, que reclaman una firmeza de juicio y una responsabilidad individual que la naturaleza y las leyes civiles se han encargado de fijar con caracteres positivos.

Verdad es que nunca son estos tan positivos que puedan ser norma infalible, pues en el desarrollo de la razón individual y en las circunstancias legales de los individuos caben excepciones que hagan más apto para el goce de la plena ciudadanía á un adolescente que á muchos hombres de edad madura. Pero no es menos verdad que la ley regula casos generales, no excepcionales.

En la actualidad, y en virtud del más fácil progreso intelectual, favorecido por la mayor difusión de la enseñanza, se ha disminuido el período entre la sumisión á la potestad paterna y el goce de la mayoredad, fijándose generalmente entre los 18 y los 21 años. Ha influido también en este acortamiento del período la necesidad de subvenir á la creciente demanda de ciudadanos activos que hace el Estado de derecho, cuyo interés es utilizar cuanto antes las facultades individuales. Por eso mismo se excluyen de la ciudadanía política los enfermos de razón.

Ninguno de los anteriores requisitos basta, en algunas leyes electorales, para el uso del sufragio. Además de ellos, hacen necesario un tiempo fijo de residencia en la jurisdicción electoral. Así, un forastero no podrá votar en el lugar á donde llegue; un ausente de la patria no podrá emitir su voto en el momento de regresar á ella.

Estos requisitos, algunos de los cuales son verdaderas rectricciones, están lógicamente fundados, y deben subsistir, incluso el último, que parece el más atentatorio, á no ser, en este caso, que la jurisdicción del elector sea nacional; es decir, que la ley de la materia lo faculta para sufragar en cualquier punto del territorio.

El censo electoral, que afecta á todo el cuerpo de electores, tiene una importancia capital en el orden, realidad y consecuencias de las elecciones. El censo debe ser anual y escrupulosamente exacto; debe ser conocido, y, para que lo sea, publicado por todos los medios legales de publicidad; debe ser efectivo, y, para hacerlo tal, ha de producir una inscripción forzosa y un certificado de inscripción que identifique en el momento oportuno la persona y el derecho del votante.

Condiciones de elegibilidad. — El que sirve para elegir, sirve para ser elegido. En derecho, sí; en conciencia, no. Elegir no implica más idoneidad que la jurídica. Ser elegido implica idoneidad social, moral é intelectual. Para votar á los 21 años, basta que la ley lo mande, y estar dentro de la ley. Para ser un buen funcionario ejecutivo ó legislativo á los 21 años, es nece-

sario ser un Hamilton, un Clay ó un Webster en los Estados Unidos; un Pitt, un Peel ó un Gladstone, en Inglaterra.

Esa distinción ha hecho poner condiciones á la elegibilidad. Así, para ser electo Presidente de los Estados Unidos de América, es necesario que el elegible haya cumplido 35 años de edad; para ser Diputado ó Senador, en muchos países se ha de llenar la condición de ser propietario ó de gozar una renta industrial ó profesional determinada. En todas partes, aunque desventuradamente es ésta la menos exigida de las condiciones, se pide que el elegible tenga toda la honorabilidad que dan las virtudes de la vida privada y de la pública.

La última y la primera son condiciones efectivas, que deben constar en la ley : la segunda no es una condición, es un absurdo.

Listas electorales. — Unos de los procedimientos más trascendentales en toda expresión del voto público, es el que la ley haya prescrito con respecto al número de candidatos que debe figurar en las listas á que deben someterse los votantes. Como este número ha estado hasta ahora en relación con la más ó menos extensa división del cuerpo electoral, la inclusión de un solo nombre ó de muchos en la lista de candidatos afecta indirectamente á la verdad del sufragio, y directamente á la proporcionalidad de la representación. Generalmente, á cortas circunscripciones electorales corresponden listas de un solo candidato, y esto es por si sólo un obstáculo para establecer proporcionalidad; á extensas circunscripciones, corresponden lis-

tas de muchos candidatos, y este es otro obstáculo para la sinceridad del sufragio. Cuando la lista es una sola para todo el país, como estaba prescrito en la Unión Americana, y como han querido establecerla en Francia los partidarios de la votación uninominal, el obstáculo afecta á la vez la verdad, la sinceridad y la precisión del voto. En aquellos países, como Chile, Argentina é Inglaterra, que han dispuesto y distribuido su cuerpo electoral de modo que las fracciones en que se divide sufragan por tres ó más candidatos, son mayores las probabilidades de rectitud electoral; pero ha de ser con condiciones que examinaremos al hablar del derecho de las minorías. Entretanto, digamos que, aun bajo el falso sistema de representación que establece el exclusivo principio de las mayorías, es posible combinar las pequeñas circunscripciones con la lista dual ó plural, de modo que se deje siempre alguna probabilidad á las minorías.

Bufetes electorales. — La designación de los individuos que han de componer las mesas receptoras y escrutadoras de votos es una de las más espinosas dificultades que encuentra la reglamentación de las elecciones. Interesando tanto como interesa á los partidos activos la vigilancia del proceso electoral, es un legítimo deseo el que manifiestan de tener parciales suyos que asistan á la recepción y al escrutinio y cómputo de los votos. Negarles ese derecho es una torpeza contra la justicia; abandonarles discrecionalmente el derecho, es una torpeza contra el orden público. Cometen injusticia aquellas legislaciones electorales que no reconocen por igual á todos los partidos el mismo derecho

de inspección. Incurren en torpeza contra el orden las que reconocen ese derecho al partido que primero llega y primero se apodera, por astucia ó fuerza, del lugar destinado á las votaciones.

Hasta no ha mucho, la mayor parte de las leyes de elección atribuían, en los países latino-americanos, ó intervención ó dirección en los procedimientos electorales, á las municipalidades ó ayuntamientos que, como gobierno de los municipios, parecían inmediatamente interesados en la lealtad, honorabilidad y pulcritud de los actos del cuerpo electoral. En cada un municipio era la municipalidad el centro establecido por la ley para la votación y el cómputo, ó entraban los concejales como miembros natos de las mesas receptoras y escrutadoras. Haciendo caso omiso de la confusión de atribuciones que hay en esa intervención de cuerpos organizados para fines de gobierno particular y no para funciones de poder soberano de la Sociedad, no hay duda que la presencia de los representantes de la sociedad comunal en las operaciones decisivas de la función electoral, era una garantía de legalidad y rectitud. Pero se olvidaba que los ayuntamientos, lejos de ser libres, han sido y generalmente son, en los gobiernos centralistas, esclavos del Ejecutivo, que influye cuando quiere y como quiere sobre ellos.

La experiencia ha venido á demostrar la inutilidad de apelar á los gobiernos municipales para que garantizaran los actos electorales, y una reforma que puede considerarse como un gran adelanto en la ciencia de la organización jurídica, y que probablemente servirá de transición entre el actual sistema y la organización

independiente de la función electoral, ha abandonado ese expediente peligroso y hecho entrar un más sano elemento en la vigilancia y dirección de los actos electorales. Esa reforma es la introducida por Chile y la República Argentina en sus leyes de elección : tiene por objeto el dar á los funcionarios judiciales la intervención electoral que antes tenían los funcionarios municipales.

En virtud de esa reforma, los funcionarios judiciales entran, con los representantes de los partidos políticos, en la formación de los bufetes electorales.

Sería necesario descender mucho en la escala de la organización jurídica para encontrar un país cuya judicatura estuviera tan desorganizada que no ofreciera más garantías de independencia electoral que los ayuntamientos esclavos que ha formado el centralismo aun en el mismo seno de nuestras federaciones artificiales.

Mientras llega el día de organizar independientemente la función electoral, las mesas receptoras y escrutadoras deben componerse : 1° de igual número de delegados de los partidos que entren en la elección ; 2° de un representante de la Administración de Justicia.

LECCIÓN XXXIX

Convenciones electorales.

La mejor esperanza de reforma que ofrece la viciosa organización electoral de la democracia represen-

tativa es la costumbre de las convenciones, así como el medio científico más adecuado al sistema representativo es la representación de las minorías.

Examinemos primero el procedimiento consuetudinario. Las Convenciones electorales es el *modus operandi* del cuerpo electoral en los Estados Unidos de América, y felizmente empieza á serlo en algunas de nuestras repúblicas latino-americanas.

Es una costumbre, no una ley; una práctica, no un derecho. Pero coadyuva de tal modo la costumbre al propósito de la ley, que ésta concluirá por incorporársela. En cuanto práctica, favorece tan activamente el uso del derecho, que la ley habrá al fin de reconocer en ella el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Como su nombre lo indica, las Convenciones electorales son reuniones de una porción del pueblo en asamblea, con objeto de deliberar y decidir acerca de los méritos y aptitudes de uno ó varios candidatos á una ú otra de las funciones de poder, y de convenir en la elección del ó los que se designe.

El origen de esta costumbre, como el de tantas otras, es el instinto de la necesidad. Al modo que, en la vida individual, cada necesidad va acompañada de su instinto, en la vida social y política se sigue siempre por instinto una conducta determinada para cada nueva necesidad que se presenta.

Los norte-americanos, al encontrarse con la necesidad de constituir una personalidad nacional más sólida y coherente que la basada en la Confederación, en vez de convocar á un Congreso constituyente ó de dar facultades constitucionales al Congreso de la

Confederación, empezaron por auscultar la opinión pública, cuyos más altos representantes se reunieron para convenir en las bases de constitucionalidad que demandaban los riesgos de la situación. Esos convencionales, designados primero por el voto expreso de cada una de las entidades confederadas, y después por resolución motivada del Congreso, dieron lo que se les pedía.

Sentado ese precedente, que tan fecundo resultado les había dado, era natural que los ciudadanos de la nueva república apelaran á ese medio cada vez que fuera necesario convenir previamente en algún punto de importancia y comprometer el voto individual en alguna resolución de interés colectivo. Así fué cómo, aplicando este proceder al ejercicio del derecho electoral, fueron poco á poco acostumbrándose á él, hasta el punto de ser hoy inseparable operación de la función electoral. Tan inseparable, que si allí fuera posible elegir sin antes convenir los electores en los candidatos, la elección parecería ilegal, por extrictamente sujeta á ley que fuera en realidad.

Convenir en la forma en que lo hacen los electores de partido en la generalidad de los países, antes es una pérdida de conciencia que una garantía de regularidad y orden. El convenir de las Convenciones electorales es una serie de actos racionales en que el juicio, el razonamiento y la demostración persuaden ó disuaden de opiniones erróneas ó certeras, acerca de individuos, partidos, situaciones políticas, necesidades imponentes, procederes impuestos, actualidades urgentes y soluciones de problemas no bien planteados ó incompletamente resueltos.

Las convenciones conllevan un mérito de nacimiento. Hijas de la necesidad y de aquella sabia y generosa política de compromisos que suaviza las relaciones políticas, aproximando grupos parlamentarios, moderando tiranteces peligrosas entre el partido de gobierno y el de oposición, coaligando en un mismo designio de vital urgencia á los órganos de publicidad más hostiles entre sí, ó ludiendo asperezas de amor propio que á veces alejan mortalmente á individualidades en quienes acaso se personifica en un momento dado el éxito de una reforma, la posibilidad de una evolución ó la salvación de una crisis peligrosa, las convenciones electorales tienen el inapreciable mérito de facilitar esa tendencia conciliadora en la más indisciplinada, hasta ahora, de las funciones de poder, y en la masa menos gobernable por el consejo, puesto que es la masa electoral entera.

Esa política de compromisos, que ya tres veces ha salvado la lenta reforma electoral en Inglaterra, que en la Unión Americana produjo el memorable *Compromiso de Missouri*, que ha hecho á Chile el beneficio inestimable de reunir en una alianza libertadora y reformadora las dos tendencias divergentes del partido del progreso, no es aquella infame compra y bochornosa venta de conciencia que ha podido acabar una lucha de independencia colonial y que suele alguna vez zanjar diferencias de partidos personalistas. No es tanto una política circunstancial, aplicable tan sólo á momentos de conflicto, cuanto una norma de conducta que, deducida del fondo mismo del sistema representativo, debiera regir y encaminar la actividad política de las naciones, así en el operar de

los partidos como en el de los funcionarios del poder.

Por desgracia, las costumbres políticas están todavía demasiado subordinadas á las pasiones y los intereses, para que la política de compromisos sea norma de conducta jurídica : la única forma que de ella se practica periódica y sistemáticamente, son las Convenciones electorales, y sólo en los Estados Unidos de América.

Pero es necesario tener presente que el compromiso á que dan ocasión no es exactamente semejante al que producen los convenios entre los guías parlamentarios, ó entre los jefes de un partido y el gobierno, ó entre los partidos mismos, ó entre los órganos de publicidad, ó entre cualesquiera grupos de opiniones disidentes.

La convención electoral produce un compromiso no menos útil para el fin particular que cada partido político realiza en la tarea común de concurrir al gobierno de la opinión y del país; pero lo produce entre miembros de un mismo partido. Reunidos para persuadirse y convencerse, todos los copartidarios usan de los mismos derechos para comunicarse sus ideas, propósitos, resoluciones particulares, y cuando se toma una resolución colectiva y ésta se convierte en compromiso de honor para todos y cada uno de ellos, ni lo pactado es una imposición ni puede haber dejación de derechos ó pérdida de dignidad en lo libremente aceptado y convenido.

Comprometerse de ese modo tiene una inmediata utilidad; la disciplina de la voluntad de un grupo por la razón superior del grupo entero.

Ese solidario comprometerse á una conducta dada,

tiene otra utilidad considerable, que consiste en ligar estrechamente los partidarios al partido y el partido al partidario, de modo que éste dependa de aquél en las ventajas personales, y aquél dependa de éste en las ventajas colectivas que puedan proporcionarle los grandes méritos de sus componentes.

De aquí resulta que, siendo los comicios el lugar en donde periódicamente se decide de la suerte de las doctrinas y de los partidos que las sustentan, los partidarios no podrán salirse de ellas, y los partidos no podrán sostener más que á hombres de sus filas. Como, en realidad, toda asociación general es un conjunto de asociaciones particulares, que convergen tanto mejor al fin social cuanto más compacta es la unión de sus elementos, importa mucho obtener de los partidos políticos esa fuerza, que al fin redundará en fuerza orgánica de la Sociedad y del Estado.

Por eso, aun cuando no fueran otros los efectos producidos por las convenciones electorales, bastarían para que la ciencia constitucional las recomendara. Pero producen otros más íntimamente ligados todavía con la naturaleza de la función electoral, que en su lugar expondremos. Ahora nos baste considerar las Convenciones electorales, como la mejor de todas las costumbres electorales, como el único procedimiento que en la actualidad neutraliza los vicios de la organización electoral, y como el mejor de los medios de transición entre las actuales y las futuras operaciones de esa función.

Hasta ahora, y á pesar del persuasivo ejemplo de la Democracia del Norte, son pocos los países republicanos cuyos partidos políticos se reúnan expresamente

en convención electoral con objeto de ordenar las elecciones, de preparar sus resultados y de ajustar la conducta de sus partidarios al propósito particular de la elección y al compromiso contraído de votar unánimemente por los candidatos convenidos.

Á excepción de la República Argentina, que va incorporando á su derecho público ese procedimiento complementario, y á excepción de Chile que está esforzándose concienzudamente por aplicarlo, no creemos que los ensayos de Convención electoral, en las repúblicas que accidentalmente lo hayan adoptado, sean el acto de reflexión pública que aconseja el grave objeto á que se aplica. La Convención electoral, según consuetudinariamente funciona en la Democracia del Norte, no es un acto solo, sino una serie de actos electorales; no un solo procedimiento, sino un conjunto de procedimientos; no una sola Convención, sino una gradación de convenciones.

Ateniéndose á la división ó jurisdicción electoral establecida por la ley particular de cada Estado, pues no es ésta una de las facultades cedidas al Congreso federal, los electores circunscripcionales se reúnen en asamblea, cada vez que la ley los llama á una elección nacional, y designan un corto número de representantes que se reúnen, á su vez, en una Convención de Estado. Esta Convención elige para otra que, reuniendo á los delegados de todos los Estados, constituye la Convención nacional. Ésta es la que decide de la elección, porque en ella es donde se concretan las opiniones y las resoluciones del partido. Como este proceder no es peculiar de una de las fracciones en que está dividida la opinión nacional, sino conducta que la cos-

tumbre ha hecho obligatoria para los dos partidos históricos y para cuantos las circunstancias puedan haber inducido á formar, generalmente funcionan en Convención electoral el partido republicano y el democrático; pero alguna vez se reúnen en Convención particular los disidentes momentáneos de ambos, ó los electores independientes que no están afiliados á ninguno de los dos, ó que los creen incompetentes para realizar algún objeto parcial de gobierno que los partidos históricos subordinan á sus miras generales.

Aun cuando estas Convenciones nacionales no pueden aplicarse á otra designación que la efectivamente nacional, porque afecta al conjunto de la Nación excluyendo todo interés de Estado ó de región, no por eso dejan de celebrarse para la elección de Senadores y Representantes, aun cuando los dos grados que se requieren para las primeras, y el interés regional que revisten las segundas, les quiten el carácter general que hace de las elecciones presidenciales un interés de toda la Nación.

La regularización que establece esta costumbre de las Convenciones aconseja su adopción en las repúblicas unitarias, porque irán preparándolas para aquella sucesiva descentralización del municipio y la provincia que ha de llevarlas á la federación natural; en las repúblicas federales, porque será una de las prácticas jurídicas que hagan positivo y verdadero el lazo federativo que liga las partes con el todo.

El procedimiento de las Convenciones en nuestras repúblicas ha diferido tanto del aquí descrito, que importa describir el imaginado en Chile para, comparándolos, averiguar cuál de los dos sirve mejor á los fines

generales del derecho público y al particular á que se aplica.

Según los datos que nos han suministrado los debates parlamentarios y los periódicos de aquella República, la idea de la Convención nació en el Parlamento chileno (1). Algunos senadores y diputados del partido progresista, dividido allí en tres fracciones (liberales, radicales y nacionales) se constituyeron en comité y procedieron á discutir las bases de la Convención y los medios adecuados para proceder en ella. Habiendo disentido de lo propuesto y adoptado por la mayoría, algunos de los comitentes resolvieron retirarse y apelar á la decisión de su partido. Éste, el más avanzado de los partidos políticos de Chile, adoptó la resolución de sus parciales, y los trabajos preparatorios de la Convención se hicieron á la vez por las dos fracciones. Una de ellas, tomando como base de procedimiento la división del cuerpo electoral en mayores y menores contribuyentes, atribuyó á los primeros el encargo de designar en cada provincia un número dado de delegados que habían de reunirse en Convención para acordar el candidato.

La otra fracción, fundándose en los antecedentes del partido radical y buscando una delegación más popular, declinó en la masa del partido el encargo de elegir sus delegados.

Cualquiera que haya sido el resultado de las dos Convenciones así convocadas ó formadas, es patente la inexperiencia que revelan. Indican un excelente propósito y un deseo loable; pero demuestran la necesi-

(1) Año 1887.

dad de acudir á la fuente natural de esta costumbre jurídica, que es la necesidad de ordenar los procedimientos del cuerpo electoral para que la adopción de la costumbre corresponda á la necesidad y dé los frutos que de ninguna democracia latino-americana se debe esperar tanto como de la democracia que en Chile se forma virilmente.

LECCIÓN XL

Origen histórico y resultado de las Convenciones.

Antes de 1804, año en el cual se substituyó con la enmienda XII el artículo de la Constitución federal que preceptuaba la elección de Presidente y Vicepresidente por las dos Cámaras reunidas en Congreso, los partidos políticos de la Unión Americana habían consentido renuentemente, y con frecuentes protestas, en un procedimiento electoral muy semejante al que han puesto en práctica los diputados y senadores de Chile.

Este procedimiento que se llamó de *cabildeos* (CAUCUS SYSTEM) si con ese término parlamentario de los españoles podemos traducir el de los americanos del Norte, consistía en el conjunto de pláticas, colo-quios, sugestiones, reuniones informales y juntas formales de que se valían los federalistas y los demócratas de ambos cuerpos colegisladores para concertarse en la designación de los candidatos que cada uno de los partidos había de presentar, sostener y tratar de elegir. Así, aun cuando de un modo irregular, empezaron

las masas electorales, representadas por sus electos del Senado y de la Cámara de Representantes, á aplicar el medio de elección presidencial que les imponía la Constitución, y así fueron electos el primer Adams, Madison y Jefferson, en su primer término ó período presidencial.

Pero, según parece, la primera tentativa que se hizo para convertir ese sistema de cabildeos parlamentarios en procedimiento regular y consuetudinario, fué la reunión de federalistas de ambas cámaras que tuvo en 1804 el principal objeto de convenir en la reelección de Jefferson.

De este procedimiento siguieron valiéndose en las elecciones que dieron la primera magistratura á Monroe, y no de otro medio se valieron hasta 1824, época de la elección de John Quincy Adams. Pero esta elección fué tan borrascosa, y el procedimiento hasta entonces seguido había sido tan contrario á los antecedentes lógicos del sistema representativo, y era tan odioso al cuerpo electoral en masa y á los partidos en particular, que se hizo indispensable escoger un medio más en armonía con el sistema de gobierno, con los fines mismos de la función electoral y con los deseos nacionales.

El medio escogido fué el más natural. Puesto que cada partido tenía necesidad de presentar sus candidatos al cuerpo electoral, éste era el llamado á convenir de antemano en la elección. De aquí la primera Convención electoral, celebrada por los republicanos nacionales en 1831, y la celebrada por los demócratas en 1832; éstos, para reelegir al General Jackson, aquéllos para proponer á Henry Clay.

Desde entonces, el sabio procedimiento de las Convenciones es una costumbre que se observa con escrupulosa regularidad.

Aun cuando todas ellas son espectáculos dignos del derecho y de la libertad, mencionaremos de un modo especial dos Convenciones : la una, para mostrar la influencia benéfica que tienen en la educación jurídica de la Sociedad; la otra, para patentizar su fuerza ordenadora.

En la lucha electoral de 1835-36, que dió el triunfo á Van Buren, candidato de los demócratas, los republicanos habían perdido la elección á causa de lo dividido que ya empezaban á estar en cuanto á la diferente manera de considerar el *problema doméstico* (la esclavitud) y por la escisión temporal de individuos de ambos partidos, que, con el nombre de anti-masónicos, hubieran votado por Clay, el candidato republicano, á no haber sido masón.

Aleccionados, los republicanos se prepararon desde temprano para la subsiguiente campaña electoral y en la Convención de Harrisbourg, en 1839, dieron prueba de su propio adelanto y del espíritu disciplinario de las Convenciones, pues teniendo que optar entre hombres tan amados de la nación y del partido como eran Clay, Harrison y Scott, designaron á los electores aquel de los tres, el malogrado Harrison, que más seguro hacía el triunfo del partido y sus doctrinas.

Es indudable que, habiendo tenido los demócratas la habilidad de convenir en la reelección de Van Buren, no hubieran los republicanos llevado á Harrison á la Presidencia, si hubieran procedido con menos disciplina.

Las elecciones presidenciales de 1856 estaban llamadas á preparar la más formidable contienda de principios é intereses que ha presenciado el mundo. Si salía electo el candidato del partido demócrata, el problema de la esclavitud se iba á aplazar : si triunfaba el candidato republicano, se iba á precipitar. No existiendo todavía el concierto de voluntades entre republicanos y abolicionistas que hacía necesaria la solemne crisis de que estaba pendiente la Nación, era probable que precipitar el problema era malograrlo. Había, pues, necesidad de prepararse con tres actos previos : 1° una tregua, que sólo podía otorgarla el partido gobernante, — que era hechura de los esclavistas, — si continuaba en el poder ; 2° la organización completa del partido republicano ; 3° la fusión de éste y el partido abolicionista. Como, en virtud de la reforma constitucional de 1804, el cuerpo electoral en masa funciona para las elecciones presidenciales, puesto que él es quien elige los electores para Presidente y Vicepresidente, al cuerpo electoral es á quien, en definitiva, toca la elección de los primeros magistrados, y á él también la responsabilidad de apreciar las circunstancias y la oportunidad y conveniencia de adaptar á ellas los candidatos que se le presentan. Ahora bien : para que el cuerpo electoral pueda ejercer concienzudamente su derecho y para lograr que sobre él recaiga la responsabilidad de sus actos, hubiera sido imposible encontrar medios más efectivos que los reunidos por el sistema de las convenciones, en circunstancias, momentos y conturbación tan solemnes como las del pueblo americano en el período electoral de 1856.

Presentado directamente el problema al cuerpo elec-

toral, hubiera dado una solución violenta : presentado por el procedimiento de las Convenciones, dió la solución satisfactoria.

He aquí cómo se procedió :

Dividido, como nunca, el cuerpo electoral tenía ante todo que reunir por sus afinidades naturales las fracciones de opinión que se habían desprendido de las dos grandes banderías doctrinales; tenía que consumar la ya adelantada reorganización del antiguo partido whig ó federalista que, con el nombre de *republicanos nacionales* había entrado en la anterior campaña electoral; tenía que confirmar las doctrinas tradicionales que habían cooperado, por una parte, á la unidad de gobierno por la federación, y por otra parte, á la soberanía de los Estados dentro de la federación.

Las opiniones que se disputaban la dirección nacional, eran :

1° Las democráticas que, fundándose en los derechos de las regiones federadas, aspiraban á aumentar la influencia de los Estados esclavistas, reconociendo en el Territorio de Kansas el derecho de convertirse en Estado bajo la Constitución de Lecompton, que declaraba la propiedad de esclavos, es decir, la esclavitud « como anterior y superior á cualquiera sanción constitucional », en cuya virtud establecía la posesión de esclavos como parte de la ley fundamental de Kansas ;

2° Las opiniones republicanas que, anteponiendo la ley substantiva de la Unión á cualesquiera otras, atribuían al Congreso el poder, el derecho y el deber de prohibir en los Territorios « las dos reliquias gemelas de la barbarie : esclavitud y poligamia »;

3° Las opiniones abolicionistas que urgían especialmente por la abolición de la esclavitud ;

4 Las opiniones fusionistas, que aspiraban á resolver por contemporización las dificultades de la situación ;

5° Por último, las opiniones de los *Know-nothings,* bandería nacional por excelencia, que, reaccionando contra la influencia que el fácil acceso á la ciudadanía daba á los elementos advenedizos, é indirectamente al más poderoso de los partidos, el demócrata, pedía la mayor restricción posible á la naturalización de extranjeros, quería prohibirles el acceso á los negocios y empleos públicos, y declaraba necesaria la ciudadanía de nacimiento para el goce de funciones y derechos políticos.

Este último partido que, aunque transitorio, era bastante numeroso, fué el primero en reunirse en Convención ; y después de redactar, discutir y aprobar su *plataforma* (declaración de principios ó profesión de fe política) convino en que todo el partido votara por Fillmore.

El partido republicano, cuya era la tarea más ardua, pues tenía que coordinar fuerzas sumadas en convenciones preparatorias de la gran Convención nacional, realizó su difícil empresa, y se presentó, unido en medios y fuerte en doctrina, á proclamar en la Convención de Filadelfia que era necesario retornar á las altas ideas proclamadas en el acta de Independencia, y declaró como su candidato á Fremont.

El partido gobernante, el demócrata, realizó su Convención en Cincinnati, declaró en su plataforma que « el gobierno federal tiene poderes limitados que sólo de la Constitución se derivan, » que « todo ciu-

dadano y toda sección del país tiene el derecho de completa y amplia protección de personas y *propiedades*, » que « el Congreso no tiene poder para intervenir en las instituciones domésticas de cada Estado, » que « éstos son los únicos jueces en todo lo tocante á sus propios negocios no prohibidos por la Constitución; que todos los esfuerzos de los Abolicionistas para inducir al Congreso á intervenir en cuestiones de esclavitud son calculados para producir las más alarmantes consecuencias », etc. Concertados en principios, los convencionales se concertaron respecto al candidato, y proclamaron á Buchanam.

El cuerpo electoral que había de juzgar las doctrinas, propósitos y medios manifestados en estas distintas Convenciones por los tres partidos que se presentaban á luchar, se componía de algo más de cuatro millones de electores, combinados con los elementos más extraños y más incompatibles: por una parte, las ciegas masas esclavistas del Sud, contrapesadas por las enérgicas y noblemente animadas masas abolicionistas; á un lado los demócratas jefersonianos, que por sostener la doctrina de la soberanía de los Estados, convenían en considerar un derecho el de mantener y sustentar la esclavitud; y al lado de ellos los que, antes que demócratas, eran propietarios de esclavos, y al otro lado los republicanos que buscaban la salvación de la República en la Unión y que empezaban á ver que la Unión dependía de la abolición; entre demócratas y republicanos, temporalmente desprendidos del cuerpo de doctrinas de ambos partidos, los que, en norte y centro, sud y oeste, se llamaban americanos para expresar la necesidad de resistencia á los elementos extran-

jeros y católicos que seguían inundando la Federación.

Esos cuatro millones de electores habían de funcionar con medios políticos tan contrarios unos á otros como los Estados del Norte y los del Sud, los del Centro y del Oeste, y habían de elegir los 303 electores de Presidente y Vicepresidente que entonces correspondían á la suma de representantes y senadores federales.

Pues bien, aunque el número de votantes del partido republicano se acercó tanto á la mayoría, que sólo en 500,000 votos lo superó, y aun cuando tuvo 114 electores en favor de Fremont, el candidato demócrata fué el que concluyó por salir triunfante.

Esto, y los resultados de imponentes movimientos electorales en los Estados Unidos de América, demuestra experimentalmente la utilidad de las Convenciones como medio de asesorar, ilustrar y encaminar el sufragio universal, é indican la necesidad de elevar á la categoría de medio doctrinal complementario el procedimiento que tan útil auxiliar ha sido y es de la democracia representativa. Pero de eso trataremos en su oportuno lugar.

LECCIÓN XLI

El derecho de las minorías.—Principios de proporcionalidad en la representación.

Al tratar de la Soberanía se dijo que el modo de expresarla, aunque meramente aritmético y mecánico,

ha pasado á la ciencia con el nombre de *principio de la mayoría*. Y se agregó que, aun no siendo tampoco un principio, era necesario contrapesarlo con el de las minorías. Ahora ha llegado el momento de examinar este otro principio.

Ante todo, veamos si es un principio, un derecho, un medio orgánico, y por qué es lo que en efecto sea.

El sistema representativo se funda en el hecho de la posesión real del Poder por el conjunto de agregados que componen la Sociedad. Por lo tanto, el soberano es la Sociedad, y sólo de ella podrían partir manifestaciones de poder, si ella fuera una entidad individual. No siéndolo, hay necesidad de representarla en el ejercicio de las funciones de poder; y teniendo en cuenta que el mayor número es la encarnación de la mayor masa de intereses sociales, de la mayor cantidad de razón sumada, de la mayor suma de intenciones de paz, orden, armonía, bien, y, en todo caso, de la mayor fuerza mecánica, se convino por necesidad en reconocer en la mayoría la capacidad de ejercer las funciones del poder social.

Mas como esa facultad concedida por todos á la mayoría no excluye ni puede excluir la facultad que el menor número tiene de vigilar, amonestar y enfrenar á la mayoría que usa del poder, opinando, doctrinando, proclamando principios, confrontando con los suyos los que retardan ó aceleran imprudentemente la marcha de la Sociedad, la minoría, ó las porciones de opinión que estén en minoría, se presenta naturalmente como una verdadera antítesis; como un contraprincipio, si la mayoría es un principio; como un

contra-derecho, si la mayoría es un derecho; como un contra-peso, si la mayoría es una fuerza.

La razón de ese presentarse la minoría como el opuesto necesario de la mayoría, está en la necesidad de que ambas concurran al propósito social. Siendo imposible que éste se realice sustrayendo masas sociales, que corresponden á masas de razón, de interés, de fuerza y de derecho, el mayor número y el menor son variables, de continuo varían, se substituyen mutuamente de continuo, y lo que ayer fué mayoría puede ser minoría al día siguiente. En esa sucesión de ideas, sentimientos, intereses y ejercicio de poder social está la única probabilidad de que se realice el propósito común; pues, si es común, necesariamente han de intervenir todos en su realización. Esa es categóricamente la verdad, y por eso es racional el sistema representativo. Lo que no sea eso no es régimen digno de hombres, ó los hombres que lo sufren no son dignos de su racionalidad.

Pero, hasta ahora, lo único que vemos en la minoría es su carácter de opuesto necesario de la mayoría; ó en otros términos, que la minoría es tan necesaria como la mayoría. Sin embargo, puesto que mayoría y minoría son igualmente necesarias para el fin social, se deduce claramente que una y otra son medios de ese fin; y por tanto, que la minoría, como la mayoría (aunque se le dé el nombre de principio) es un medio. Ahora, como para llegar á un fin, ha de hacerlo oponiéndose ú obstando al uso ilimitado de otro medio, y el medio de que usa su opuesto es un poder, claro es que *la minoría es un derecho*. Y no siendo de naturaleza individual, sino resultante de una adición

de facultades individuales, es un *derecho colectivo*.

Ese derecho colectivo de la minoría, que obsta al poder colectivo ejercido por la mayoría, no para incapacitarlo, sino para disciplinarlo, no puede establecerse sólidamente más que en la ley electoral.

Aun en ella carccerá de vigor y de eficacia si la ley no está fundada en la necesidad de validar, robustecer, inculcar é imponer un principio coauxiliar del principio de representación. Tal es el principio de proporcionalidad.

Por inverosímil que parezca, á pesar de que el sistema representativo en su única genuina expresión, la democracia representativa, cuenta ya un siglo y algunos años de experiencia, todavía no se ha visto por la mayoría dc los demócratas que el sistema de gobierno, apetecido por ellos y por la razón contemporánea, apenas pasa de sistema de ilusiones mientras el principio en que descansa no se afirme en la proporcionalidad de representación, que es su auxiliar indispensable. Esa proporcionalidad que, aplicada á la distribución de soberanía, nos da la federación natural, es también la que, aplicada á la representación de la soberanía, nos da el sistema de organización.

En qué consiste ese principio, su mismo nombre lo indica : consiste en tomar como punto de partida la idea misma del sistema y en aplicarla de un modo lógico y proporcional, primero, á los organismos, segundo, á las masas sociales cuando funcionan como masa electoral.

Así como, no aplicándola al régimen de las funciones, no puede haber efectiva libertad; así, no apli-

cándola al régimen del cuerpo electoral, no puede haber verdadera representación. Mayorías sin minorías encaminadoras á progreso y libertad, ó minorías sin mayorías conservadoras de libertad y de progreso, no son ni pueden ser representaciones del poder soberano de la Sociedad; pues si éste no es ilimitado, y se limita por su fin mismo, que es el bien social, con más razón estarán limitadas á ese fin las meras representaciones del poder, y, no hay posibilidad de que ellas se concreten á ese fin, á no estar contrabalanceadas la una por la otra.

Esta necesidad del mismo contrapeso de las mayorías y las minorías por el principio de proporcionalidad de representación, es lo que, al fin, ha venido á descubrirse como la falta más grave del actual sistema representativo.

Verdad es que el descubrimiento, exclusivamente experimental como ha sido, es incompleto; la falta grave del sistema no está solamente en que la organización electoral desconozca en absoluto el principio de proporción, sino en la falsa noción de poder en que se funda. Pero, sea de este lo que fuere, es indudablemente un bien real el intentado en favor de la democracia, y un útil impulso el dado á la ciencia política por el reconocimiento doctrinal del principio de proporcionalidad y por los esfuerzos hechos para hacerlo práctico.

Esos esfuerzos han originado el movimiento de reforma electoral que, empezando en Inglaterra y continuando por algunas otras monarquías, se ha extendido en América desde Chile á California, desde Pensylvania á la República Argentina.

Aun está en sus ensayos la reforma, y no será positiva en parte alguna en tanto que no se presente incorporada á una organización racional de la primera entre todas las funciones de la Soberanía; pero, al menos, intenta reparar con sus ensayos los errores, desproporciones, injusticias, corrupciones y verdaderas burlas que en la actualidad desprestigian el sistema representativo.

Los medios escogidos hasta hoy con objeto de reformar el procedimiento electoral, pueden clasificarse en dos grupos : el uno se compone de todos aquellos medios imaginados arbitrariamente con objeto de asegurar representación á la minoría; el otro reúne todos los medios matemáticamente conducentes á la representación de todas las minorías ó fracciones de opinión en que pueda estar dividido el cuerpo electoral.

Al primer grupo de medios se empieza á dar el nombre de *métodos empíricos;* y al segundo, el de *métodos científicos*. Nosotros, para distinguirlos, llamaremos á cada uno de ellos por su nombre propio, y denominaremos *métodos arbitrarios* á cuantos procedimientos tengan por exclusivo objeto el de arbitrar una representación numérica de la minoría más considerable; y *métodos matemáticos* á cuantos procedimientos se propongan con el fin de establecer de un modo exacto la proporción en que deben entrar todas las opiniones emitidas por el cuerpo electoral en el sufragio.

LECCIÓN XLII

Métodos arbitrarios. — Métodos matemáticos. — Dónde los practican.

Métodos arbitrarios. — Sólo mencionaremos los dos ya practicados : el voto limitado y el voto acumulativo.

El más sencillo, aunque el más arbitrario de los dos, es el primero. El *voto limitado* ó *lista incompleta* es un procedimiento electoral que consiste en limitar la facultad del votante de modo que, no votando por todos los candidatos de una lista, deje una probabilidad de elección á un candidato de minoría. Así, en una lista de *tres*, sólo votará por dos : en listas de *cuatro*, por sólo tres, etc.

Así, limitada la facultad del elector, se suponía que, no pudiendo completarse de ese modo la representación requerida de tres, cuatro, cinco ó más diputados en las circunscripciones que votaran por ese número de diputados, se tendría que completarla con el candidato de la minoría que, en cada una de esas circunscripciones, hubiera obtenido mayor número de votos.

El ejemplo más sencillo de este método será suficiente para hacerlo comprender.

Sea un distrito electoral de 9.000 electores, y sean 6.000 la mayoría, y 3.000 la minoría.

La mayoría no votará más que por *dos* de los *tres* representantes que el distrito reclame, la minoría

tampoco, dando cada una de ellas todos sus votos á sus dos respectivos candidatos :

A., candidato	de	mayoría	6.000	votos.
B., »	»	»	6.000	»
C., »	»	minoría	3.000	»
D., »	»	»	3.000	»

Requiriéndose tres representantes, y no habiendo más que dos de mayoría de votos, hay que recurrir al tercero, que corresponde á la minoría.

Si en todos los casos sucediera lo mismo, el voto limitado ó incompleto sería indudablemente superior al sistema de las mayorías brutales, no obstante sus graves imperfecciones. Pero es fácil ver que, para obtener siempre, en cada lista de tres, cuatro ó más candidatos, un representante de minoría, se requieren por igual dos circunstancias : primera, que la mayoría no eluda ó burle la ley, arbitrando modos de proceder que hagan ineficaz el método; segunda, que la minoría sea una sola, y conste precisamente de un tercio de votantes. Tan pronto como falta alguna de esas circunstancias, el procedimiento es ilusorio para la minoría ó deficiente para la mayoría. Ilusorio para aquélla, porque no obtendrá la merced del representante que se le concede en cada lista; deficiente para la mayoría porque puede llegar el caso de una coalición de minorías en que la mayoría efectiva salga derrotada.

Pero no son esos inconvenientes experimentales los que más obstan á la aceptación de ese método arbitrario : sus inconvenientes científicos son los que deben hacerlo inaceptable.

El voto limitado empieza por una arbitrariedad, que es una verdadera coacción de conciencia para el elector,

al imponerle que no vote por el número de candidatos que debe votar, sino por el que se le prefija; su voto, en realidad, no es un voto, es menos de un voto, una fracción de voto, un voto incompleto. Averígüese cómo es posible conseguir de la razón y de la voluntad un acto fraccionario, empezado y no acabado, y sin embargo, práctico y efectivo, y entonces se justificará esa arbitrariedad de un voto que es á la vez uno y menos de uno. En segundo lugar, la lista incompleta es una mera concesión que, como toda concesión, antes discute que reconoce el derecho ante que cede; y no es esa la forma en que el derecho queda satisfecho de sí mismo ni la en que debe la ley reconocerlo. En tercer lugar, el principio de proporcionalidad que fija, no establece una verdadera proporción.

Para salir de una situación electoral embarazosa y dar de pronto una satisfacción á la minoría comprimida por el abuso del poder de mayorías mal definidas, y por lo mismo, irrespetuosas del derecho y sólo consagradas á obtener preponderancia en el uso de los poderes sociales, puede servir el voto limitado. Para coadyuvar al propósito de hacer efectiva la representación de las opiniones en las varias esferas á que alcanza la actividad electoral, no sirve (1).

No es muy superior al limitado el *voto acumulativo*, que es el segundo de los métodos arbitrarios á que deseamos referirnos.

(1) En Australia se ha conseguido hacer eficaz el *voto limitado* completando el procedimiento de la lista incompleta con el del voto secreto. Para que el voto sea secreto han ideado y puesto en práctica una especie de confesonario en que se cierra cada votante en el momento de votar, de modo que él, á solas consigo mismo, y escribiendo por sí mismo ó usando de la lista impresa de uno de los partidos, sea el único responsable de su voto.

El voto acumulativo, al contrario del anterior, aumenta la facultad del sufragante, puesto que le da el derecho de acumular votos en razón del número de candidatos que haya de elegir. Así, en una lista de dos, puede suprimir el nombre de un candidato y acumular sobre el otro los dos votos ; en una lista de diez y seis, borrar quince nombres y acumular sobre el restante los diez y seis votos. No es eso lo único que está facultado á hacer ; puede también el votante distribuir á su arbitrio los votos que le faculta á dar el número de candidatos que corresponden á su circunscripción electoral, ó puede, como en las votaciones de simple mayoría, condensar en un solo voto verdadero los que está facultado á distribuir y acumular.

Tomemos un ejemplo de este método electoral, para explicarlo prácticamente. Un cuerpo electoral de 80.000 electores se divide en una mayoría de 59.999 y una minoría de 20.001, es decir : $^3/_4 \times 1$ la mayoría, y $^1/_4 \times 1$ la minoría. Votando, una y otra, del modo más adecuado para sacar el mejor partido y obtener aquélla los tres representantes de la lista, la mayoría se distribuye en tres grupos, de manera que cada candidato suyo tenga 59.999, puesto que puede acumularlos. La minoría, en tanto, acumula sus 20.001 votos en un solo candidato. El resultado de la votación :

A., mayoría	59.999	votos.
B., »	59.999	»
C., »	59.999	»
D., minoría	60.063	»

Como la acumulación de sus 20.001 votos (20.001 × 3 = 60.003 ha dado á la minoría un número de votos superior al de cualquiera de los candidatos de

la mayoría, tiene que ser preferido á uno de los tres de la mayoría y entra con dos de ellos á formar la representación del cuerpo electoral.

Los resultados muy favorables que el voto acumulativo ha dado en Chile y en el Estado federal de Illinois no bastan para acreditarlo como un método racional de proporcionalidad. Las ventajas que ha tenido allí, han sido desventajas en Inglaterra, y esa diferencia de resultados prueba que no contiene el principio de regularidad que se pide á la representación proporcional.

El mismo ejemplo aducido en favor del voto acumulativo puede servir, cambiando las agrupaciones de electores y la distribución de votos, para probar que ese método no regulariza la función electoral, puesto que unas veces puede servir para hacer segura, y otras improbable, la representación de las minorías; unas veces para contener en sus límites á las mayorías, otras para justificar sus extralimitaciones, otras para despojarlas de su natural representación.

Con todos los inconvenientes indicados, el voto acumulativo sería siempre superior al limitado si no contribuyera directamente á fortalecer una de las causas experimentales de la corrupción electoral. Elegir bajo la presión de imposiciones cualesquiera, no es elegir, es corromperse. Eso, que es lo usual en nuestras organizaciones electorales, reglamentadoras de una lucha más bien que de procedimientos jurídicos, se perpetuaría con el voto acumulativo, que exige una sumisión militar y una dejación completa de la libertad misma que trata de organizar la función electoral.

Junto á ese grave defecto, hay uno más grave por su trascendencia. Ley perniciosa es sin duda la que imponga cesiones de personalidad y dignidad; pero, al menos, puede escudarse en la falta de personalidad ó de dignidad que la haya aconsejado, pues de seguro no imperará sobre los dignos. Mas cuando la ley compele á porciones enteras de la Sociedad á faltar al deber que todas tienen de sostener las doctrinas y opiniones que han formado en su afán de servir al bien social, pactando con otras aquellas concesiones desdorosas que propone la mala fe y que la mala fe acepta, la ley es injustificable. El voto acumulativo, que hace condición de las minorías la coalición, propende fatalmente á ese funesto resultado, pues en donde quiera que haya más de dos partidos políticos en la contienda electoral, serán indispensables las coaliciones de las minorías.

Á sus imperfecciones prácticas, agrega el voto acumulativo las teóricas. Hace posible la distribución de un solo voto en muchos votos, y es absurdo; somete el principio de proporcionalidad á un acaso, y es ilógico.

Acumular votos es una locución de alcance colectivo tan manifiesto, que apenas oída, se piensa en muchos que se han reunido para votar cumulativamente en favor de uno solo; pero el voto acumulativo quiere hacer muchos votantes de uno solo, muchos votos del único voto de que puede disponer un individuo; y lo faculta para que sufrague tantas veces cuantos son los candidatos que él está llamado á elegir, ó dando fuerza de tantos votos cuantos sean los de la lista, al único candidato por quien se decida. Eso es absurdo.

Et voto acumulativo no tiene, para asegurar la representación de la minoría única que puede favorecer, otra norma que la ciega acumulación de esos votos individuales absurdamente multiplicados por el número de nombres de una lista, y lejos de hacer fija, hace indefinida la representación. Eso no es lógico.

Métodos matemáticos. — Muchos han sido los métodos imaginados para establecer matemáticamente el número proporcional de representantes que corresponden á un cuerpo electoral determinado, y alguno de ellos reúne casi todas las condiciones que exige una organización científica de la función electoral. Pero la superioridad común de todos ellos, comparados con los métodos arbitrarios, consiste principalmente en que, mientras éstos se consagran á establecer una proporcionalidad concreta entre una mayoría y una minoría dadas, aquéllos se aplican á buscar y encontrar una proporcionalidad abstracta que, cualesquiera sean las fracciones de opinión que aspiren á ser representadas, dé por resultado esa efectiva representación de todas las opiniones fraccionadas.

El simple propósito de unos y otros métodos habla en favor de los últimos. Lo que la ciencia busca no es un medio empírico para un mal localizado aquí ó allí, sino un medio positivo de impedir que la función electoral encuentre obstáculos á sus operaciones necesarias, en deficiencias de la ley electoral, en la torpe dirección de la actividad electoral, en la corrupción de las costumbres políticas, en la incompleta noción de los deberes que incluye la función primera del poder social, y en el modo incorrecto de concebir el sistema representativo.

Para que ninguno de estos obstáculos se oponga al fin mismo del sistema de gobierno que requiere la representación activa y cooperativa de cuantos elementos de cooperación pueda contener la Sociedad es necesario que se encuentre un modo de proceder tan exacto, que todo grupo de opinión quepa en la representación; tan jurídico, que haga innecesarias las luchas de fraudes y pasiones en que degeneran constantemente las operaciones electorales; tan moral, que dé expresión, en vez de sofocarla, á la conciencia del volante.

Dedicándose á obtener el primero de estos resultados, apareció el métodо de *cuociente electoral* y otros que lo modifican; aspirando á conseguir los tres resultados, se han presentado dos *métodos de combinación.*

El *cuociente electoral* procede de un modo muy sencillo : divide el número total de electores por el de representantes que ha de elegir, y el cuociente que resulta es el número de votos que habrá de reunir un candidato para ser electo. Reunido por uno ese cuociente, los votos sobrantes se cuentan en favor del candidato que le sigue en la lista, declarándole electo en cuanto llegue al cuociente. Cuando en esta operación se llegue á candidatos que no reunan el cuociente electoral, se declara electos á los que más se aproximen á él.

Tres son las ventajas de este método : primera, que establece efectivamente la proporción; segunda, que anula los obstáculos que ofrecen generalmente las influencias locales, pues impone como condición el *colegio único*, es decir, la supresión de las circunscrip-

ciones electorales, preceptuando que el cuerpo electoral en masa vote por una sola lista de cada partido contendiente; tercera ventaja, que el elector disidente de la opinión manifestada por sus copartidarios en favor de una lista determinada, podría contribuir con su voto al nombramiento de otros candidatos de distinta lista. No estando localizado el escrutinio, — operación que se haría en una oficina centralizadora de todas las votaciones, — los candidatos no serían locales, sino nacionales, puesto que se contarían en su favor cuantos votos les hubieran dado en la votación general.

Un ejemplo de lo que podrían ser las elecciones en la República Dominicana, si se aplicara el método del cuociente electoral, explicará su mecanismo.

En la actualidad se puede considerar dividida la opinión electoral en tres grupos. Según las últimas elecciones, puede computarse en 50.000 el número de electores, y en 25.000, en 18.000 y en 7.000, respectivamente, el número de los partidos de gobierno, oposición é independiente que, de un modo más ó menos normal, aspiran á la representación política.

Siendo 50.000 el número de electores, y 20 el de representantes al Congreso, el cuociente electoral sería 2,500, y éste el número de votos que habría de reunir cada candidato para ser electo. Como cada elector habría de votar la lista entera de su partido, y ésta habría de ser de tantos cuantos diputados (20) hubiera de elegirse, habría tres listas; y suponiendo la votación más inexperta, cada uno de los dos partidos principales votaría en masa por su lista íntegra. El resultado,

al hacerce en la oficina central el escrutinio, podría ser :

Lista ministerial		Lista de oposición		Lista de independientes	
A	3.500	**K**	2.900	**1**	2.500
B	3.250	**L**	2.800	**2**	2.500
C	2.500	**M**	2.600	**3**	2.000
D	2.500	**N**	2.500		
E	2.150	**Ñ**	1.400		
F	2.100	**O**	1.000		
G	1.950	**P**	1.200		
H	1.150	**Q**	600		
I	900	**R**	500		
J	800	**S**	400		
a	800	**k**	400		
b	600	**l**	400		
c	790	**m**	300		
d	650	**n**	250		
e	440	**ñ**	250		
f	230	**o**	200		
g	130	**p**	100		
h	120	**q**	100		
i	120	**r**	50		
j	120	**s**	50		

Á excepción del partido independiente, que ha concretado sus votos á sus tres primeros candidatos por ser imposible obtener cuatro y difícil llegar á tres, los otros dos partidos han aspirado á abarcar toda la representación. Pero como tienen un valladar definitivo en el cuociente electoral, sólo han conseguido los que podían conseguir : 10 representantes el partido gobiernista y 7 el de oposición. En cambio, el partido independiente, que concentró sus votos, gracias á la concentración ha obtenido tres candidatos, cuando no debía esperar más que dos.

Pero veamos la adjudicación de representantes, tal como tendría que hacerla el bufete escrutador :

De la lista gobiernista á A, B, C, D, que tienen ó pasan del cuociente electoral, y con los 740 votos sobrantes, se iría á buscar á E., que es el de mayor número de votos en la lista, y sumando los 2.150 que tiene con los sobrantes mencionados, le forma el cuociente electoral y lo declara electo. Pero como en la lista de la mayoría no hay ningún candidato que llegue al cuociente con los 400 votos sobrantes, más que F., á quien declara electo, pasa á la lista de oposición, toma los candidatos K., L., M., N., que tienen ó pasan del cuociente electoral, y los declara electos. Cuenta entonces los votos sobrantes, que son 800, y como con ellos no integra el cuociente necesario para Ñ., toma la lista de independientes, declara electos á 1 y 2, que reúnen el cuociente, y como 3 tiene más votos que todos los demás candidatos de las otras listas, le adjudica los 800 votos que sobraban, y lo declara electo.

No habiendo todavía más que trece diputados y siendo veinte los que han de elegirse, el bufete empieza á aplicar la segunda regla del método, que consiste en ir de los menos á los más distantes del cuociente, formando la cuota con los votos sumados de uno y otros.

El más próximo al cuociente es G, de la primera lista ; sus votos, con los 300 que sobraban, hacen 2250 ; tomando de H. otro 250, llega á la cuota, y hay otro diputado.

Continuando la misma operación, se llega á J., en quien se agotan los votos de la lista, y se empieza á

operar del mismo modo con la segunda lista hasta que se llega á P., en quien también se agota.

Como en la elección por este método es obligato rio colocar los nombres de los candidatos según la preferencia que le dé el elector, conviene presentar el cuadro final de la elección. Helo aquí :

A.,	mayoría. . .	2.500 votos.	**Ñ.**,	minoría . . .	2.500 votos.
B.,	id. . . .	2.500 —	**1.**,	independiente.	2.500 —
C.,	id. . . .	2.500 —	**2.**,	id.	2.500 —
D.,	id. . . .	2.500 —	**3.**,	id.	2.500 —
E.,	id. . . .	2.500 —	**G.**,	mayoría . . .	2.500 —
F.,	id. . . .	2.500 —	**H.**,	id. . . .	2.500 —
K.,	minoría. . .	2.500 —	**I.**,	id. . . .	2.500 —
L.,	id.	2.500 —	**J.**,	id. . . .	2.500 —
M.,	id. . . .	2.500 —	**O.**,	minoría . . .	2.500 —
N.,	id. . . .	2.500 —	**P.**,	id. . . .	2.500 —
		25.000 —			25.000 —

Han resultado utilizados los 50.000 votos del cuerpo electoral, estrictamente distribuida la representación según la fuerza proporcional de los partidos, y no sólo reconocido el derecho de una minoría, sino victorioso el de las dos que se han presentado en la contienda. Además, no se ha perdido un solo voto.

Es indudable que, operando de distinto modo, la oposición ó primera minoría hubiera podido tal vez obtener un voto más, reduciendo á sólo dos los tres obtenidos por los independientes ; pero de todos modos hubieran sido equitativos, porque habrían sido proporcionarles los resultados de la elección.

Para decidirse por ese método bastaría comparar sus resultados hipotéticos con el resultado práctico que en la misma República Dominicana dan las eleccio-

nes de simple mayoría : á veces, la diferencia de los elementos numéricos que entran en la contienda electoral está reducida á simples centenares de votos ; de modo que, por cien votos más contra cien votos menos, se declara legal una representación en que ha quedado excluida una minoría casi igual en fuerza numérica á la mayoría que la ha vencido.

No por eso, sin embargo, optaremos por el método del cuociente electoral, que tiene dos inconvenientes graves.

Uno de ellos es el requerir como necesario lo que se llama *colegio único*. Siendo imposible que un cuerpo electoral cualquiera, por reducido que fuera, se reuniese en un mismo centro á funcionar, y debiendo centralizarse sus operaciones para poder hacer efectivo el método, se imaginó la lista única ; es decir, compeler al elector á que votara por todos los candidatos que haya de elegirse, según el partido ó la lista de partido que adoptara. Ahora bien : es extraordinariamente improbable que cada votante pudiera colocar 100 ó 200 ó 658 nombres (número de representantes en Inglaterra) por orden de preferencia. Y si se le autorizaba á presentar incompleta su lista, lo probable sería que saliera incompleta la votación.

El segundo inconveniente, relacionado con el primero, sería que las elecciones, en vez de actos realizados con el fin de escoger, entre la masa de elegibles los hombres conocidamente más aptos para los negocios públicos, se convirtieran en manifestaciones populares de admiración hacia méritos reales ó circunstanciales, pues más fácil sería á cada cual decir qué hombres lo asombran con su talento, con su arte, con su astucia, con su osadía, con su hechos resonantes, que el

colocar por orden de preferencia razonada los nombres de aquellos cuyo celo por el derecho, cuyas aptitudes administrativas ó cuyos servicios públicos convinieran más en el ejercicio de las funciones legislativas.

La *Asociación reformista de Ginebra* y varios autores han modificado este sistema, ya substituyendo el modo de proceder del elector, ya el colegio único, con vastas circunscripciones electorales; pero no han podido hacerlo aplicable de un modo tan incondicional que, sea cual fuere la extensión del cuerpo electoral, dé los resultados que pide la reforma.

Entre los métodos más ingeniosos, el fundado en la disminución del valor del sufragio á medida que disminuye la preferencia del elector por el candidato, es el que más sorprende por su sencillez.

Según ese método, cada elector vota por tantos cuantos candidatos han de elegirse, colocándolos en la lista según el orden de preferencia que él les da. Hecho el escrutinio, « se atribuye á cada candidato una fracción de voto, igual á la que resulta dividiendo una unidad por el número que corresponde á la colocación del candidato en la lista. Así, por ejemplo, el primer canditato recibirá un voto, el segundo medio voto, el tercero un tercio de voto, el cuarto un cuarto de voto, y así sucesivamente. »

« Hecho el escrutinio, se proclaman electos los canditatos que hubieran obtenido mayoría relativa. »

Un ejemplo. Hay tres partidos que tienen por parciales :

Partido	A	1.200
»	B	900
»	C	600

Seis son los diputados que han de representar al cuerpo electoral, y cada partido tiene que votar por seis candidatos colocados y *numerados* según el orden de preferencia. Recibidos los votos, resulta :

Partido A		Partido B		Partido C	
Cand.	votos	Cand.	votos	Cand.	votos
1 D 1.500 / 1	1500	1 J 900 / 1	900	1 Q 600 / 1	600
2 E 1.500 / 2	750	2 K 900 / 2	450	2 R 600 / 2	300
3 F 1.500 / 3	500	3 L 900 / 3	300	3 S 600 / 3	200
4 G 1.500 / 4	375	4 M 900 / 4	225	4 T 600 / 4	150
5 H 1.500 / 5	300	5 N 900 / 5	180	5 U 600 / 5	120
an 6 I 1.500 / 6	250	6 P 900 / 6	150	6 V 600 / 6	100

El resultado proporcional de la elección lo muestra el cuadro :

D	(partido A)	1.500	votos
J	(— B)	900	—
E	(— A)	750	—
Q	(— C)	600	—
F	(— A)	500	—
K	(— B)	450	—

Habiendo recaído en estos seis la mayoría de sufragios, ellos son los electos. Y bien se ve que la elección

es proporcional á la fuerza numérica de los partidos contendientes ; pero es probable que, conservándose la misma proporción entre los bandos electorales, y disminuyéndose el número de candidatos en la lista, el partido de menor número de adherentes perdería toda probabilidad de representación. Además, si el voto acumulativo es defectuoso porque supone una capacidad, que nadie tiene, de dar más votos de los que puede, el voto disminuido tiene el defecto que notamos en el limitado, aunque con distinto procedimiento, de fraccionar el voto individual, que es uno, y no menos ni más de uno.

Métodos de combinación. — Entre los sistemas de elección concebidos principalmente con la idea de restablecer la representación proporcional, los más ajustados á su propósito son los dos que combinan la base del cuociente, que es el procedimiento aritmético más regular que hasta ahora se ha propuesto, con otros medios de llegar á la verdad electoral.

Esos dos métodos, que son complemento el uno del otro, han sido concebidos, el uno en Francia, el otro en la República Argentina.

El método de combinación francés empieza por establecer un deber y un derecho primordiales del elector : el deber de tener un partido y de votar con él y por sus candidatos ; el derecho de substituir algún nombre de la lista del partido, con el de un candidato suyo, propio, personal, impuesto á su conciencia por una convicción profunda.

En seguida determina el modo de la votación, estableciéndola por departamentos y con sujeción á una

lista que contenga todos los representantes que haya de elegir cada departamento. Éstos tendrán un número de diputados proporcional al de electores.

Hecha la votación, el bufete departamental procede á dos operaciones. La primera consiste en averiguar el número de diputados que debe atribuirse á cada uno de los contendientes electorales ó partidos. Bastan dos simplès divisiones para averiguarlo : una dividirá el total de votos emitidos, por el de representantes que ha de elegir el departamento, y el cuociente es la cifra de votos que cada partido ha de reunir para obtener un electo ; la segunda división se hace con el total de votos de cada partido y el cuociente ya encontrado, y el nuevo cuociente es el número de diputados que corresponde á cada partido· Por ejemplo, utilizando el que pusimos para explicar el *método de cuociente electoral,* si suponemos que un solo distrito electoral da los votos y los diputados que da toda la República Dominicana, y con la misma división de partidos, tendríamos : 1ª división : 50.000 : 20 = 2500 ; 2ª división : 25.000 : 2500 = 10, partido gobiernista ; 18.000 : 2.500 = 7 y una fracción, para la primera minoría ; 7.000 : 2.500 = 2 y una fracción, para la segunda minoría.

Es posible que este método tenga algunos inconvenientes en la práctica ; pero es imposible negarle sus méritos. Entre ellos, el mayor, para nosotros que acabamos de fundar en la naturaleza misma de la función electoral el deber del voto, y que hemos enumerado y razonado entre otros, el deber constitucional del partido político, es el mérito contraído por este método ante la ciencia, al proveerla de un procedimiento elec-

toral que tiende por sí mismo á corroborar, afianzar y hacer efectivo el cumplimiento de dos deberes jurídicos.

El método de combinación argentino se aplica á mejorar el anterior, y aspira : 1° á que ninguna opinión quede sin representación ; 2° á buscar la opinión, no como el método anterior, en la declaración de partidario que él hace necesaria, sino por el número de candidatos conocidos de un partido que las listas tengan ; 3° á conseguir que, cualquiera sea la distribución de las fuerzas electorales, todas ellas tengan su representación proporcional.

Las bases del método, según su propio autor, son :

1ª « Cada partido depositará, antes de la elección, la lista íntegra de sus candidatos en poder de la autoridad que la ley designe, y con las formalidades que ella establezca, y en el momento de la elección, en poder de la mesa receptora de votos, librándose acta en que consten los nombres de los candidatos, debiendo ella ser firmada por los miembros de la mesa y las personas que presenten la lista. »

2ª « Para hacer efectiva la clasificación de las listas depositadas en la urna, se reputarán como pertenecientes al mismo partido político, todas aquellas que tengan dos terceras partes de candidatos, iguales entre sí, ó iguales á los que figuran en alguna de las listas depositadas. »

3ª « Considerar agrupados en un partido independiente, todos los electores que no se hubieran sometido al depósito de lista y que, no por eso, perderían su representación. »

El ejemplo con que el autor precisa su método, es el siguiente :

Supone un cuerpo electoral de 9.000 electores que, en la votación, aparecen representados por 3.000 votos en favor de los candidatos de la lista conservadora ; por 1.500 en favor de los candidatos liberales ; 1.000 que contienen seis candidatos no incluídos en lista depositada, y 3.500 votos dispersos.

Siendo 9.000 los electores y 6 los diputados por elegir, el cuociente es 1.500, y ése el número de votos que ha de reunir el candidato para ser electo. He aquí la distribución de represantantes según este método :

Partidos	Votos	Cuociente	Representantes	Votos sobrantes
Conservadores. .	3.000	: 1.500.	2. . . .	0
Liberales. . . .	1.500	: 1.500.	1. . . .	0
Electores unidos.	1.000	: 1.500.	0. . . .	1.000
Independientes .	3.500	: 1.500.	— 2. . . .	500

No habiéndose adjudicado más que cinco de los seis representantes que se trataba de elegir, la cifra más alta de votos sobrantes favorecerá al partido que la tenga ; y como ese partido es el de los Electores unidos, éstos obtienen un diputado.

Sin duda que, bajo ciertos aspectos, la combinación argentina es superior á la francesa ; pero el mérito intrínseco de ésta como coeficiente positivo de una organización electoral que, al par de la proporcionalidad, la representación de opiniones y conciencias, la sencillez, la regularidad y la exactitud de su mecanismo, asegura la independencia de la función electoral y la influencia de ella en la demás funciones del poder social, hará preferible el primero al segundo método de combinación.

Lo que este último recusa en el primero como defectuoso, la necesidad de declararse partidario, es una importantísima razón en favor de él.

Ninguno de estos dos métodos, concebido el primero por M. Borély, y dado á conocer en Francia, y combinado el segundo por el publicista argentino D. Luis Varela, ha sido hasta ahora ensayado en parte alguna.

El método del cuociente electoral, que ya había sido propuesto desde fines del siglo pasado en Inglaterra por el duque de Richmond y cuya base esencial, el cuociente, ocurrió á un mismo tiempo al Ministro dinamarqués Mr. Androe y al publicista M. Hare, está desde 1896 practicándose, por precepto constitucional, en Dinamarca.

El método del voto disminuido, ingeniosa concepción de los doctores alemanes Varrentrapp y Burnitz, tampoco se ha ensayado en parte alguna.

Los métodos arbitrarios, que corresponden á necesidades circunstanciales, eran los llamados á ser favorecidos por la práctica, y en efecto lo han sido.

El método del voto acumulativo, se puso en práctica por Inglaterra en su territorio colonial de la bahía de Honduras, mucho antes de haberlo adoptado para sus propios Consejos de Escuela. Allí ha sido benéfico; en los Consejos escolares de Inglaterra parece que fué contraproducente.

El país en donde los resultados del voto acumulativo han sido más notables desde el primer año de su práctica, es Illinois, Estado federal de la Unión Americana, que constitucionalmente lo adoptó en 1870. Hacia la misma época hizo un ensayo de él, en sus

elecciones municipales, el Estado de Pensylvania. La República Argentina lo adoptó en su provincia federal de Buenos Aires, desde las elecciones de 1874.

El voto limitado fué adoptado por Inglaterra para aquellos de sus colegios electorales que haya de elegir representantes. En el Estado de Pensylvania, que es el primer país que ha intentado la reforma electoral, el voto limitado está en uso desde 1836.

Chile y el Estado de Ohío han adoptado, aproximadamente por la misma época, un procedimiento combinado en el cual operan á la vez el voto limitado, el acumulativo y el de simple mayoría.

LECCIÓN XLIII

Organización racional de la función electoral. — Fundamento doctrinal. — Bases orgánicas. — Desarrollo de las bases. — Resultado de la organización.

Ya conocida la manera de organizarse en la actualidad el llamado derecho del sufragio, y conocidos también los proyectos de reforma y las reformas de esa organización, tratemos de averiguar si hay posibilidad de hacer tan efectiva la función del elector que, cuanto más consecuente sea ella con su propio fin, más normal se haga el régimen de gobierno á que se aplica.

¿ Nos contentaremos con una ley electoral en que se fijen con precisión todas las condiciones que han de satisfacerse para que los actos electorales sean fidedignos? ¿ Organizaremos la función electoral creando un

cuerpo ú órgano particular para esa función, según se ha hecho para las otra tres ?

Ambos arbitrios son necesarios ; pero coordinados ambos, y subordinados los dos á principios invariables que les sirvan de fundamento.

Ahora bien, ¿ qué principios servirán de fundamento doctrinal á una verdadera organización electoral, si no son los ya establecidos ?

Resumiendo lo ya dicho al considerar la naturaleza de la función electoral, tenemos :

1° Que esa función es igual, en cuanto á su fin, á las demás funciones de poder ; pero superior en jerarquía, en cuanto es anterior á toda otra y necesaria para toda otra ;

2° Que siendo una función de soberanía, y estando distribuida la soberanía en tantas potestades naturales cuantos son los organismos que compongan la sociedad nacional, todas las operaciones de esa función son necesaria é igualmente aplicables al gobierno de cada uno de esos organismos ;

3° Que siendo ordenadora de todas las demás funciones de poder ó de gobierno, puesto que, en el sistema representativo, todo ejercicio de poder es una delegación, y toda delegación se verifica por medio de elección, la función electoral debe entrar en el establecimiento y ordenación de los gobiernos municipal y regional, como entra en el establecimiento y ordenación del gobierno nacional ;

4° Que si las funciones del poder que le están subordinadas se han constituido en órganos especiales, que forman hasta ahora tantas instituciones (Cuerpo legislativo, Cuerpo ejecutivo, Cuerpo judicial) cuantas

son las funciones de poder reconocidas, la función electoral puede y debe constituirse en un órgano ó Cuerpo independiente que realice por sí mismo la primera manifestación de soberanía ;

5° Por último, pero fundamentalmente, que esa función electoral es por su propia naturaleza un derecho y un deber : derecho para la Sociedad, porque ella es la Soberanía ; deber para el individuo, que, por medio del voto, concurre al derecho colectivo y está obligado á no impedir, absteniéndose de votar, el ejercicio del derecho de delegar que tiene la Sociedad.

Estos, que son los fundamentos doctrinales en que ha de establecerse la reglamentación del derecho y el deber del voto, suministran las bases de la organización electoral.

El principio de donde hemos de obtener la primera base de organización es el que nos muestra el doble carácter de la función : el derecho colectivo de delegación y el deber individual de elección,

Para que la Sociedad ejercite el derecho de delegación, ó tiene que proceder en masa, ó ha de obedecer á una norma preestablecida de procedimientos. Lo primero es impracticable ; lo segundo no se ha podido conseguir en ni con ninguna legislación electoral, porque ninguna ha fundado un órgano adecuado á la función electoral.

Es cierto que, á primera vista, parece ó imposible ó contradictorio establecer ese órgano peculiar : imposible, porque si el derecho es social, todos los asociados son el órgano natural de la función ; contradictorio, porque si se establece un cuerpo electoral á semejanza del Legislativo ó el Ejecutivo, ó el Judicial, ese nuevo

órgano de poder limitaría la función, y al limitarla, iría en contra de ella misma.

Pero como el régimen representativo tiene precisamente por objeto hacer posibles y regulares esas funciones de poder social, mediante delegación de los asociados, lejos de haber contradicción, hay lógica en pedir que el régimen representativo empieze por aplicarse á la primera función del poder.

Además, como el Electorado, ó Cuerpo directivo de las operaciones electorales, no ha de funcionar para limitar, sino para ordenar el derecho y el deber que son esenciales á la función, ninguna incompatibilidad habría entre ella y su órgano adecuado.

Por último, como para la misma existencia del Electorado se requiere la función electoral, puesto que ese órgano electoral no existiría sino por voluntad expresa de los asociados, ningún riesgo correría la Soberanía, antes eludiría muchos, instituyendo en representante permanente un delegado, permanente también, de la función de poder que transciende á todos los demás.

Para instituir ese Electorado, órgano de la función electoral, representante y delegado permanente de los electores, habría que tener presente dos de los principios ya sentados : uno, el 4°, en cuya virtud el Electorado habría de ser un órgano independiente de todo órgano de poder ; otro, el 2°, en cuya virtud se fraccionaría en tantos electorados parciales cuantos, según la división política de la sociedad general, fueran los gobiernos particulares que hubiera de contribuir á regularizar.

En atención al primero de los principios recorda-

dos, la convocatoria á elecciones, la dirección de todas las operaciones electorales, la formación de los censos de elección, el escrutinio, cómputo, declaración de electos, anulación parcial ó total de elecciones irregulares ó fraudulentas, etc., serían atribuciones privativas del Electorado, en que por nada ni para nada podría intervenir ningún otro funcionario de poder que no fuera judicial, en los casos previstos y prefijados por la ley.

En atención al segundo principio fundamental, el Electorado sería municipal, provincial y nacional; el primero, para dirigir las operaciones electorales de la sociedad municipal; el segundo, para las operaciones electorales de la provincia; el tercero, para las elecciones nacionales.

Fundándonos ahora en que esa función es tanto un deber del ciudadano cuanto un derecho de la Sociedad, adaptaríamos á ese carácter otra base de organización.

Hasta ahora tenemos que se puede instituir un Electorado ú órgano de la función electoral, y que debe instituirse para todas sus operaciones, las generales como las parciales, y con todas las atribuciones inherentes á su necesidad de independencia. Pero aun no sabemos cómo se va á organizar el Electorado, y nunca lo sabríamos si no tuviéramos en cuenta el carácter de deber que ofrece dicha función.

Siendo el voto un deber del ciudadano, y correspondiendo aquel á una opinión, lo primero que ha de examinarse al organizar de Electorado, son las divisiones de opinión. Como la suma de todas las opiniones es lo que constituye los partidos doctrinales, éstas son los primeros elementos de composición del

Electorado. Mas como no todas las opiniones tienen igual número de sustentantes, no todas tendrían igual número de representantes en el Electorado. Y aquí se establecería como procedimiento invariable de elección, que se aplicaría normalmente á todos los casos de elección plural, el método más perfecto de representación proporcional. El individuo, pues, entraría en el Electorado por medio del partido político cuya opinión hubiera adoptado. Pero si el individuo funciona por medio de opiniones, los grupos sociales funcionan por medio de intereses colectivos, y así como se hiciera entrar las primeras, debería hacerse entrar en el Electorado, tanto de la nación como del municipio y la provincia, los intereses colectivos más característicos, que son los económicos y los intelectuales. Representantes de éstos, elegidos también por el método proporcional, darían al Electorado toda la autoridad que da el derecho, junto con toda la fuerza moral que da la universalidad de influencias.

El Electorado, además de electivo, sería alternativo; los períodos de electorado corresponderían á los legislativos y ejecutivos, con el objeto de que, siguiendo el movimiento de las opiniones dominantes de esas otras dos ramas del gobierno, pudiera siempre ser efectiva la proporción de sus componentes.

Las responsabilidades del Electorado deberían ser tan eficaces como sus atribuciones. Serían colectivas, y tocaría la sanción al soberano: con desgraciar, castigaría. Serían individuales, y tocaría la declaración de pena al Tribunal más alto de justicia.

Una vez definido y organizado por la Constitución este órgano de la función de poder más esencial, la

ley orgánica de elecciones vendría á reglamentar derechos, deberes y responsabilidades; pero de acuerdo con los fundamentos doctrinales y las bases constitucionales de organización.

Procedamos ahora al desarrollo de estas bases.

Extensión del sufragio. — La ley orgánica lo declararía universal, sin excluir de esta universalidad á la mujer.

Todo lo dicho en contra del sufragio femenino está dicho en contra de la razón y la equidad. Desgraciadamente también, todo lo dicho en pro, dicho ha sido en pro de la sinrazón y la discordia.

La mujer debe gozar del derecho de delegación, porque ella es la mitad numérica de toda sociedad. Asociada, como el hombre y con el hombre, por los mismos intereses sociales y para los mismos fines de sociabilidad, tendría que ser de naturaleza distinta é inferior para que, imponiéndosele por su carácter genérico, la racionalidad consciente, el deber de concurrir á la subsistencia de la asociación, se le negara con equidad el derecho de concurrir con actos de voluntad y de razón al régimen social, en la manifestación de este régimen que menos obsta á las peculiaridades fisiológicas del sexo. Mas como á la vez que reconoce el derecho de delegación, la función electoral impone el deber de sufragar, la ley declararía optativo, para la mujer, ese deber. Si quiere, votará; si quiere, se abstendrá impunemente de votar.

Mientras dure el actual sistema electoral, organización del desorden, legitimación del fraude, legalización de los desenfrenos más brutales, la mujer se abs-

tendrá por decoro. Cuando la reforma doctrinal haga efectivo el derecho y el deber del elector, la mujer se abstendrá generalmente, porque la sagrada función que desempeña en el hogar será tanto más imperativa y amable para ella, cuanto más serenos los horizontes de la actividad jurídica para su compañero.

Absténgase ó no, la ley habrá demolido una injusticia al restaurar á la mitad de los componentes de toda Sociedad, en el derecho de delegar; y al hacer optativo para ella el deber electoral, habrá rendido un nuevo tributo de respecto á la porción social más virtuosa por ser la que sacrificios más concienzudos, más silenciosos y más desinteresados hace en beneficio de la Sociedad.

Al reconocerle el derecho habrá demolido una injusticia, porque restablecerá en su base positiva el derecho de igualdad, cuyo fundamento y cuyo límite es la igualdad de naturaleza racional. Al dejar al arbitrio de la mujer el deber de votar, la ley le habrá rendido un tributo de respeto, porque habrá declarado tácitamente que descansa en sus virtudes, cuyo escenario es el hogar, y en su fuerza de conciencia, que la llevaría á los comicios en los días de angustia para la familia, para la patria ó para la humanidad.

Modos de elección. — La ley reconocería dos: el modo directo, por sufragio universal, para las elecciones municipales, provinciales y de diputados nacionales; el modo indirecto, para elegir Electorado, para Senadores nacionales, para Presidente y Vicepresidente y para todas las judicaturas.

En el modo indirecto, el primer grado sería siem-

pre por sufragio universal para designar electores; el segundo grado, para que los electores consumen la elección.

Jurisdicción electoral. — Habría tres jurisdicciones : la municipal, la provincial, la nacional. Estas jurisdicciones abarcarían la extensión de cada municipio, de cada provincia y la de toda la nación, según que la función electoral se refiriera á elección de funcionarios municipales, provinciales ó nacionales.

En el primer caso, cada electorado municipal dirigiría con entera independencia y responsabilidad legal las elecciones de su jurisdicción. En el segundo caso, cada electorado provincial centralizaría la dirección de las elecciones provinciales. En el tercer caso, el director central de la elección sería el Electorado nacional.

En todos y cada uno de esos casos, los municipios constituirían un colegio electoral, siempre que su población no pasara de 400 vecinos, y se subdividiría en tantos colegios electorales, cuantas veces sumara ese número de vecinos.

Responsabilidades electorales. — Serían colectivas, y recaerían sobre los electorados, ó individuales, y pesarían sobre el elector.

Cuantos olvidos ó infracciones de la ley dieran por resultado la imposibilidad de votar ó la improbabilidad de que el voto fuera fidedigno, serían responsabilidades de los electorados. Cuantas abstenciones, coacciones ó sobornos intentaran falsear el voto, serían otras tantas responsabilidades para el elector.

El medio inmediato de establecer la responsabilidad

del elector, sería el voto oral y público, leyendo en alta voz su lista de candidatos, ó asintiendo expresa y públicamente á la lectura de ella por el secretario del bufete.

Procedimientos electorales.— Á ninguna elección tendrían el derecho de concurrir los electores de un partido, si la lista de candidatos que presentaran sus parciales no hubiera sido concertada y adoptada en Convención. En castigo de esta falta de concierto y convención, los incursos en ella no tendrían derecho al voto de lista, y sólo se contaría su sufragio en favor del candidato personal del sufragante. Es decir, se respetaría el derecho del individuo, pero se castigaría la falta del ciudadano.

Las Convenciones serían locales, para actos de elección municipal; regionales, en los casos en que fuera la provincia la llamada á esa función; nacionales, en el uso de elección general. En este último caso, la Convención nacional sería el resultado de una serie de Convenciones previas que, empezando en los municipios, terminaran en un acto nacional.

La lista á que el votante se atuviera constaría siempre de tantos nombres cuantos fueran los funcionarios que á cada provincia correspondiera elegir. Nunca podrían ser menos de tres, excepto en el caso de votación por mayoría, que sólo en elecciones presidenciales podría presentarse.

El votante se presentaría ante el Electorado, declararía su nombre, su estado civil, su partido, y leería su voto. En caso de incapacidad para leer, lo entregaría al secretario del bufete, quien leería por él. Entonces el votante asentiría ó no.

Métodos electorales.— Se adoptaría el de simple mayoría en el único caso, el de elección para Presidente, en que fuera singular la elección. En todas las demás elecciones se pondría en práctica uno de los métodos matemáticos de representación proporcional.

Ese método habría de garantizar : 1° la representación proporcional de las opiniones ; 2° la fuerza relativa de los partidos ; 3° la independencia del votante en cuanto individuo, y su dependencia de un partido en cuanto ciudadano.

Veamos ahora los resultados posibles de esta evolución doctrinal.

Una reforma de la organización electoral así basada en la naturaleza misma de la función, tendría resultados inmediatos.

El primero es el á que principalmente se debe aspirar: la normalidad de la función. Entonces no serían pugilatos ni batallas ; las elecciones serían actos funcionales en que procederían electorados y electores con el reposo vivaz y la animación tranquila que emplea en sus operaciones normales todo el que busca en ellas la consecución de un hecho y no el incentivo dramático de una pasión ó un interés.

El segundo resultado sería la efectividad de la delegación, no ya sólo por ser este el resultado de la elección, sino porque, siendo ésta concienzuda, los electores sabrían que el delegado era la hechura de voluntad suficiente, manifestada de modo suficiente.

El tercer resultado sería el progreso de la educación cívica, puesto que todo ciudadano operaría frecuentemente como elector directo ó indirecto, como convencional ó delegado, como hombre de conciencia ó como

hombre de un partido, en cuantos actos preparatorios y finales harían necesaria esta organización racional.

Por último, y sobre todos, de ella se obtendría como seguro resultado la moralidad electoral y la moralización de individuos y partidos.

Pero la organización racional de esa primera función de la Soberanía tiene, desde el punto de vista culminante del derecho constitucional, un interés superior á cualquier otro, y es el del resultado que daría en la práctica del sufragio universal.

Éste, hasta ahora, cuando no es una impostura cínica, es un engaño convenido. Con tal de que no siguiera siendo lo primero, democracias hay que se contentarían con lo segundo. Pero en el estado actual de la práctica y la ciencia del gobierno, no hay disyuntiva : ó el sufragio universal es impostura, ó es engaño. No puede ser otra cosa, mientras esté reducido, como se cree que lo está, á la mera y falaz intervención de la universalidad de los ciudadanos en las operaciones electorales.

Si la lógica del sistema representativo quiere que en la representación intervengan todos los aptos para hacerlo, no es con el objeto de una aparente intervención, sino con el de la efectiva representación de todos. Esto no lo consigue el procedimiento actual de votación, según el cual basta una simple mayoría para decidir del gobierno de la Sociedad.

Lo necesario, para hacer verdadero el sufragio universal, es, además de realizar el *acto*, obedecer al *motivo* de la elección; es decir, no sólo votar, sino delegar. Y es claro que quien delega, vigente el principio de la mayoría, es la mayoría, con absoluta

exclusión de los demás elementos de opinión, voluntad y voto

El sufragio universal, para ser efectivo, ha de cernerse en tantos actos electorales previos y en tantas votaciones preliminares, que en el momento del voto no haya votantes que vacilen ni explotadores de incertidumbre que sobornen. Para que se presente cernido el sufragio universal, son indispensables multitud de operaciones que atraigan y estimulen al elector, que lo obliguen á congregarse, con sus coopinantes, en burgos, ciudades y capitales, para deliberar y decidir, ora acerca de los delegados á convención, ora respecto de los hombres mejores para electores, ora con relación á los méritos comparativos de los candidatos á funciones electorales, legislativas, ejecutivas ó judiciales.

Esto, que sólo en los Estados Unidos se hace de una manera capaz de contribuir á la verdad del sufragio, debe hacerse en donde quiera que el sufragio universal opere. De ahí la importancia que tiene la base orgánica que incluye las convenciones entre los procedimientos obligatorios para toda elección.

Logrado el fin del sufragio universal por medio de un procedimiento que matemáticamente proporcione la representación al número, y establecido en las convenciones el medio de acción del elector, desaparecerían el riesgo y la inconsecuencia de las elecciones indirectas, y no sólo se podría, sino que se debería estatuir el modo indirecto de elección para todas las elecciones efectivamente nacionales. No habría inconsecuencia, porque el sufragio universal designaría en primer grado á los electores; no habría riesgo, porque los desig-

nados para la elección no podrían prescindir de los indicios y manifestaciones del voto público.

LECCIÓN XLIV

Función legislativa. — Su naturaleza. — Bases de organización general que ella suministra. — Problemas que presenta.

La segunda entre las funciones del poder delegado por el soberano, es la que desempeñan, reunidos en un Cuerpo legislativo, Congreso ó Parlamento, los funcionarios encargados de legislar.

En la confusión de ideas que han originado de consuno los errores de doctrina y las reacciones contra los usurpadores del poder social, ninguna función de poder ha sido más desnaturalizada que la legislativa. Procediendo su desempeño de conquistas revolucionarias, los legisladores no han tardado en atribuirse una representación que ni doctrinal ni prácticamente podía corresponderles, y creyéndose ó llamándose ó haciéndose apellidar los verdaderos representantes de la Sociedad, los delegados del pueblo, ó han concluido por substituir al delegante, como ha sucedido en casi todos los períodos revolucionarios, ó dogmáticamente se consideran copartícipes de la soberana potestad, como sucede en Inglaterra.

Analizando, como nosotros hemos hecho, — y como urge que la ciencia de la organización jurídica se acostumbre á hacer, — la naturaleza del poder social, ni aun

se concibe ese extravío de la doctrina representativa. Pero es fuerza confesar que, desde el punto de vista de los hechos consumados, no falta razón á los Cuerpos legislativos para asumir, tan enfáticamente como asumen, la representación social. Siendo generalmente los únicos funcionarios que en el viciado sistema representativo proceden efectivamente de una delegación expresa, y teniendo que afrontar las contra corrientes de opinión que comunmente encaminan los encargados de la función ejecutiva, no es completamente ilógico que se tengan, — y los tengan, — por la representación genuina del poder soberano.

Que están en un error, apenas hay que demostrarlo; pero hay que poner freno al error, cuyas dos consecuencias, la usurpación y el parlamentarismo, son igualmente abominables.

Los Cuerpos legislativos no son más que órganos de la función de legislar que tiene por naturaleza todo poder, y que, por tanto, tiene el poder social.

Por su propia naturaleza, esa función es esencialmente distinta de la función ejecutiva, puesto que no expresa ni expone otro carácter que el deliberativo, es decir, el carácter racional por excelencia del poder.

Al analizar esa noción, descubrimos en todo acto de poder un momento de *comparación* para optar, un momento de *deliberación* para resolver, un momento de *resolución* para actuar y otro de *juicio* para definir el acto. Pues bien : en el conjunto de capacidades que llamamos Soberanía ó poder social, se dan esos mismos cuatro momentos de razón y voluntad, que son en realidad los que constituyen las funciones del poder. Como cada una de ellas corresponde á cada uno de esos momen-

tos, sin ninguna violencia se puede comparar cada una de las funciones de la Soberanía á cada uno de esos momentos psicológicos : la función electoral, al momento de la *determinación* en vista de encontrados pareceres ; la función legislativa, al momento de la *deliberación* ante un objeto de conocimiento; la función ejecutiva, al momento de *impulsión* de la voluntad por la razón ; la funcion judicial, al momento de la *aprobación* ó *reprobación* de un acto por la conciencia.

Cuando hacemos algo, que es lo mismo que haber *podido* lo hecho, pasamos siempre por esos cuatro momentos : de razón, afectividad y voluntad, el primero ; de razón y voluntad, el tercero ; de razón y de conciencia, el cuarto : el único exclusivamente racional, el único en que no opera ningún otro elemento interno de poder, es el segundo.

Ese segundo momento, exclusivo de toda actividad que no sea la razón, es el que caracteriza la función legislativa del poder social. Por tanto, podemos decir que la naturaleza de la función legislativa es eminente y esencialmente racional, ó, en otros términos, que el carácter, condición y propiedades de la función legislativa corresponden exclusivamente al funcionar de la razón.

Tomando como punto de partida esta naturaleza de la función de poder social que analizamos, ella misma nos suministrará las bases de organización que requerimos. Primero nos dará los órganos apropiados para la función ; después, su modo natural de operar ó sus operaciones ; por último, el modo de satisfacer la necesidad á que concurren órganos y operaciones naturales.

Puesto que la naturaleza de la función legislativa está caracterizada por la deliberación, sus órganos serán varios por necesidad, no uno solo. Serán varios, porque el acto de razón que llamamos deliberar supone por sí mismo la coexistencia de más de un elemento de razón. Con efecto, al deliberar, ponemos en actividad operaciones espontáneas y operaciones reflejas de la razón, en que por una parte conocemos en sí mismo el objecto que analizamos, y por otra parte lo conocemos por sus relaciones, trascendencias, utilidad, aplicación. Cuando menos, pues, los órganos de deliliberación deberán ser dos.

Para que esos órganos desempeñen la función que les está encomendada, necesitan ser tan apropiados á ella, que, fuera de los órganos determinados, la función sea imposible. Para apropiar los órganos á la función legislativa, su misma naturaleza nos guía. Se delibera con objeto de ejecutar; y á fin de que la ejecución sea ordenada, se *preestablece* la norma de ejecución, de modo que no se haga más que lo preestablecido, ni se pueda más que lo preceptuado en deliberación *ad-hoc*. Ahora, como al precepto puede guiarnos la razón efectiva de las cosas, tanto como la razón práctica, relativa y experimental, un órgano de deliberación tendrá por objeto todas aquellas operaciones de razón que preceptúan lo que *debe* hacerse, y el otro tendrá por objeto todas aquellas operaciones de razón que preceptúan lo que *conviene* que se haga.

El precepto es la necesidad á que damos satisfacción cada vez que deliberamos para resolvernos á hacer lo que podemos; y esa, con el nombre de ley, es la necesidad que satisfacen los órganos y las operacio-

nes de la función legislativa. Mas así como hay órganos adecuados á la función, y operaciones adecuadas á los órganos, así debe haber satisfacción adecuada á la necesidad. Y efectivamente la hay, y también consta en la naturaleza misma de la función legislativa. Delibera la razón, en vista de contrarios pareceres ó motivos; preceptúa, con objeto de armonizar motivos ó pareceres contradictorios, bajo la razón de uno superior. ¿Cuál es el motivo superior, constantemente superior á todo otro, que debe dictar la ley? ¿No es la regulación normal, el orden fijo á que han de someterse los asociados todos, ya funcionen como individuos, ya como funcionarios del Estado? Pues el modo de satisfacer la necesidad social á que corresponde la función legislativa es el establecimiento de aquel orden, no vagamente tal, no orden mecánico, sino orden de ley, orden jurídico, bajo cuya suprema razón se armonicen y concierten todos los elementos de contradicción que, por la misma condicionalidad de su existencia, contienen las sociedades humanas.

Es indudable que rigiéndose por estas bases, sería mucho más racional de lo que actualmente es la organización de la función legislativa, la cual, excepto en los Estados Unidos y en Suiza, en todas partes ha degenerado en la vaciedad pueril ó peligrosa que llamamos parlamentarismo, y que en todas se ha extraviado de su necesidad final, que es la ley como fundamento de orden, que es el orden fundado en ley. Pero ni aun tomando como base de organización legislativa la naturaleza misma de la función, podría esquivarse un problema que se plantea espontáneamente en donde quiera que un Cuerpo legislativo simbo-

liza la capacidad de legislar que tiene el soberano.

He aquí ese problema :

El órgano ó los órganos legislativos ¿ está ó están exclusivamente formados para dictar leyes, ó funcionan además con objeto de intervenir en la dirección política de la Sociedad?

Á primera vista, parece contradictorio que los encargados de ofrecer la ley, misión augusta en que la majestad de los medios debe ser igual á la majestad del fin, tengan también el triste encargo de intervenir en el proporcionamiento de ideas á realidades y de actos á costumbres, que es la misión práctica de la política. Mas si se atiende á que la necesidad satisfecha por la función legislativa es la ley,. y que el primero de los caracteres de la ley es el que sea reclamada para bien de todos los asociados, inmediatamente se descubre, en esta relación de la ley y la necesidad social, una dependencia á que el legislador no puede sustraerse.

Aunque para resolver el problema nos bastaría este dato, encontrado de ese modo, queremos buscarlo de otro modo.

Hemos visto que la función legislativa está fundada en operaciones deliberativas de la razón, y que todas las funciones de poder, individual ó colectivo, resultan de operaciones de esa y otras dos facultades morales de nuestro ser. Según eso, nada podemos que antes no haya sido ordenado á la par por la razón, la voluntad y la conciencia, ó al menos, necesariamente, por la razón y la voluntad. Ahora bien : estando de tal modo relacionados en los actos de poder la facultad de deliberar y preceptuar y la de ejecutar lo deliberado y preceptuado, tanto depende, en el momento de la

acción, la voluntad que ejecuta de la razón que dicta, cuanto depende, para decidir la acción, la razón que delibera de la voluntad que ha de seguir su impulso.

En el funcionar del poder social, la correlación de las funciones es tan íntima como en el ejercicio de un poder individual cualquiera; y así como en el actuar de poder individual, no dicta el mandato la razón sin previa consulta de la voluntad, modificando el mandato según las circunstancias que afecten á la voluntad encargada de ejecutarlo, así en el actuar de poder social no puede el órgano legislador dictar la ley sin á veces cohibir la función ejecutiva, ú otras veces ceder á la coacción de la voluntad ejecutiva.

En esta mutua influencia necesaria del llamado poder legislativo sobre el ejecutivo, y de éste sobre aquél, está la razón fundamental de las recíprocas intervenciones que, limitadas á su esfera propia, armonizarían ambas funciones de poder, pero que, arbitrariamente establecidas, sólo pueden producir las discordias y conflictos de poderes que producen.

No estando limitado exclusivamente á legislar el cuerpo legislativo, puesto que su función es política por naturaleza y por necesidad ¿de qué modo se organizará que, sin perder su carácter preeminente de dictador de la ley, por sólo ella y para que sólo ella intervenga en la dirección política de la Sociedad? No hay más que un modo, y consiste en la delimitación exacta de atribuciones.

Mientras las operaciones de poder social no sean exactamente las que corresponden á cada función de la Soberanía, la lucha entre Congresos y Presidencias, los conflictos entre legislativos y ejecutivos, los ries-

gos del parlamentarismo ó del personalismo serán inevitables. Unas veces será excesiva la intervención del Parlamento en las operaciones del Ejecutivo, y entonces prevalecerá una política parlamentaria, mala en cuanto producto de un exceso; y otras veces será excesiva la intervención del Ejecutivo en el Parlamento, y entonces habrá una política personalista, peor aún en cuanto producto de un exceso más pernicioso todavía.

Además del problema relativo á las operaciones y carácter político de la función legislativa, se presentan como tales : el de su distribución; el de la separación de sus operaciones en órganos apropiados á la función; el del número de componentes ó funcionarios; el de su peculiar objeto, y el de las atribuciones que ha de tener.

Aun cuando en principio hemos resuelto ya algunos de esos problemas, al analizar la naturaleza de la función legislativa, vamos á estudiarlos más minuciosamente.

LECCIÓN XLV

Distribución de la función legislativa.

La notoria confusión en que incurren la mayor parte de los tratadistas al indagar si lo que llaman Poder legislativo se aplica solamente á la sociedad nacional ó si también ha de aplicarse á las secciones en que esté dividida, resulta de la falsa noción de soberanía

que, sin excepción, exponen los filósofos políticos.

Como la soberanía, según ellos, reside exclusivamente en la nación, entienden que sólo á ella y á sus intereses totales, puede referirse la función legislativa. En consecuencia, cuando la práctica les hace pesar los inconvenientes de un solo poder legislador para todos y cada uno de los integrantes de la sociedad nacional, incurren en inconexiones que hacen tan confusa la doctrina como ininteligible la materia que tratan.

Para nosotros no puede haber confusión, y vamos á ver de qué modo sencillo y congruente se presentan las ideas.

Nosotros sabemos que toda sociedad nacional es un organismo, y que ese organismo general se compone, cuando menos, de otros dos organismos particulares, puesto que la provincia y el municipio son dos sociedades. Sabemos también que el conjunto de capacidades que tiene una sociedad es lo que llamamos soberanía, y que ese conjunto de capacidades ha sido reconocido al organismo general, no porque carezcan de poder los que le están subordinados, sino porque esta subordinación de potestad corresponde á subordinación de necesidades, y es lógico que la Sociedad que abarca más necesidades tenga también mayores potestades.

Esto quiere decir que la sociedad general tiene el sumo poder de hacer todo lo que le *conviene*, simple y sencillamente porque tiene un conjunto de necesidades que no podría satisfacer si no pudiera, si no tuviera un conjunto de potestades que equivaliera á ellas; pero no quiere decir que todas las necesidades

del cuerpo social sean nacionales ni que las sociedades particulares que concurren á la formación del todo social estén desprovistas de la capacidad de satisfacer por sí mismas sus necesidades peculiares.

El organismo provincial, que es una de esas sociedades particulares, tiene, por tanto, el conjunto de capacidades que corresponde al conjunto de sus necesidades; y el organismo fundamental, el municipio, puede todo cuanto conviene á la satisfacción de las que le son privativas.

Ahora, si la sociedad general es soberana por sus necesidades y para satisfacerlas, por eso mismo y para eso mismo son soberanas la sociedad provincial y la sociedad municipal.

Sin duda que, siendo el organismo nacional más extenso y el que comprende á los demás, su soberanía es también mas comprensiva y más extensa. Mas no por eso dejan de ser soberanías, en la esfera de sus necesidades, la sociedad provincial y la municipal; no por eso la sociedad general tiene capacidad para imponerse á las otras dos ó para inmiscuirse en la dirección de las necesidades é intereses de aquéllas.

Pues bien: siendo la Soberanía la que tiene el poder de legislar, claro es que la provincia, sociedad soberana en los negocios provinciales, y el municipio, sociedad soberana en los negocios municipales, tendrán el mismo poder de legislar que tiene la sociedad general; pero lo tendrán con relación á sus propias necesidades é intereses, y no podrán legislar sino con exclusiva atención y mira á sus asuntos privativos.

En prueba de que esta doctrina es verdadera, nótese que prevalece esta distribución de la función legisla-

tiva aun en los países más centralistas, como es Francia, no obstante su nueva forma de gobierno, y como siguen siendo España y otras monarquías constitucionales. Los llamados « Consejos generales » no son más que cuerpos legislativos encargados de dar expresión jurídica á las necesidades provinciales en Francia. Las llamadas « Diputaciones provinciales » no son en España más que cuerpos legislativos, muy imperfectos y muy ineficaces á no dudarlo, pero con los cuales se muestra hasta qué punto es distinta de la soberanía general de la Sociedad, la soberanía particular de una provincia.

Otra prueba de la verdad de la doctrina, confirmada en otra diferencia práctica, son los Concejos municipales en el mundo entero.

Aunque todavía es muy imperfecto el gobierno municipal en todas partes, menos en Australia, Canadá y Estados Unidos de América, en todas partes tiene aquella capacidad legislativa que se refiere á sus intereses locales y que se manifiesta en ordenanzas, edictos, reglamentos y disposiciones consistoriales.

En vista, pues, así de la doctrina como de la experiencia, la función legislativa se puede y debe distribuir en tantos laboratorios de la ley cuantos son los órganos de la Soberanía. Y como estos órganos son la nación, la provincia y el municipio, nación, provincia y municipio tendrán cada una la capacidad necesaria para legislar en sus asuntos propios y podrán organizarla, con arreglo al sistema de representación, en la forma que más convenga á su orden interior.

Ésta, y no otra, es la doctrina; ése, y no otro, el

verdadero fundamento de la distribución de la función legislativa.

Si al tratar de la constitución de la sociedad nacional se omiten referencias á esa potestad legislativa de la provincia y del municipio, no será porque se les niegue, sino porque, al contrario, reconociéndoles esa potestad, se les reserva el derecho de regularla independiente y autonómicamente.

LECCIÓN XLVI

Órganos de la función legislativa. — Precámara. — Cámara. Senado.

Á primera vista, la lógica se opone á que sea más de uno el Cuerpo ú órgano por cuyo medio opere la función legislativa. Con efecto : no siendo más que uno el soberano, una sola es la capacidad de legislar y uno solo debe ser el órgano que dé la ley.

Así fué como la mayor parte de las repúblicas antiguas consideraron el problema : así fué como lo concibieron las repúblicas de la Edad Media : así fué como lo resolvió la Revolución francesa.

La única sociedad que se decidió, y no por motivo doctrinal en favor de dos órganos para la formación de la ley, fué Inglaterra. Fiel guardadora de las costumbres antiguas, daba á los próceres ó pares una intervención en los negocios públicos muy semejante á la que, en el período de la ocupación de la Europa media por los bárbaros, daba á sus auxiliares el fun-

dador de un señorío feudal. Poco á poco, el derecho consuetudinario de los pares fué consolidándose en forma cada vez más definida, hasta que constituyó el derecho positivo de concurrir con la Corona á la formación de la ley. Así se fué desarrollando por sí misma la institución parlamentaria, reducida en un principio á la asamblea periódica, aunque de períodos no siempre regulares, que el monarca consultaba cada vez que no se atrevía á arrostrar por sí solo alguna responsabilidad trascendental.

Aunque este Cuerpo hubiera podido bastar para cumplir el fin político de enfrenar la autoridad monárquica, la lógica de las concesiones hechas por la *Magna Charta* obligó á buscar un medio de hacer efectivo el derecho, que á las comunidades ó municipios se reconoció, de no contribuir para gastos que no votaran ellas mismas, y el medio escogido fué el de hacer representar á las comunes en una asamblea particular, cuyo único objeto era votar los gastos públicos. Este origen de la actual Cámara de las Comunes explica las formidables inconsecuencias de las leyes electorales de Inglaterra; pero explica también la fuerza que ese órgano legislativo llegó á tener en el período revolucionario, y aun conserva frente á frente del Cuerpo de privilegiados que, en realidad, no representa otra cosa que un derecho tradicional de la barbarie.

No teniendo en cuenta la razón de existencia y la y la significación histórica de esos dos cuerpos colegisladores en Inglaterra, los fundadores y sostenedores teóricos de la monarquía constitucional no vacilaron en seguir el ejemplo de Inglaterra, y establecieron dos Cámaras legislativas, una para las clases nobles,

otra para las clases medias. Claro es que una división basada, no en la naturaleza de la función legislativa, no siquiera en fundamentos históricos, sino en un torpe espíritu de imitación y en un más torpe deseo de presentar separadas las clases privilegiadas y las clases laboriosas, no podía dar ningún resultado positivo. Mas no por eso dejó de seguir esa rutina de organización legislativa la monarquía constitucional, y la organización pasó de la práctica á la doctrina, sosteniendo todos los publicistas no republicanos la necesidad de la división del poder legislativo en dos ramas.

Por su parte, los tratadistas americanos, fundándose en los excelentes resultados producidos por el sistema de las dos Cámaras en los Estados Unidos, se declaran partidarios de él. Tampoco es de mucho peso este argumento, pues del bien que haya reportado á la Federación americana, no se sigue que sea por sí mismo un buen sistema el de la doble Cámara.

Lo que hace, no sólo excelente, sino indispensable ese sistema de la división de la función legislativa en dos órganos distintos, es la lógica de las cosas. Ó en otros términos : lo que hace necesaria esa división es la naturaleza misma de la función legislativa.

No puede ésta organizarse bien mientras no dé por fruto la probabilidad normal de buenas leyes; y para que las leyes sean probablemente buenas, se requiere : 1° Que los legisladores representen efectivamente todas las actividades de aquella fuerza psicológica, la razón, que hemos reconocido como característica de la función deliberativa del poder ; 2° Que

representen todas la fuerzas sociales; 3° Que representen los tres estados fisiológicos de la vida humana: la juventud, la virilidad, la madurez; 4° Que representen los varios puntos de vista que puede ofrecer un proyecto de ley, según que lo considere el interés municipal, el regional ó el nacional.

Representando los estados de la razón, el Cuerpo legislativo se aproximará cuanto es posible al fin de la función que desempeña. Representando todas las fuerzas sociales, salvará aquel continuo ó frecuente desequilibrio que convierte el que debiera ser santuario de las leyes en palenque de intereses exclusivistas ó de pasiones desbordadas. Representando los tres estados que abarcan toda la vida activa del hombre, el Cuerpo legislativo centralizará cuantos motivos intelectuales, afectivos y volitivos coinciden generalmente en la apreciación de las necesidades que la ley está llamada á normalizar. Representando la íntima correlación de los intereses locales, regionales y nacionales, dará á la ley aquel su segundo carácter esencial, la universalidad, que subordina al bien del todo el bien de las partes, que también consulta.

Ahora, como no es posible que una ley, cualquiera que ella sea, represente todos esos elementos de composición, cuando el laboratorio de la ley es uno solo; y como, por otra parte, un Cuerpo legislativo no podría contener en una sola Cámara los varios grupos de intereses, edades, intelectualidades y experiencias que hemos mencionado, indudablemente el sistema de las dos Cámaras es más lógico y más concorde con los fines legislativos que el sistema de una sola Cámara.

Además de éstos, que son los motivos doctrinales,

hay otros de observación y de experiencia que es bueno enumerar someramente. Tales, entre otros, el de la conveniencia capital de que la ley se elabore lentamente, y el de que la determinación y resolución irrefrenadas de un Cuerpo legislativo con una sola Cámara no alteren el orden que debe reinar entre los varios funcionarios de la Soberanía.

Dada la razón que tuvieron los constituyentes americanos para aceptar el sistema de la doble Cámara, importa considerarla brevemente. Aun cuando había entre ellos quienes sólo se propusieran imitar la organización legislativa de Inglaterra, el propósito que prevaleció fué el de los que querían dar la representación de las opiniones é intereses nacionales á la Cámara de representantes, y la representación del poder político de los Estados federales al Senado. La simple enunciación de estos motivos demuestra cuanto más lógico es el fundamento de la división de Cámaras en la democracia que en el la monarquía representativa.

Por ser lógica esta división del Cuerpo legislativo en dos órganos distintos, y porque la división es reclamada por la naturaleza misma de la función legislativa, es por lo que práctica y teoría deben adoptarla.

De ese modo, una Cámara representaría los intereses abstractos de la sociedad entera, y la otra representaría los intereses concretos de las regiones ó grupos en que naturalmente está subdividida la sociedad nacional.

No obstante las razones que acabamos de aducir en favor de un doble órgano para la función legislativa, ésta no cumplirá todo su fin, si sólo practica sus operaciones por medio de los dos órganos admitidos en la práctica. Por eso, y por razones que se aducirán en su

lugar, es tan digna de meditarse la idea de Stuart Mill cuando pide el establecimiento de un nuevo órgano ó sección particular del Cuerpo legislativo, exclusivamente encargada de la formación de la ley, y completamente excluida de las deliberaciones parlamentarias.

Así, pues, si atendemos á la naturaleza de la función legislativa, á las doctrinas, á la conveniencia y á la historia, los órganos legislativos deberán ser tres : 1° Una *Precámara*, ó sección encargada de dar forma á las mociones y proyectos de ley que se presenten ; 2° una Cámara nacional, representante de las opiniones, tendencias, sentimientos y deseos de la sociedad general ; 3° Un Senado, representante de los intereses de los grupos ó sociedades particulares que reunidas constituyen la nación.

LECCIÓN XLVII

Número de funcionarios legislativos. — Peculiar objeto de cada órgano legislativo. — Mandato imperativo.

Es, por sus consecuencias, un problema importante el de fijar el número de legisladores en cada una de las Cámaras.

En muchos países se ha tenido en cuenta el principio de proporcionalidad, y se ha tratado de que el número de representantes del poder de legislar corresponda al número total de la población absoluta. Así, para sólo citar repúblicas del Nuevo Continente, la ley establece en Chile la proporción de un diputado por cada 25.000 habitantes, y el Congreso federal de los Estados

Unidos fija cada diez años, — período del censo de población, — el número de representantes que á ella corresponden. En realidad, el modo más racional de resolver ese problema es efectivamente la proporcionalidad, por ser el que mejor concierta con la base fundamental del sistema representativo. Pero hay que cuidar de fijar un límite á la proporcionalidad, porque como toda sociedad es un cuerpo que crece físicamente, y su desarrollo físico corresponde á aumento de asociados, puede llegar un día en que el número de funcionarios legislativos fuera manifiestamente excesivo. Sean ejemplo la misma Chile y la Unión americana.

Si en 1887, ateniéndose á la proporción establecida, correspondían 110 diputados á la Cámara popular (2.800.000 : 25.000 = 110), puesto que la población llegaba ya á casi tres millones, cuando ésta se cuadruplique y llegue á los doce millones de habitantes que caben en el territorio y en las condiciones económicas de Chile, la proporción elevaría á una cantidad excesiva el número de legisladores en la Cámara de diputados.

Si los Estados Unidos hubieran conservado invariable la proporción que establecieron los constituyentes (1 representante para cada 30 mil pobladores) los 65 representantes en que por falta de censo convinieron, se elevarían hoy á cerca de veinte veces más, ó lo que es lo mismo, á más de mil representantes.

Conviene, pues, ó que la proporción se estanque en un número determinado de pobladores, ó que vaya aumentando á medida que aumenta el número de aquellos. Y en este caso, si el crecimiento de población es muy rápido, el aumento de proporción debería tener por objeto un máximum dado de representación, dos-

cientos, por ejemplo, número del cual no debería jamás pasar una Cámara de diputados.

En este, como en otros muchos puntos de materia constitucional, cuando el observador cree llegar á un descubrimiento, se encuentra con que los constituyentes, primero, y los legisladores después, ó han previsto ó han observado en los Estados Unidos cuanto podía preverse y observarse.

Con efecto : consultando las actas parlamentarias de la Federación se encuentra que, á partir de 1790, los legisladores americanos, evitando sin duda lo que aconsejamos que se evite, han ido, década por década, en razón del aumento de pobladores que van presentando los censos decenales, aumentando también la proporción en que deben estar pobladores y representantes. Así, aunque la población ha llegado, en su continuo desarrollo, desde 3 hasta 76 millones, sus representantes legislativos no se han multiplicado en la misma proporción, porque á partir de 1790, en que ya el Congreso fijaba el número de 33.000 pobladores para un diputado, cada Congreso que ha coincidido con un censo de población ha fijado en una ley la proporción correspondiente. He aquí un cuadro ilustrativo de este procedimiento :

Censo	Proporción	Nº de Rep.
1790-1800	33.000	106
1800-1810	33.000	142
1810-1820	35.000	182
1820-1830	40.000	213
1830-1840	47.000	220
1840-1850	70.680	233
1850-1860	93.420	234
1860-1870	127.316	242

Mas si el establecimiento de una proporción cualquiera resuelve en principio el problema del número de representantes legislativos que corresponden á una población determinada, no es simplemente por el orden aritmético que produce, sino porque ese orden corresponde mejor que otro alguno á las dos fases del problema : demasiados representantes obstan al orden legislativo y pueden obstar al ejercicio ordenado de la función ejecutiva; pocos representantes, inspiran poco respeto y pueden provocar los extravíos de los funcionarios ejecutivos y sus atentados contra el orden legislativo.

Ambos males se precaven, en parte, sujetándose á una proporción tal que, por corta que sea la población, dé siempre un número respetable de representantes, y que, por grande que llegue á ser, no dé un número excesivo.

Se dice que *en parte*, porque no hay ningún medio, fuera de los jurídicos, que impida en absoluto el abuso del ejecutivo cuando es corto el número de representantes legislativos, ó las usurpaciones del Legislativo cuando es excesivo el número de sus funcionarios.

Sin embargo de lo dicho, todavía no se sabrá lo necesario, si se olvida que el número de Senadores debe, por el proprio carácter de este Cuerpo, no ser tan extenso ni estar sujeto á proporción. Pero de esa y otras diferencias nos toca hablar ahora.

Como se ha visto al discutir la necesidad de manifestar por dos ó tres órganos distintos la capacidad legislativa, para que esos órganos sean útiles, es indispensable que no sean meros mecanismos ingeniados

para contenerse mutuamente, sino verdaderos órganos encargados de operaciones particulares, con un objeto peculiar cada uno de ellos, y compuesto de tales elementos, y en tal número, que sirvan para facilitar, no para embarazar, la función general á que cooperan todos.

Los elementos individuales que compongan cada uno de los tres órganos legislativos han de distribuirse de modo que la Cámara de representantes nacionales incluya el elemento más joven y el más numeroso; el Senado, un elemento medio y un número proporcional al de grupos sociales que ha de representar; por último, la Precámara reunirá los elementos de edad, experiencia y suficiencia más variados, pero de modo que la proporción mayor corresponda á la mayor edad; el número será también proporcional al desarrollo de las industrias, agrícola, fabril, comercial; á profesiones, ciencias, artes liberales éindustriales que, expresiones como son de la actividad de la vida social, entran siempre, de un modo directo ó indirecto, en las necesidades que la ley satisface.

Mas como, para la organización particular de este órgano, es condición previa que se haya adoptado la Precámara, dejaremos por ahora de referirnos á ella para ocuparnos del Senado y la Cámara, y de su objeto peculiar.

El Senado, que mejor se llamaría *Cámara de representantes provinciales*, tendrá, en primer lugar, ese objeto propio : el de representar la capacidad política de las regiones ó sociedades particulares dentro de la sociedad general. Ésta tiene su representante genuino en la Cámara nacional, cuyo primer objeto es consultar

en las disposiciones de la ley el estado actual y efectivo del ánimo público, la urgencia con que demanda la satisfacción legal de una necesidad, y si positivamente es real y general la necesidad.

Como es indudable que un mismo objeto de ley puede ser apreciado de distintos modos, no ya sólo según opiniones individuales, sino según también el espíritu de corporación, es igualmente indudable que la ley corresponderá tanto mejor á la necesidad que ha de satisfacer cuanto más se someta, por una parte, á la influencia individual de la opinión, y por otra parte, á la acción del espíritu corporativo. Para obtener esa correspondencia entre la ley y la necesidad, ningún arbitrio más natural que el de corporar en una sola asamblea las opiniones circulantes, y en la otra las de entidades colectivas, tan interesadas en la excelencia de la ley, como son las sociedades provinciales.

Así, pues, el objeto peculiar de cada uno de los órganos legislativos concuerda con el propósito mismo de la ley : necesaria, como ha de ser, debe ser tenida por tal, así en la opinión común de los asociados como en la particular de cada una de las entidades colectivas que la forman : universal, debe ser reclamada del modo más universal que sea posible. Cuantas más opiniones individuales y colectivas se sumen, tanto más probada será la necesidad, tanto más efectiva será su universal aplicación.

Esta concurrencia de los dos cuerpos legislativos en las leyes generales no quita la peculiaridad de su concurso á cada uno de esos órganos ; pero lo que constituye el operar privativo de cada uno de ellos es el conjunto de atribuciones que les son particulares.

De esas atribuciones trataremos expresamente. Por ahora, y para acabar de evidenciar la conveniencia de esa separación de órganos legislativos, bástenos anticipar que mientras, por ejemplo, la Cámara popular tiene la atribución privativa de iniciar las leyes de impuestos, el Senado tiene la del enjuiciamiento de los magistrados que delinquen.

Así, todos los objetos de ley que afecten á la nación como suma total de asociados, constituirán, en general, el objeto peculiar de la Cámara de representantes nacionales; y todos los objetos de ley que afecten á la Sociedad como organismo compuesto de otros organismos, constituirán generalmente el objeto privativo de la Cámara de representantes provinciales.

Llámase *mandato imperativo* el programa de opiniones y conducta legislativa que se supone tiene derecho de dictar é imponer á sus electos el Cuerpo electoral.

Á primera vista, y puesto que el Cuerpo legislativo no es más que un delegado del poder soberano de legislar, parece que los funcionarios legislativos deben ser tal resultado de la Soberanía de donde emanan, que no haya posibilidad de que la hechura contraríe la voluntad del causante. Mas si se reflexiona que los legisladores son seres de razón y de conciencia que no pueden ni deben someter voluntariamente su razón y su conciencia á fuerza alguna; y si se medita en que el pacto tácito establecido entre el representante y el representado se refiere únicamente á los principios de que sean copartícipes y al cuerpo de doctrinas que de ellos se deriven, se apreciará equitativamente la imposibilidad de hacer imperativo un mandato que no

puede incluir sino de un modo muy indirecto, y para los casos mas obvios, las resoluciones concretas que con su voto se vean forzados á tomar los representantes.

Por otra parte, ó éstos son hombres dignos de la alteza de su función, y entonces es un ultraje suponerlos capaces de una indignidad como la de traicionar sus principios y doctrinas; ó no lo son, y entonces es inútil toda cautela y precaución.

Además de la majestad de que debe revestirse, más que á otra ninguna, á la función legislativa de la Soberanía, hay que tener en cuenta que los legisladores se eligen ó deben elegirse de entre los ciudadanos más capaces ó tenidos por más capaces de razonar y de ajustar sus raciocinios á sus deliberaciones, sus deliberaciones á sus determinaciones y sus determinaciones á la necesidades, circunstancias y objetos prácticos que están llamados á convertir en leyes, decretos ó actos legislativos. Y mal concértaría esta elevada idea que debe tenerse del legislador, con la especie de esclavitud que le impondría el mandato imperativo.

Á pesar de todos estos motivos contrarios al mandato imperativo, no puede obscurecerse la verdad de que hay tiempos tan corrompidos y hombres tan de su tiempo, en que por ilógico y contraproducente que sea él, pueda llegar á ser una necesidad. Por eso, como último recurso, apelan á él los pueblos agobiados por la corrupción; pero también por eso es, por sí solo, un indicio de profunda corrupción el mandato imperativo.

La prueba de que es innecesario ese presunto derecho del Cuerpo electoral, la suministran tres hechos

de la historia parlamentaria de Inglaterra y de los Estados Unidos : el primero y el tercero, que se refieren á la alta, noble y merecida gloria conquistada por cuatro grandes legisladores al desentenderse, y por haber tenido la magnanimidad de desentenderse del voto, de los deseos, y de las mismas reclamaciones del Cuerpo electoral; el segundo, que se refiere al castigo perentorio y público que se ha impuesto al único de los legisladores norte-americanos que ha hecho traición á los principios que representaba en el Congreso.

El primer grande ejemplo de magnanimidad é independencia lo dieron en el Parlamento británico aquellos Burke y Pitt, dos grandes legisladores y verdaderos grandes hombres, cuya elocuente palabra estuvo siempre á la altura de la conciencia que la inspiraba. Hombres de razón antes que de nación, justos antes que ingleses, vieron desde el primer momento la razón y la justicia de las reclamaciones que concluyeron en la guerra de independencia americana, y no obstante los errores, prescripciones, animosidades y ciego nacionalismo del parlamento y de la sociedad entera, resistieron á todas las coacciones ejercidas sobre ellos por el Cuerpo electoral de la nación, y ni por un momento renegaron de la verdad y la justicia.

Con el mandato imperativo, Burke, Pitt y Barre, conciencias individuales más elevadas que la conciencia colectiva, no hubieran podido ser el clamor de la inmortal justicia, contrariando á sus electores y á su patria, ó habrían tenido que complacerlos, privando así de un ejemplo virtuoso á la historia política del mundo.

En otra ocasión solemne para la realidad de los principios en la vida jurídica de los Estados Unidos,

uno de los dos Senadores por California votó en contra de su compromiso. Y al salir del capitolio, en el punto más alto y más visible, en la majestuosa escalinata de la mansión legislativa, su mismo compañero de representación lo dejó sin vida.

No había querido ser un criminal: era el vengador de la Soberanía traicionada.

Con el mandato imperativo, el Senador occiso por faltar voluntariamente á un pacto concreto con los electores, no hubiera podido ser castigado más inmediatamente, aunque un castigo menos fulminante, pero más humano, hubiera sido más digno del derecho.

Más tarde, cuando Mr. Gladstone luchó desesperadamente por hacer á su patria el inestimable beneficio de redimirla de su más grave culpa, el Parlamento y el Cuerpo electoral le opusieron obstáculos equivalentes al mandato imperativo. El generoso anciano sucumbió en la contienda; pero los intereses imperativos que lo vencieron, si han aplazado, no impedirán el día de la justicia. Cuanto más fanático sea el imperio que intenten ejercer las masas electorales, tanto más virtuoso es resistirlo; y cuanto más virtuoso, más glorioso.

LECCIÓN XLVIII

División del trabajo legislativo. — Comisiones y Precámara. — Propósito doctrinal de la Precámara. — Trámites legislativos para la formación de la ley.

La necesidad de dividir el trabajo es tan urgente en las funciones de poder como en las funciones de la in-

dustria; y tan aplicable como á éstas, lo es á aquéllas el principio de la división.

De ahí que, instintiva y empíricamente, tan pronto como se considera instalada, se reparta sus trabajos toda asamblea deliberante. De ahí también el deber que la ciencia tiene de examinar el hecho y de motivarlo ó criticarlo.

Para establecer una división fundamental del trabajo legislativo, podría bastarnos una simple remisión á la doctrina ya establecida, pues dijimos que el verdadero organismo legislativo debe constar de tres órganos distintos : una Cámara nacional, una regional y una Precámara, y cuál es el objeto peculiar de los dos primeros. Ahora, puesto que el tercero ha de ser aquel órgano legislativo al cual se presente á primera deliberación, examen y articulación todo proyecto de ley que hayan de discutir separadamente y sancionar conjuntamente la Cámara y el Senado, el trabajo que corresponde á cada uno de ellos será el de su peculiar objeto, repartido según los propósitos que pueda subordinar, menos al de la preparación de la ley, que habría de corresponder al nuevo órgano.

Pero conviene entrar en algunos pormenores, empezando por discutir con brevedad la conveniencia del órgano simplificador de las tareas legislativas que propone Stuart Mill, que los caracteres esenciales de la ley recomiendan, y que nosotros aceptamos.

Á primera vista, parece que deliberar y discutir es una misma operación intelectual y debe ser una misma operación legislativa. Pero, en realidad, la deliberación es un acto previo, interno, subjetivo, que precede á la discución, y que, si no la hace inútil, la prepara.

No deliberamos *con nosotros mismos* para discutir, sino para discurrir; pero si necesitamos discutir, tanto mejor discutiremos, — es decir, con tanta mayor copia de datos, — cuanto más rectamente hayan encaminado al discurso las deliberaciones anteriores. Al deliberar, ponemos á un lado todo estímulo de voluntad ó de sentimiento, teniendo por único objetivo la realidad de razón ó de conciencia ó de naturaleza que se nos presenta circunstanciada ó confundida, al paso que, al discutir, admitimos, buscamos y urgentemente requerimos esos estímulos como necesarios ó expresos propulsores de la razón. La deliberación, que es tranquila por ser desinteresada, y la discusión que, por interesada, es turbulenta, son, por tanto, dos operaciones que se distinguen y difieren en el proceso de la razón individual, y que deben distinguirse y aparecer diferentes en el proceso de la razón legislativa.

Siendo, además, imposible conseguir que órganos tan complejos como los que constituyen una Cámara de Representantes y una de Senadores, pongan en la discusión de las leyes y en las resoluciones legislativas el reposo que corresponde á la deliberación, y la calma, la impersonalidad, la abnegación de motivos personales ó de partido que reclaman la alteza y la solemnidad de la función legislativa, es evidente que de esos cuerpos mal llamados deliberantes no se obtendrá jamás la verdadera ley, norma y autoridad indiferente á las sugestiones de la personalidad, del interés artero ó de las pasiones sordas.

Hay, por consiguiente, que buscar y encontrar el modo de que la ley y los actos legislativos pasen por las pruebas y compulsas tranquilas de la razón desin-

teresada, antes de someterlos á la prueba de los principios, doctrinas, móviles y afectos contradictorios que se entrechocan en un Congreso.

En esa necesidad ha sido concebida la Precámara, órgano de deliberacion legislativa que, compuesto de especialistas de las grandes actividades sociales como habrá de ser, preparará tranquilamente la ley, no según el móvil político que la haya presentado, sino según la necesidad social que vaya á satisfacer.

Actuando este nuevo órgano, queda fundamentalmente dividido el trabajo legislativo en sus dos operaciones características : la deliberación, para los representantes del interés social; la discusión para los representantes de las opiniones regionales y nacionales.

Esta es como otras muchas innovaciones, existe embrionariamente antes de vivir en la realidad palpable. No otra cosa que embrión de la Precámara son las comisiones ó comités legislativos, á las cuales se comete en los congresos el encargo de preparar y articular los materiales de la ley. Pero entre estas comisiones parlamentarias y lo que debería ser la Precámara, hay diferencias substanciales.

La primera de ellas es que las comisiones, compuestas como son de miembros de la Cámara que las nombra, dependen de ella, no simplemente en lo que dice relación al orden reglamentario preestablecido, sino especialmente en lo relativo á las opiniones en que esté dividido el Cuerpo legislativo ; en tanto que la Precámara, órgano cooperador, pero distinto de los otros órganos legislativos, es ó sería un verdadero órgano, es decir, una parte integrante, pero independiente del Cuerpo legislativo, con operaciones propias, directa-

mente relacionadas con la función á que habría de concurrir.

Otra diferencia está en la composición, origen y facultades de los comités parlamentarios, y las que tendría la Precámara. Aquellos se componen de representantes cualesquiera, electos de la opinión ó de la intriga, y los miembros de la Precámara serían obligatoriamente los representantes expertos de alguna actividad social en el orden económico, en el jurídico, en el científico, en el artístico, en el profesional; los individuos de las comisiones legislativas son originarios de la misma función electoral que transmite la capacidad legislativa al Cuerpo de que forman parte, y la Precámara tendría su origen en una elección *ad-hoc*, por la cual se tuvieran en cuenta condiciones de idoneidad particular: las comisiones no tienen más facultades legislativas que aquellas que expresamente les atribuye el cuerpo legislador que las forma, y la Precámara tendría facultades establecidas por la ley.

Ahora bien: ¿qué facultades serían ó deberían ser las de esa Precámara, cuáles sus condiciones de idoneidad y qué determinada experiencia la que de ella se reclamara?

En cuanto á la experiencia, la que atribuimos á la edad; aun cuando la Precámara debería combinar todas las edades, desde los 25 años en adelante, se aplicaría una proporción particular para obtener que las dos terceras partes de sus miembros pasaran de 50 años.

En cuanto á las condiciones de idoneidad, las que atribuimos á toda especialidad proporcional. Siendo este Cuerpo el órgano legislativo de las actividades y

especialidades económicas y sociales, desde el obrero hasta el empresario, desde el jurista hasta el sociólogo, desde el científico hasta el artista, desde el labrador hasta el agrónomo, desde el propietario hasta el fabricante, y reuniendo todos ellos en conjunto el caudal de nociones generales diluido en la atmósfera intelectual de cada época, es improbable que la ley careciera de aquella precisión teórica de que carece con frecuencia, — falseando así algunos de sus caracteres esenciales, claridad, precisión y brevedad, — y de aquella facilidad de expresión que le darían los conocimientos sumados de tantos especialistas.

Ahora, en cuanto á las facultades, la Precámara debería tener todas las atribuciones necesarias : 1° para esbozar todo proyecto de ley que se presentara á cualquiera de los otros dos órganos legislativos; 2° Para reconsiderar esos esbozos de ley, cuando las otras dos Cámaras las hubieran devuelto, con total independencia de los motivos políticos ó de las sujestiones pasionales que dominaran á una ó ambas Cámaras : 3° Para rechazar por inconveniente ó inmotivada toda alteración, enmienda ó supresión que las otras dos Cámaras hicieran en la ley propuesta y reconsiderada por ella, aunque de ningún modo podría ser definitivo ni arbitrario su rechazo ; 4° Para presentar por sí misma todos aquellos proyectos de ley que, correspondiendo á necesidad sentida por todos, pero desatendida por los otros dos órganos legislativos, tuviera verdadera urgencia ; 5° Para emitir, ó por lo menos, tener la iniciativa en la ley de presupuestos.

En suma : debería tener todas las atribuciones que actualmente conceden los Cuerpos legislativos á sus

comisiones parlamentarias, más todas, incluso el veto suspensivo, las que actualmente se reconocen y son interventiones ejecutivas.

En otros términos : debería tener todas aquellas atribuciones que coadyuvaran eficazmente á realizar el propósito doctrinal que conllevaría esta reforma, y que consiste en hacer menos leyes y más necesarias y eficaces, y en dividir el trabajo legislativo de modo que la actividad política y las intervenciones activas de los funcionarios legislativos en la conducta de los funcionarios ejecutivos, y en la marcha y dirección de su política, fuera lo menos desfavorable posible á la concepción, formación, articulación y sanción de las leyes necesarias.

Así establecida esta división trascendental del trabajo legislativo, el que en la actualidad desempeñan los comités parlamentarios quedaría reducido á la especialidad de objeto en cada Cámara y serviría de auxiliar, á veces oportuno, al trabajo general de la Precámara.

Las diferencias que hay entre la Cámara adicional que propone Stuart Mill y el nuevo órgano legislativo que acabamos de bosquejar, son diferencias naturales : el filósofo político de Inglaterra no aspiraba, al parecer, á otro objeto que el de hacer más escrupulosa la ley, haciéndola más lenta en su triple evolución por tres Cámaras distintas, y nosotros, además de ese propósito, aspiramos : 1° á dividir el trabajo político del verdaderamente legislativo de la función legislativa ; 2° á poner la ley por encima y fuera de los embates de la pasión y la opinión ; 3° á herir por la raíz al funesto parlamentarismo ; 4° á asegurar las operaciones de la

función legislativa contra las asechanzas del llamado poder ejecutivo, quitando á éste el veto; 5° á fortalecer la función ejecutiva contra la legislativa, impidiendo que la ley de gastos públicos sea un arma de partido.

Con la adición de ese tercer órgano legislativo se simplificaría el trabajo á que da motivo la segunda función del poder social; pero se complicarían expresamente los trámites indispensables para la formación de la ley, puesto que existiría un nuevo órgano cooperador de ella.

Aunque en el vigente régimen legislativo parece que es suficiente la tramitación impuesta á todo proyecto para que llegue á ser ley, realidad es que generalmente se legisla más de lo que se debe legislar, lo cual prueba que la ley se hace mas rápida y menos escrupulosamente de lo que debe hacerse para que reúna los caracteres que ha de reunir y cumpla el alto fin que ha de cumplir.

No son leyes á medida de opinión ó de deseo, sino leyes en proporción de necesidades efectivas de la Sociedad, lo que requiere ésta y lo que por su naturaleza está llamada á operar la función legislativa. Cuanto más profundamente penetre en el fondo de la necesidad que ha de regular, tanto más exacta y más eficaz será la regla que dé.

En la mayor parte de los países que han imitado los procedimientos parlamentarios de Inglaterra ó de los Estados Unidos, todo proyecto de ley pasa á la Comisión preestablecida, en donde á veces se estanca indefinidamente, sujetándose, cuando de ella pasa á la Cámara de origen, ó en donde se ha originado la moción,

á tres lecturas sucesivas, sometiéndose por fin á dos discusiones, una general, que abarca la totalidad del proyecto, y otra parcial ó articular, en que se analiza artículo por artículo, y á veces, palabra por palabra. Adoleciendo la mayor parte de las leyes, como la mayor parte de los actos parlamentarios, del carácter que les imprime el interés de los partidos militantes, todo proyecto de ley está siempre suspenso de los extremos de esta alternativa : ó urge al interés político la expedición de la ley, y entonces la tramitación es mera fórmula, ó promueve una íntima lucha de doctrinas, pareceres, intereses y pasiones, y entonces la tramitación reglamentaria se hace indefinidamente dilatoria.

Aunque el parlamento inglés ha sido la cuna de ese triste sistema de obstrucción que, como todo mal, tiene alas y ha llegado ya hasta el pueblo más sensato de nuestra raza, es también la cuna de un procedimiento que sólo, hasta ahora, ha imitado el parlamento federal de Norte América, y que, como todo bien, tiene demasiada consistencia para andar de prisa, y aun no ha llegado á nuestros cuerpos legislativos. Ese procedimiento consiste en las dobles sesiones : en las unas, privadas, informales, en que la Cámara se reúne en comisión ó comité, y no bajo la dirección de su *Speaker* ó presidente, sino de un *chairman* ó director de deliberaciones nombrado *ad hoc*, conversan, razonan, deliberan sosegadamente y realizan el propósito fundamental, por ser el racional, de la verdadera función legislativa ; sus otras sesiones, públicas, teatrales, pomposas, casi siempre vacías como casi todo lo pomposo, están consagradas á la discusión apasionada, al pugilato intelectual, á la lucha de las fuerzas

numéricas que han de concluir por medirse en la votación final.

Ésta, que suele decidir extraños resultados, suele matar los ministerios cuando más fuerza virtual tienen y cuando más importaba que vivieran; pero el apetito de lucha y de emociones dramáticas ha sido satisfecho, y el parlamentarismo sigue llamándose un sistema de gobierno. Pero, al menos, en Inglaterra, es un mal paliado por la útil modificación que hemos indicado, que sería un beneficio para los demás países sujetos á ese torpe régimen, y que constituye un procedimiento más cónsono, en la actualidad, que cualquiera otro, con el objeto mismo del llamado sistema parlamentario. Á él corresponde uno de los trámites más perniciosos á que la ley está sujeta : el de la iniciativa del Ejecutivo en las leyes. En buena doctrina, este derecho es inadmisible, por más que, mientras no se haya establecido un procedimiento suficientemente doctrinal para dirigir y conservar relaciones de armonía entre las funciones ejecutivas y las legislativas, habrá necesidad de soportarlo.

LECCIÓN XLIX

Composición de los Cuerpos legislativos. — Condiciones de elegibilidad. — Incompatibilidades. — Dieta.

Según la Constitución federal de los Estados Unidos, la Cámara de Representantes se compone de ciudadanos elegidos por sufragio universal de los elec-

tores de cada Estado, y la Cámara de Senadores se compone de ciudadanos elegidos por las legislaturas de las diversas secciones federales.

La elección de Representantes, que equivale á la de una división electoral en distritos provinciales, no ofrecería cuerpo á observación ninguna, si no hubiera de hacerse notar que, siendo entidades soberanas los Estados federados, el cuerpo electoral de cada uno de ellos compone por sí mismo un cuerpo de opiniones que indudablemente obstarán al carácter nacional que debe tener la elección, á no ser tan perfecta la disciplina de los partidos que no la alteren las peculiaridades que pueda ofrecer en cada sección electoral.

La elección de Senadores por las legislaturas de los Estados debería modificarse en donde se quiera proceder más lógicamente. Esta elección es uno de los casos, como ya dijimos, en que se ha de adoptar el procedimiento electoral de dos grados : uno, en que el cuerpo electoral designa electores; otro, en que éstos eligen.

Las condiciones impuestas á la elegibilidad de Representantes y Senadores en la Unión Americana son muy lógicas : edad, ciudadanía y residencia.

La edad de 25 años que la Constitución requiere para ser Representante, está bien fijada. No así la requerida para ser Senador, que no debiera ser de 30, sino á lo menos, de 40 años. Una diferencia de 5 años no compone un período fisiológico, y lo que debe buscarse es diferencia de estados mentales, producidos ó favorecidos por desarrollos corporales. Á los 25 años se puede tener cuantas aptitudes se necesiten para representar en la Asamblea nacional las opiniones

y aspiraciones de la Nación; pero á los 30 años no se tiene todavía la serenidad de juicio y el caudal de experiencia y de nociones experimentales que demanda el peculiar objeto del Senado. Si se establecieran los tres órganos que necesita la función legislativa, los tres períodos que les corresponderían, son : para la Cámara, de 25 á 40 años; para el Senado, de 40 á 55; para la Precámara, mayoría de hombres de 55 á 70 años. No existiendo este tercer órgano, el segundo debería componerse de hombres de 40 años en adelante.

La condición de ciudadanía es indispensable para funcionar en cualquiera de los Cuerpos legislativos, pero teniendo en cuenta que la naturalización, que puede proveer de excelentes ciudadanos, debe favorecerse del modo más liberal,

En cuanto á la residencia, es lógico imponerla; pero calculada prudencialmente, de modo que no embaraze los cambios de residencia que puedan ser necesarios para el ciudadano de nacimiento, ni alejen mucho la época en que el ciudadano por naturalización pueda ser útil.

El sistema de compatibilidades entre el cargo de diputado ó senador y cualquiera otro, ha sido, y en muchas partes es todavía, el auxiliar más poderoso que han tenido los dos vicios, centralismo y parlamentarismo, del sistema representativo.

En virtud de esas absurdas compatibilidades, la noble función de legislar se ha reducido á la innoble postulación de cargos retribuidos y de posiciones é influencias mal habidas.

No haya transacción en este punto : á ese infiel sistema de compatibilidades, suceda el de incompati-

bilidades absolutas. Ningún funcionario de otro poder, de la Administración ó de la Iglesia debe ser elegible para la función legislativa. No el funcionario de otro poder, porque es absurdo confundir en individuos lo que expresamente se ha separado en el sistema de gobierno; no el funcionario de la Administración, porque depende del poder ejecutivo; no el funcionario de la Iglesia, porque son y deben hacerse radicalmente incompatibles las funciones temporales y las espirituales de la Sociedad.

Dieta es la remuneración de los legisladores. ¿Debe ó no debe la Nación remunerar el trabajo de los funcionarios legislativos? Éste no debería ser un problema. La dieta no tiene más que un inconveniente económico, que debe allanarse á toda costa, y un inconveniente moral que sólo puede allanarse creando un rigoroso régimen jurídico.

El inconveniente económico está en que las asignaciones á los funcionarios legislativos representan ó pueden representar una parte considerable del presupuesto nacional.

El inconveniente moral está en que el goce de la dieta excita la concupiscencia de muchos voraces del presupuesto que buscan la función legislativa, no por la función legislativa, sino por la dieta.

Por lo demás, todo, doctrina, interés social, equidad, independencia funcional, principios económicos, todo aboga en favor de la remuneración.

La doctrina fundamental del régimen representativo es que todos los componentes de la Sociedad gocen, por representación y por delegación, del ejercicio de la soberanía. Por lo tanto, para que esa soberanía esté

representada, es necesario que haya quienes tengan disposición y propósitos de consagrar todas sus actividades á ese fin. Como el que consagra su actividad á un fin exclusivo de todo otro, no puede, si ese fin es de utilidad pública, atender á su utilidad privada, es necesario que quien beneficia esos servicios directos, que es la Sociedad, atienda al sostenimiento de quien se los presta. Y tanto da que se le presten en el orden judicial y ejecutivo, como en el legislativo y electoral. En consecuencia, todos los funcionarios del poder público, así como todos los funcionarios de la Administración que se derive de un poder, deben ser retribuidos.

Por otra parte, el interés social reclama que el servicio que prestan los funcionarios de la Soberanía sea independiente de todo otro interés parcial ó personal. Para conseguir que el interés social prevalezca sobre el personal, hay que poner á los funcionarios legislativos, como á todos los demás, en situación tan fuera del alcance de la indigencia ó del soborno, que el interés particular y el social sea para ellos uno mismo.

Ahora la equidad: los funcionarios legislativos ¿no son funcionarios de la Soberanía? ¿Son otra cosa los funcionarios ejecutivos? Á éstos ¿no se les retribuye sus servicios? ¿Por qué, pues, se ha de negar á los funcionarios legislativos la retribución de sus servicios, cuando tan obvia es la equidad que pide para los unos lo que se da á los otros?

Ahora, en cuanto á los principios económicos, bien claro dicen ellos que en toda producción hay coeficientes necesarios, y que á ellos corresponde una parte en la distribución. Uno de esos coeficientes económicos

es el trabajo. Y como las operaciones de los funcionarios legislativos son trabajo, el orden económico pide que se retribuya ese trabajo.

Así lo entendieron los constituyentes norte-americanos y así lo estatuyeron en el párrafo 1, sección VI, de la Constitución. Y no porque entre los convencionales dejara de haber quienes, participando de errores aristocráticos é históricos, quisieran honoríficos esos cargos, pues hubo mociones fundadas en la tradición británica y en la aparente dignidad de los cargos no retribuidos, que establecían como un honor el desempeño de la función legislativa. En Inglaterra, decían sus sustentadores, los miembros de la Cámara de las Comunes no reciben paga y la senatoría no es retribuida. Era y es verdad; pero en Inglaterra, los miembros pobres de la Cámara baja se ven forzados á depender de la liberalidad de su partido ó de sus amigos, y los de la Cámara alta son potentados que á su posición deben su pairía. Por otra parte, negar recompensa al funcionario legislativo, tanto es como compelerlo, si es digno ó no se sacrifica á intereses doctrinales, ora á privar de sus servicios á su patria, ora á prestarlos con usura al poder ejecutivo. La única precaución que ha de tomarse es la basada en el principio general de administración que prohibe el aumento de salarios ó emolumentos á los funcionarios legislativos durante el período de su legislatura. Mas, como esos salarios, al par de cualesquiera otros, están sujetos á la ley de los consumos, el Congreso federal se ha visto obligado más de una vez á proporcionar el aumento de retribución legislativa al aumento de coste en los consumos. Como necesario gasto adicional, siempre se ha incluido

el viático ó coste de viajes, en la retribución de Representantes y Senadores.

Que sepamos, siete veces ha legislado acerca de esta necesidad el Congreso americano :

1ª vez. Para el período comprendido entre marzo de 1789 y la misma fecha de 1795, en que la dieta fué de 6 pesos fuertes por día; y el viático, de 6 pesos fuertes por cada 20 millas de ida y vuelta.

2ª De 4 de marzo 1795 á 4 de marzo 1796, dieta de 7 pesos fuertes para senadores, y de 6 para Representantes, con el viático anterior.

3ª De 4 de marzo 1796 á 5 diciembre 1815, dieta de 9 pesos fuertes, y el mismo viático.

4ª De 5 de diciembre 1815 á 4 de marzo 1817, dieta de 1500 pesos fuertes por año, el mismo viático, y deducción de salario por ausencias voluntarias. Al Presidente del Senado y al de la Cámara, doble dieta.

5ª De marzo 1817 á diciembre 1856, dieta de 8 pesos fuertes por día, y viático de 8 pesos fuertes por cada 20 millas. El Presidente *pro tempore* del Senado y el de la Cámara, doble dieta.

6ª De diciembre 1856, á diciembre de 1866, dieta de 3000 pesos fuertes por año. Á los Presidentes de ambas Cámaras, 6000.

7ª Por último, en julio de 1866 se elevó la retribución de los funcionarios legislativos á 5000 pesos fuertes por año, y la de sus Presidentes á 8000.

Elevándose á fines de aquel año económico (julio de 1867) el número de Estados federados á 27, correspondía á todos ellos una representación senatorial de 74. Multiplicados por 8,000, dan 562,000 pesos fuertes. Elevándose entonces á 242 el número de diputados

el gasto en dietas llegaba á 1.936,000 pesos fuertes. Siendo de 16,000 pesos fuertes la retribución de los Presidentes de las Cámaras, costaban 32,000 pesos fuertes. Sumadas todas las dietas, equivalían para el Erario federal á un desembolso de 2.560,700 pesos fuertes.

LECCIÓN L

Atribuciones ú operaciones legislativas.

Ante todo, entendamos que, al hablar de *atribuciones*, lo que en doctrina quiere decirse, y lo que expresamente hemos de entender los que conocemos una función legislativa, pero no un poder legislativo, es lo mismo que si se dijera *operaciones*. Así como toda función orgánica ó mental ó social cumple, merced á operaciones adecuadas, su objeto particular dentro del organismo á que corresponde, así toda función de poder se realiza ó verifica por medio de las operaciones necesarias. Si en ese sentido hablamos vulgarmente de atribuciones, lo que por ella entendemos, al tratar de la función legislativa, es el conjunto de operaciones necesarias para hacer la ley.

Para fijarlas, lo primero que ha de tenerse en cuenta es la relación íntima que fundamentalmente hay entre todas las funciones del poder social; pues si se ha entendido exactamente el fundamento que hemos dado á la división del poder público, se sabe ya que éste es indivisible; y que si la Soberanía pudiera funcionar por medio ú órgano de la sociedad que la posee,

hacer, *ejecutar* y *aplicar* la ley serían expresiones ó manifestaciones simultáneas del poder de que ella hiciera uso. Así, por más que se haya dividido artificialmente ese poder social, por más que se hayan erigido en otros tantos poderes las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales de la Soberanía, esas facultades, junto con la de optar entre medios ó instrumentos y elegirlos, constituyen un todo indivisible de poder.

De aquí las relaciones inmediatas que hay entre la facultad de legislar y la de ejecutar y aplicar la ley; y de aquí, también, los errores en que se ha incurrido al dar atribuciones legislativas al llamado poder ejecutivo, ó atribuciones ejecutivas al poder legislativo así llamado; ó dicho en mejores términos, al confundir alguna operación de una función de poder social con operaciones de otra función. Todas esas confusiones peligrosas para la libertad jurídica, que es la única verdadera libertad, porque, fundada en un elemento orgánico, sirve para organizar, todas esas confusiones se evitan estableciendo previamente los caracteres propios de la función legislativa, y aplicando á esos caracteres las condiciones que deben hacer efectiva la función.

Aunque ya nos hemos esforzado por caracterizar puntualmente la función legislativa, conviene agregar que los Cuerpos legislativos tienen una fuerza natural muy poderosa para contrarrestar los excesos de la función ejecutiva, y esa capacidad debe considerarse como uno de los caracteres del funcionar legislativo.

Ahora bien, si el legislador no funciona sino para convertir en norma y precepto todas las necesidades de todos conocidas, bastará clasificar las necesidades sociales según que se presenten en cada uno de los

grupos de la Sociedad, ó sea, según esas necesidades son nacionales, provinciales ó municipales.

Hecha la clasificación, claro es que el Legislativo nacional no tendrá para qué ocuparse, ni tiene derecho ni poder para ocuparse, de las necesidades provinciales y municipales, ni los cuerpos legisladores de la provincia y el municipio podrán aspirar á regular las necesidades nacionales. Por tanto, la ley nacional ó general no podrá nunca, no deberá nunca referirse más que á las necesidades generales ó nacionales.

Y esas necesidades ¿cuáles son?

Desde luego se vé que la primera entre todas las las necesidades de una sociedad nacional es constituirse jurídicamente ó enmendar ó reformar la Constitución La formación, pues, ó la enmienda y reforma de la ley constitucional, ya directamente, ya decretando y convocando una convención constituyente, es la primera operación de la función legislativa.

Todo cuerpo social es un organismo viviente cuya vida se manifiesta en actividades funcionales, ya relativas á su parte física, ya á su parte moral, ya á su mente, ya á su conciencia.

Favorecer la actividad de esas funciones naturales, y obstar ú oponerse enérgicamente á la coacción que sobre ellas intente el órgano ejecutivo de la Soberanía es, por tanto, otra operación de la función legislativa, y es en realidad la verdadera y la única atribución política que se deberá y convendrá dejarle.

El desarrollo de la producción nacional, al cual y á cuyo fomento reflexivo está vinculada la prosperidad material de toda sociedad, es necesidad tan continua y tan íntimamente sentida por todos los asociados, que

desconocerla es condenarlos á pereza ó á miseria.

Así, pues, la regulación de todos los agentes productores obviándoles dificultades, armonizándolos con las nociones más evidentes de la ciencia y con el desenvolvimiento mayor de libertad, es otra operación de la función legislativa.

Necesidad general de toda la nación, no particular de ninguno de sus grupos, es la posesión de un intermediario de cambios ó medida de valores.

Por lo tanto, al Legislativo nacional y no á otro alguno, compete la ley de moneda nacional.

La simplificación de los cambios con auxilio de las instituciones de crédito es una necesidad interior de las sociedades todas. Operación natural de la función legislativa es la de favorecer la satisfacción de esa necesidad.

El Estado, representante jurídico de los derechos y obligaciones de la Sociedad general, vive ó se sostiene de la reunión de medios ó recursos que los asociados aprontan para el pago de los servicios que reciben del Estado.

Nadie, más que el Legislativo nacional, está autorizado para dar la ley de la cantidad, la calidad, la oportunidad y la proporción de ese tributo.

Por tanto, la facultad de imponer contribuciones generales ó nacionales es exclusiva del Legislativo nacional, así como es periódica operación de sus funciones el dar la ley anual de ingresos y egresos.

Los asociados todos necesitan que sus frutos, sus compras, sus ventas, sus cartas, sus noticias, sus ideas puedan circular lo más rápidamente posible dentro del territorio nacional.

Pues la remoción de todos los obstáculos que puedan oponerse, la forma de leyes relativas á cualquiera clase de comunicaciones, la autorización al Ejecutivo para que contrate caminos, canales, líneas y redes de ferrocarriles, líneas y redes telegráficas y telefónicas, es otra operación de la función legislativa.

El desarrollo de la cultura nacional por medio de rentas fijas, y de establecimientos ejemplares, ya sean de enseñanza técnica ó artística ó científica, ya de instituciones favorables al aumento de ciencia y de conocimientos, es un deber del Estado, que sólo puede cumplirse mediante leyes generales.

Por tanto, la formación de leyes encaminadas al desarrollo de la cultura nacional es competencia exclusiva del Legislativo nacional.

Una sociedad es una personalidad que, además, de vivir para sí, vive para otras y con el involuntario concurso económico y moral de las otras. Hacer cada vez más extenso, más activo y más beneficioso ese concurso, es una necesidad social.

Para satisfacerla, por medio de leyes de comercio, de navegación, de organización de comunicaciones internacionales, es necesario que opere la función legislativa.

Una sociedad nacional es una entidad *sui juris* que vive de su derecho entre las demás entidades nacionales, y que mantiene con ellas relaciones de paz ó de guerra, según su derecho, su interés, sus errores ó su amor propio nacional.

El arreglo de esas relaciones internacionales corresponde á los funcionarios legislativos de la nación.

Así como el ejército de obreros que son sostene-

dores de la producción y de la paz, está organizado por el Cuerpo legislativo en todas aquellas leyes que tienen por objeto la mayor libertad de producción y la mayor armonía entre sus agentes, así el ejército de soldados que deben ser sostenedores del derecho público y de la dignidad nacional debe también estar organizado por la ley. Es, pues, una operación de la función legislativa el organizar las fuerzas de mar y tierra que han de afirmar el derecho nacional.

Mas como, además de su función legislativa, los órganos operadores de la ley están íntimamente relacionados con los órganos de las otras funciones de poder, junto con las atribuciones fundadas en las necesidades ya enumeradas, tienen los cuerpos colegisladores todas aquellas facultades que se derivan de esas relaciones y en cuya virtud pueden celar los intereses públicos y poner coto á los desmanes del Cuerpo ejecutivo.

Esta enumeración inductiva de operaciones por necesidades se puede también fundar en una clasificación aun más sencilla.

Si presuponemos que la sociabilidad, el trabajo, la libertad, el progreso y la conservación de todos esos bienes son fenómenos sociales de cuya conexión jurídica depende el cumplimiento de los fines de la Sociedad, tendremos que la actividad funcional del Legislativo abarcará todos y cada uno de esos fenómenos sociales.

Madison, uno de los más profundos y peritos pensadores entre los constituyentes de la Unión americana, presentó una clasificación de atribuciones legislativas, que agrupa en seis clases de objetos generales

las que pueden ser facultades de un Congreso federal: 1ª Garantía contra peligro exterior : 2° Arreglo de las relaciones exteriores : 3° Conservación de la armonía y relaciones convenientes entre los Estados : 4ª Diversos objetos de utilidad general : 5ª Restricción de ciertos actos perjudiciales, impuesta á los Estados : 6ª Disposiciones para dar eficacia á todos estos poderes.

La Constitución federal de los Estados Unidos, dando al Congreso el poder de legislar sobre asuntos generales, hace objeto especial de la Cámara la iniciativa en las acusaciones de Presidente y cualesquiera otros empleados públicos, y en las leyes de tributación, así como la facultad de elegir Presidente, cuando no lo han logrado los electores; y hace objeto de facultades especiales para el Senado : la ratificación de tratados propuestos por el Presidente; confirmar el nombramiento de embajadores, ministros públicos, cónsules, jueces de la Corte Suprema, y de cuantos empleos no haya previsto la Constitución; tendrá también el poder de elegir Vicepresidente cuando no lo haya hecho el cuerpo de electores, y enjuiciará al Presidente y cualesquiera otros empleados acusados por la Cámara.

LECCIÓN 'LI

Responsabilidad y duración de la función legislativa.

Uno de los más graves defectos de la organización legislativa es el cometido por todas las Constituciones al no proveer de medios para establecer la responsabi-

lidad de los legisladores. El número de estos funcionarios, la común solidaridad de actos y doctrinas que los liga y la representación que asumen de la voluntad social, son otros tantos obstáculos que sería necesario vencer para enfrenar y refrenar la irresponsabilidad de que con frecuencia hacen alarde.

Tal vez, entre todos esos obstáculos, el originado por la representación es el que más obliga á fijar la responsabilidad, precisamente por ser el que en apariencia justifica mejor la irresponsabilidad.

Habituados al proceso histórico de la organización jurídica, que en todas partes ha sido resultado revolucionario ó lenta serie de resultados obtenidos mediante reacciones sociales para fundar una nueva nacionalidad ó reacciones populares para reconstituir el derecho individual proscripto, negado ó pisoteado, vemos en los funcionarios que representan la potestad legislativa de la Sociedad los representantes por excelencia, y por antonomasia, de la soberanía nacional los unos, de la soberanía popular los otros.

El lenguaje, interpretando este error vulgar, ha llamado y todavía llama « representación nacional » á los Cuerpos legislativos.

Para la vida real del derecho, tanto como para la realidad efectiva de la ciencia constitucional, importa desvanecer en la misma ley constitucional ese pernicioso error.

Los legisladores no son más representantes que los demás funcionarios electivos. En la representación no hay cantidad ni superioridad : todo representante del poder social es igual á todo otro representante, y representa la misma voluntad social toda entera, en

la función del poder para que ha sido delegado.

La función legislativa, si más majestuosa que la ejecutiva, por ejemplo, porque corresponde á funciones intelectuales más fáciles de encaminar á la verdad que la función de la voluntad al bien, no es función de poder distinta de cualquiera otra por su jerarquía, sino por su objeto; y en cuanto concurrente con las otras funciones del poder á un mismo fin, al mismo fin común de coordinación jurídica, no tiene cómo, ni por qué, ser preferida á otra ninguna. Por consiguiente, tan responsables son de los actos personales ó colectivos con que cooperan á la función legislativa los funcionarios de un Congreso, como de los suyos, personales ó colectivos, los funcionarios de las funciones ejecutiva, judicial y electoral,

Si ese vicioso argumento de la superioridad de representación sirviera para algo, serviría para hacer más estrecha la responsabilidad de los funcionarios legislativos que la de otros cualesquiera, puesto que la supuesta superioridad de representación haría más peligrosa para la Sociedad la más leve defección del funcionario.

Junto al error suelen aparecer sus consecuencias : por eso, al palpar las que conlleva esa primacía de representación atribuida á los legisladores, sus mismos sostenedores han arbitrado el recurso del mandato imperativo que, en la mente de los que lo practican ó lo aceptan, es la doble expresión del mismo error : por una parte, refieren al cuerpo electoral el derecho de juzgar la conducta de sus elegidos, poniéndolos así por encima del fuero común ; por otra parte, reconocen penables y responsables á esos representantes preferidos.

Pero ya hemos visto que el mandato imperativo es un medio improcedente de responsabilidad.

¿No hay ningún otro? Directo, contundente, fulminante, que tome al legislador desleal en el momento de su deslealtad, que por ella, expresa y concretamente por ella, lo acuse, lo juzgue y lo condene, no hay ninguno. Es más : no puede haberlo mientras no se funde y organice un Electorado como órgano peculiar de la función electoral, con absoluta independencia, con sus operaciones propias y con derechos y deberes escrupulosamente definidos. Pero hay medios indirectos que, aun concebidos como han sido con el propósito de esquivar la responsabilidad, la afirman tácita y moralmente.

Esos medios son dos : el principio de las incompatibilidades, y la duración de la función legislativa.

El principio de las incompatibilidades, según hemos visto al tratar de él, es un medio de garantir la responsabilidad, puesto que vedando al funcionario legislativo, durante su período y otro inmediatamente posterior, la capacidad de entrar en cualesquiera otras funciones públicas, lo tiene como suspenso del fallo público, tanto durante como después de su período funcional. Durante él, porque si cumple mal y no es reelecto, sabe que lo espera un período de incertidumbres ; después, porque entra en ese período de incertidumbres. Mas como el principio de las incompatibilidades no se aplica de un modo exclusivo á los legisladores, sino que abarca á los funcionarios de todos los órdenes, y con el objeto primordial, entre otros varios, de poner doble coto al parlamentarismo y al centralismo, se puede considerar como único medio actual

de establecer la responsabilidad de los legisladores, la duración de los períodos legislativos.

Éste, como todo punto de doctrina en que confluyen dos objetos diferentes, ofrece tantas dificultades teóricas como prácticas. De estas últimas daremos cuenta después, al mencionar y discutir la fijación de períodos legislativos en la Unión americana y en la Unión argentina. Ahora hagamos frente á las dificultades teóricas que ofrece el considerar la duración de los períodos legislativos como medio de responsabilidad de los funcionarios de ese poder.

Al tratar de establecer el tiempo durante el cual ha de funcionar un Cuerpo legislador, el constitucionalista ha de tener presente dos objetos contradictorios: uno, hacer permanente la función y alternativo el funcionario; otro, mantener siempre cerca del elector al elegido, de modo que no se debilite la influencia mandante sobre el mandatario ni la responsabilidad moral del mandatario ante el mandante.

Ahora, como el primer próposito contrariaba el segundo, las constituciones más fieles al sistema en que se fundan se han contentado con hacer el período legislativo todo lo breve que han creído compatible con el fin de la función, fijando períodos de uno, dos, tres años, hasta siete, período legislativo de la Cámara baja en Inglaterra, que es el más largo.

Á no dudarlo, en el caso de los legisladores como en el de los ejecutores de la ley, la brevedad del período funcional es una garantía de responsabilidad, y en dos sentidos: en el del tiempo, porque la alternabilidad frecuente es una admonición, y en caso de torpes designios, una amenaza; en el sentido del pro-

pósito, porque los períodos cortos hacen más próxima y efectiva la dependencia del elegido con respecto al elector que, cuando menos, puede castigarlo no re-eligiéndolo para la misma función, si es reelegible, ó no eligiéndolo para ninguna otra, si se presenta á pedirle su sufragio. Pero, en cambio, lo que tienen de bueno para la responsabilidad, lo tienen de malo esos períodos breves para la regularidad y seguridad de las funciones del poder. No así, cuando se arbitra el sapientísimo medio establecido por la Constitución federal de los Estados Unidos, y adoptado y también sabiamente ampliado por la Constitución federal de la República Argentina. Mas no aceptado ese arbitrio, como generalmente no lo ha sido, el riesgo de la irresponsabilidad del funcionario es igual al riesgo de la irregularidad de la función.

Para evitar ambos riesgos, ¿qué se ha de hacer, qué ha de aconsejar la ciencia que se haga?

Convirtiendo en teoría la práctica adoptada en las constituciones más fieles al sistema representativo, se responderá : combinar la *periodicidad* del funcionario con la *permanencia* de la función.

Cómo lo hicieron lo constituyentes americanos, aun antes de que el problema constitucional que resolvían fuera un problema ó se hubiera presentado como tal á los filósofos políticos, es lo que vamos á decir, con lo cual diremos también cómo se han allanado las dificultades prácticas que ofrecía la fijación de los períodos legislativos.

La Constitución americana fija un período legislativo de dos años para la Cámara de Representantes, y uno de seis para la de Senadores; pero en tanto que

manda la renovación total, cada dos años, del primer órgano legislativo, preceptúa la renovación bienal del Senado por tercios,

La Constitución argentina, ampliando y completando la idea de los constituyentes americanos, ha establecido un período de cuatro años para la Cámara de Representantes, y de nueve para la de Senadores, preceptuando la renovación para una y otra.

Detengámonos un momento á reflexionar en la sabiduría y trascendencia de esta innovación introducida por los constituyentes de la gran Federación en la organización legislativa, y digamos después las ventajas ó desventajas de la ampliación hecha por los constituyentes argentinos.

Ante todo, puesto que el único medio actual de establecer la responsabilidad legislativa consiste en establecer períodos breves, y para que éstos no dañen á la regularidad de la función legislativa, es necesario que, renovándose periódicamente, sean, sin embargo, permanentes los órganos de la legislación, fué sapientísimo arbitrio el de la renovación periódica. De ese modo, haciendo más efectiva la función, se hace más responsable al funcionario.

Es verdad que la Constitución federal no provée por igual á esta necesidad de conciliar la duración con la permanencia y ambas con la responsabilidad, pues mientras preceptúa la renovación para el Senado, la descuida para la Cámara; pero no faltaron razones en pro de esa inconsecuencia, y vamos á pesarlas. « La intención de los autores de la Constitución, — dice Calvin Townsend, en su excelente, *Análisis del Gobierno civil* — era que el Senado fuera un cuerpo

muy más grave, considerable y aristocrático que la Cámara. » Y como este propósito, y « las prerrogativas que le concedieron, así como « los deberes que le impusieron, hacían indispensable » que el Senado fuera permanente, « hubo unanimidad de opinión en la Convención constituyente en cuanto á la conveniencia de hacer del Senado un cuerpo perpetuo ».

Dado el propósito de diferenciar uno de otro órgano legislativo, así como en la organización del Senado buscaron más la permanencia que la responsabilidad, así en la organización de la otra Cámara se inclinaron más á la responsabilidad que á la permanencia. En cierto modo tenían razón para establecer la diferencia, puesto que podrían confiar en que la ya estatuida en la manera de elegir representantes y senadores daría por resultado la responsabilidad de los primeros y de los segundos : de éstos, porque elegidos de las varias Legislaturas, más estrechamente responsables que el cuerpo electoral, quedaban sometidos al interés que ellas tendrían de escoger los hombres más responsables y más dignos ; de los primeros, porque renovándose cada dos años, quedaban frente á frente del cuerpo electoral. Parecía, en consecuencia, que lo más urgente era asegurar la continuidad de aquel de los Cuerpos legislativos al cual habían atribuido más deberes al concederle mayores facultades.

Pero aquí se presenta la cuestión, no según intereses prácticos la resolvieron, sino según la plantea el interés doctrinal. Los Cuerpos legislativos ¿ corresponden á funciones permanentes del poder social, ó á operaciones periódicas que cesan tan pronto como ha sido satisfecha la necesidad que las motivó ? Si lo pri-

mero, la misma urgencia que había para hacer, por medio de la renovación periódica, órgano perpetuo al Senado, la había para que la Cámara de representantes fuera también un órgano permanente. Si lo segundo, la misma necesidad de hacer responsables á los representantes, sometiéndolos con frecuencia al juicio de sus electores, la había para que los Senadores estuvieran frecuentemente al alcance de las Legislaturas que habían de elegirlos.

Doctrinalmente considerada la cuestión del período legislativo, es indudable que, no pudiendo ni debiendo los legisladores ser funcionarios permanentes, ante todo, porque son electivos, y después, porque la función de legislar reclama un íntimo contacto con la Sociedad en general y con el cuerpo electoral en particular, puesto que la una inspira la necesidad y el otro motiva la conveniencia de la ley, es indispensable renovarla con frecuencia; pero como no es menos indudable que la función legislativa es continua y permanente, es asimismo indispensable que el órgano legislativo, singular ó múltiple, esté permanentemente en posibilidad de reasumir sus operaciones y tenga la solidaridad de actos que debe ser característica de las funciones sociales como lo es de las fisiológicas.

No hay, para conciliar esta oposición, otro medio que el sabiamente concebido, pero incompletamente aplicado por los fundadores de la Unión americana, y que consiste en renovar por tercios, cada dos años, el cuerpo legislativo. De esa ingeniosa manera se consigue que el legislador, pendiente siempre de la renovación, lo esté también del elector y de la responsabilidad contraída con él, y que el órgano continúe sin

cesar en sus operaciones, puesto que siempre se reconstituye sobre la base de operadores ya probados.

Mas como los que ingeniaron este arbitrio no lo subordinaban á una necesidad doctrinal, sino que lo buscaron con un fin práctico, el de dar al Senado una perdurabilidad que contribuyera á su mayor alteza, sólo aplicaron á la Cámara de senadores el procedimiento que debieron aplicar á los dos órganos legislativos.

Los argentinos, que han aplicado á sus dos Cámaras federales el mismo procedimiento de renovación parcial, cada dos años para la de diputados, cada tres para la de senadores, han sido más consecuentes y han completado el servicio que sus maestros empezaron á hacer á la ciencia de la organización jurídica.

Ante este servicio indiscutible, parece demasiado el discutir la modificación que, en cuanto al período legislativo, han fijado los constituyentes argentinos : ellos creyeron que el período de cuatro años para los representantes, y el de nueve para los senadores eran preferibles al de dos y cuatro, que respectivamente fija la constitución americana, y estatuyeron la renovación, por mitad, de la Cámara popular, y, por tercio, la del Senado, cada dos años la primera, cada tres la segunda.

Nosotros creemos razonada la modificación. Por lo que respecta á la permanencia, ya lo hemos dicho, tan necesaria es para uno como para otro órgano legislativo, puesto que ambos son órganos de la misma función permanente de poder; por lo que hace al término ó período de los funcionarios, porque si alguna diferencia puede establecerse entre los mandatarios de

la misma función es la que convenga á la especialidad de su mandato ; y como esa especialidad está caracterizada por un período fisiológico, — edad y experiencia superiores en el senador, — se puede sin riesgo conceder un período más largo que el establecido por la Constitución americana.

Un término de nueve años para un Cuerpo legislativo que se renovara por entero al espirar el término, podría inspirar dudas y aun sospechas; pero como renovándose por tercios cada tres años, nunca, en un mismo período senatorial, serán los mismos individuos, y la simple modificación de personal bastará para llevar modificaciones de tendencia y opinión, la composición del Cuerpo cambiará periódicamente, y este cambio anulará la fuerza maligna del espíritu corporativo, que es la peligrosa y la temible.

LECCIÓN LII

Facultades judiciales de los Cuerpos legislativos.

El sistema representativo, para ser lógico, ha de ser régimen de responsabilidades. Tanto valdría regirse por cualquier otro sistema de gobierno, si los delegados de la Soberanía hubieran de funcionar irresponsablemente. Recibir un mandato y contar de antemano con la impunidad de las infidelidades que en su desempeño puedan cometerse, desde muy temprano pareció inconsecuente á los representantes de las Comunes en Inglaterra, quienes concluyeron por hacerse recono-

cer el derecho de compeler á los funcionarios del Ejecutivo á presentarse ante la Cámara de los Lores á responder á las acusaciones que contra ellos entablase la Cámara popular.

De este modo, facultada esta última Cámara para acusar, y la Cámara alta para enjuiciar á los ministros y funcionarios acusados por aquélla, quedó establecida la justicia política que distribuye entre los dos Cuerpos colegisladores de Inglaterra las facultades judiciales que después, á imitación de Inglaterra, creyeron ó incompatible con la judicatura común ó más compatible con las facultades políticas del Parlamento, cuantas constituciones las han establecido.

La jurisdicción política del Cuerpo legislativo no está ni podía quedar exclusivamente limitada á contener los abusos de la delegación que puedan cometer los funcionarios ejecutivos y judiciales, sino que se extiende también á precaver á sus propios funcionarios. La facultad de apreciar los motivos que haya para procesar criminalmente á un representante legislativo y autorizar su entrega á los jueces comunes, « es un principio, — dice F. Gonzalez, en su excelente tratado, — consagrado por la Constitución no escrita del pueblo británico, y se ha reputado siempre tan esencial para conservar la integridad é independencia del Cuerpo legislativo, que sin él podría éste ser completamente anulado ó supeditado por los funcionarios del departamento ejecutivo ó judicial. »

Con efecto : sometidos los legisladores á los procedimientos de la justicia común, podrían por ese solo hecho considerarse sometidos á los funcionarios ejecutivos, á quienes bastaría proveerse de una falsa

denuncia ó de una presunción de delito para deshacerse de los Representantes ó Senadores que le incomodaran, sin por eso arrostrar responsabilidad alguna.

Para impedir esta indirecta usurpación, la Cámara baja de Inglaterra defendió enérgicamente contra Tudores, Estuardos, y aun contra la misma dinastía de Hanover, — dice accidentalmente el mismo autor, — la prerrogativa de examinar por sí misma la delincuencia y los motivos de enjuiciamiento de sus miembros.

Tan necesario antemural ha parecido éste para precaver de acechanzas del ejecutivo al legislativo, que es casi universal la adopción del principio en cuya virtud los cuerpos legisladores entienden en el conocimiento de la culpabilidad de sus miembros, no para enjuiciarlos, y mucho menos para imponerles la condigna pena, sino exclusivamente para autorizar la entrega del presunto reo á los tribunales ordinarios de justicia.

Las facultades judiciales de los órganos legislativos se refieren, pues, á la actividad política de la función que desempeñan, y sólo con este carácter y en este sentido deben aceptarse, pues de otro modo violarían el principio de la división de las funciones. Aun así, no son el órgano genuino de la Soberanía para establecer y calificar responsabilidades. Esta prerrogativa debería corresponder á un cuerpo completamente independiente de los vaivenes políticos, cuyo juez imparcial pudiera ser. El Cuerpo electoral, si efectivamente estuviera organizado, sería el órgano apropiado para establecer, calificar y hacer efectivas esas responsabilidades, puesto que ante él las habrían contraído directa y expresamente los funcionarios todos.

Tal como están hoy organizadas las funciones del poder social, el arbitrio menos peligroso que ha podido adoptarse es el consuetudinariamente establecido por Inglaterra y constitucionalmente preceptuado para la Unión americana.

Hé aquí lo que estatuyeron los constituyentes de la Democracia representativa :

Con respecto á los miembros del Congreso, cada una dé las dos Cámaras tiene facultades legales positivas y suspensivas : positivas, para castigar las irregularidades y conducta desordenada de sus propios componentes durante las sesiones; suspensivas, para ponerlos fuera del alcance de la justicia durante la legislatura.

Con respecto á los primeros magistrados de la función ejecutiva, tiene la Cámara de Representantes el derecho de acusación, y el Senado la facultad de enjuiciamiento.

Con respecto á los funcionarios del orden administrativo y judicial, la misma facultad fiscal la Cámara, y el mismo derecho de enjuiciamiento el Senado.

La definición de estas facultades judiciales del Parlamento federal consta en el párrafo 5° de la sección 2ª, en el párrafo 6°, sección 3ª, en el n° 2° de la quinta sección, y en el primero de la sexta.

« Sección 2ª, párrafo 5°. La Cámara de Representantes »... « tendrá derecho exclusivo de acusación. »

« Sección 3ª, párrafo 6°. El Senado tendrá la facultad exclusiva de entender en todas las acusaciones. Cuando se reúna con ese propósito, lo hará bajo juramento ó promesa. Cuando el enjuiciado sea el Presidente de los Estados Unidos, presidirá el Presidente de la Suprema Corte; y nadie será convicto á menos de reunirse dos tercios en la votación. »

« Sección 5ª, párrafo 2º. Cada Cámara puede »... « castigar á sus propios miembros por conducta desordenada, y reunidos dos tercios, expulsar un miembro. »

« Sección 6ª, párrafo 1º. Senadores y Representantes »... « en todos los casos, menos en los de traición, felonía y rebelión, estarán exentos de encarcelamiento mientras dure la sesión de su respectiva Cámara, y al ir y venir. »

Los motivos que justifican las facultades legales positivas del Cuerpo legislativo, son obvios, y en todas partes le ha sido reconocido el derecho de castigar los extravíos de sus miembros en su recinto. Sin este poder, á veces sería imposible celebrar sesiones. Las asambleas numerosas, que suelen excitarse fácilmente, tienen siempre, entre sus componentes, algunos que hacen gala y oficio de escandalizadores, y siempre lograrían perturbar el orden si la Cámara de que forman parte no pudiera castigarlos. Inútiles serían los reglamentos interiores á no tenerse el poder de obligarlos á obedecer.

Uno de esos medios compulsivos es la expulsión, que es demasiado grave para dejarlo al arbitrio de mayorías arrogantes, y por eso se exije, para aplicarlo, un voto de dos tercios de la Cámara, número demasiado difícil de alcanzar á excepción de casos extraordinarios.

Las facultades legales suspensivas que tienen por objeto resguardar de acechanzas á las Cámaras legisladoras, se justifican con su propio objeto y han sido ó conquistadas con deliberado esfuerzo por algunos parlamentos, ó constitucionalmente reconocidas en casi todas partes. Según Blakstone, « es un privilegio de ambas Cámaras en el Parlamento británico, estatuido desde tiempo inmemorial »; según Townsend, « es un

derecho reconocido en todos los Estados de la Unión americana », que los legisladores no puedan ser arrestados ó encarcelados sino por motivo criminal. El gran Jefferson decía : « Parecen absolutamente indispensables para el preciso ejercicio del poder legislativo en cualquiera nación que se jacta de tener una constitución libre, y no pueden cederse (esas facultades judiciales) sin poner en peligro las libertades públicas y la independencia personal de los legisladores. »

Y con efecto, el encarcelamiento de un legislador lo incapacitaría para cumplir con sus deberes funcionales, dejaría sin representante á sus electores, pondría en suspenso el interés público á que concurría, facilitaría las agresiones de un Ejecutivo hostil, paralizaría la confianza de los legisladores en su propia inmunidad, y tendría por secuela el quebrantamiento del equilibrio de funciones y poderes que asegura la independencia de los funcionarios legislativos. De aquí que estas facultades suspensivas se consideren, no tanto como un privilegio del legislador cuanto como un arma defensiva del órgano que desempeña la función legislativa.

De las facultades legales reconocidas en la Constitución americana á los Cuerpos colegisladores en los casos que afectan á los demás funcionarios ejecutivos, judiciales y administrativos, la más grave, la realmente esencial, pues de ella se derivan las del Senado, es la facultad que la Cámara popular ó nacional tiene de iniciar y promover actos de acusación contra cualesquiera empleados públicos. Para hacer más característica la facultad, dispone la Constitución que basta la simple mayoría para decidir la acusación, en tanto

que exige la mayoría de dos tercios al Senado para declarar la culpa y pena.

Á los constituyentes y á los constitucionalistas norte americanos pareció y parece natural y oportuno que sea la Cámara de Representantes el Cuerpo fiscal y acusador, « por estar compuesto de representantes del *pueblo*, que se suponen mejor enterados del sentimiento público en sus respectivas localidades, que los Senadores ».

Aun cuando menos esencial, en realidad, que la otorgada á los Representantes, la facultad de enjuiciar dada al Senado encontró una vivísima oposición en la Convención constituyente de 1786-87.

Uno de los mejores analistas de la Constitución dice á este propósito :

Tres diferentes clases de opinión se manifestaron : « 1ª Que siendo el juicio por *impeachment* (acusación política) un proceso judicial, debía cometerse á la Suprema Corte ú otro Tribunal letrado ; 2ª Que no era *completamente* judicial, y, en consecuencia, era preferible que entendiera en el enjuiciamento la Suprema Corte, junto con otro Tribunal nombrado para el caso ; 3ª Que el juicio correspondía al Senado. »

Al fin prevaleció este último dictámen, en consideración : 1º Á que el enjuiciamento, así como la acusación, se refiere exclusivamente á funcionarios políticos ; 2º Á que el juicio político no excluye el judicial que pueda originar ; 3º Á que, según el precepto constitucional que había de corroborar esta facultad y que en efecto corroboró en el párrafo siguiente, la reduce á estos límites : « El fallo por acusación no se extenderá más que á la destitución del empleo y á incapaci-

tar para el desempeño de cargos honoríficos, de honra y provecho, bajo el Gobierno de los Estados Unidos, quedando el convicto, si ha lugar, sujeto á la ley común para su acusación, enjuiciamiento, sentencia y castigo ».

Cuando ejerce esa función judicial, el Senado procede como Tribunal, y de su sentencia no hay apelación.

Si el acusado es el Presidente de la República, preside el *Chief Justice* ó presidente de la Suprema Corte.

Á dos motivos se atribuye esta resolución : el primero, que siendo el Vicepresidente de la República el Presidente nato del Senado, podría, presidiéndolo en este caso, influir en contra de la razón y la justicia ; el segundo, que debiendo el Presidente acusado retirarse de su puesto, mientras se le juzgara, el Vicepresidente había de ser substituto. Esta última no pasa de ser opinión de un estadista americano, pues ni Constitución ni Congreso han previsto el caso.

Lo probable parece que, siendo el acusado la más alta personalidad política, convenía á la mayor solemnidad del enjuiciamiento, que lo dirigiera el más alto funcionario judicial.

El procedimiento establecido en los Estados Unidos, es el siguiente :

1° Entabla la acusación ante la Cámara de Representantes aquel de sus funcionarios que cree en la infidelidad de alguno de los empleados públicos, proponiendo el nombramiento de una comisión investigadora.

2° Se nombra la comisión, generalmente sin opo-

sición, para que indague y dictamine, designando casi siempre para que la presida, al mismo proponente de ella, en la suposición de que tiene algún conocimiento del hecho que denuncia.

3° Si la comisión investigadora encuentra fundados los cargos y procedente la acusación, presenta su informe á la Cámara, especificando los cargos y recomendando la acusación ante el Senado.

4° La Cámara examina el informe, discute el caso, y se procede á votación. Si ésta sostiene el dictámen, ó éste no es retirado en debida forma, la Cámara nombra otra comisión encargada de especificar, en artículos, todos y cada uno de los cargos de la acusación; y cuando presenta su trabajo, la Cámara vota artículo por artículo.

5° La Cámara elige una comisión que ha de presentarla ante el Senado.

Aquí acaban las facultades de la Cámara y empiezan las del Senado.

Cuando éste recibe de la comisión delegada por la Cámara los artículos de acusación, procede :

1° Á lanzar un exhorto para llamar ante sí al acusado, en día y hora prefijados.

2° Á notificarle, cuando el acusado se presenta, ya en persona, ya por medio de abogado, la acusación de que la Cámara le hace objeto, á darle copia del capítulo de cargos y á concederle plazo para su defensa.

3° Cuando, durante el plazo concedido, se presenta de nuevo el acusado ante el Senado y contesta á los cargos, el comité delegado por la Cámara sostiene la acusación y se apronta á la prueba de los cargos.

4° Entonces fija el Senado el procedimiento, que es el mismo que se sigue por los más altos Tribunales.

5° Establecida la evidencia y concluido el proceso, cada Senador es nominalmente llamado á declararse por *si* ó por *no* en pro ó en contra de cada artículo. Si dos tercios de los Senadores presentes se declaran por la culpabilidad del acusado en todos ó algunos de los cargos especificados, se pronuncia la sentencia.

Al pronunciarla, cada Senador contesta afirmativa ó negativamente á esta primera pregunta : « ¿Será destituido de su empleo el acusado? » La segunda pregunta á que ha de contestar, es : « ¿Se le incapacitará para cargos honoríficos, de honra y provecho bajo el Gobierno de los Estados Unidos? »

Y si la contestación reúne el número de afirmaciones requerido, la sentencia incluye las dos penas, y queda terminado el juicio.

LECCIÓN LIII

Función ejecutiva. — Problemas resueltos y organización establecida por la Constitución federal de los Estados Unidos.

La función ejecutiva del poder social es la función de la voluntad social puesta en movimiento, interpretada y expresada por uno ó varios individuos.

Definirla es encarecer la extraordinaria dificultad que se presenta al indagar los elementos que deben entrar en la organización de la función ejecutiva.

Problema ha sido éste en cuya resolución han escollado las organizaciones políticas más sólidas, que ha suspendido el ánimo de los más profundos constitucionalistas y absorbido la atención de los constituyentes que más escrupulosamente han despejado, punto por punto, todas las incógnitas de la organización jurídica. Para resolverlo, ó intentar resolverlo, apliquemos el método de confrontación que generalmente hemos aplicado y que nos obliga á exponer primero los hechos y los comentarios de los hechos, y después las condiciones intrínsecas ó naturaleza misma del problema : confrontados entonces los hechos con la doctrina, se nos dará la solución.

Los hechos relacionados con la organización de la función ejecutiva se reducen, para nosotros, á lo establecido por los constituyentes de la Democracia representativa.

He aquí cómo resolvieron el problema :

1° Declararon singular ó individual la función ejecutiva; 2° La redujeron á un período de 4 años, capaz de prolongarse por reelección; 3° La sometieron á una elección gradual, generalmente popular en su primer grado, por medio de electores en el segundo; 4° La hicieron responsable; 5° La hicieron independiente de la función legislativa; 6° Le atribuyeron facultades ú operaciones bien definidas, tanto de carácter militar como civil, administrativo como diplomático, y la sujetaron á deberes muy precisos.

Esta solución del problema general de organización ejecutiva incluye todos los problemas parciales, así el relativo á la unidad como á la energía, á la independen-

cia como á la responsabilidad, á la fuerza como á la rapidez de ejecución.

Pero el problema no llegó á resolverse sin larga, ardiente, apasionada y escabrosa discusión. « Apenas, dice Hamilton, hay parte alguna del sistema de gobierno cuyo arreglo costara mayor dificultad, y no hay ninguno que haya sido atacado con menos sinceridad ó criticado con menos sensatez. »

Según nos dice Townsend, « asunto fué de largo y animado debate en la Convención que formó la Constitución el decidir si este departamento (el ejecutivo) había de ser puesto en manos de *uno* ó en las de varios. Ningún punto fué tan discutido en aquel cuerpo. » Sosteníase que el modo más seguro de hacer enérgico el ejecutivo era hacerlo uno, pero que la sabiduría resultaría mejor de la pluralidad, y que esta última inspiraría probablemente más confianza al pueblo. »

No menos debatido punto fué el de los medios de conseguir que el departamento ejecutivo fuera enérgico en sus actos, pues no era corta ni poco importante la porción de constituyentes que ó desconocían esa como una de las condiciones esenciales de la función ejecutiva, ó movidos por temeroso patriotismo, todo lo querían menos energía en el ejecutor de sus leyes. Así era tanta la copia de argumentos dentro de la Convención, y tan deliberado el apoyo que, fuera de ella, prestaba el *Federalista* á los sustentadores de la doctrina positiva. Dentro, en la Convención, se sostenía que, para darle unidad, se había de dar energía á la ejecución; fuera, en el *Federalista*, se resumía en las siguientes sentencias cuanto había que decir y han dicho después Story y los más concienzudos comentadores de la

Constitución americana : « La energía en el Ejecutivo es una condición indispensable en la definición del buen gobierno, pues que el deber de este departamento es proveer á que las leyes sean pronta y fielmente ejucutadas. Un Ejecutivo débil implica una débil ejecución ; no es más que un sobrenombre de mala ejecución; y un gobierno mal ejecutado, sea en teoría lo que fuere, tiene en la práctica que ser un mal gobierno. »

De aquí, con razón, deducían los argumentos que hubieron de aducir para probar que unidad y energía eran garantes de responsabilidad y prontitud de ejecución, argumentos que Kent y Townsend han resumido, el uno en sus *Comentarios*, el otro en su *Análisis*, diciendo : « Como la prerrogativa está limitada á la fiel ejecución de las leyes, después que hayan sido sancionadas y promulgadas, indudablemente era más juicioso que el poder ejecutivo recayera en una sola persona, porque así es más fuerte su responsabilidad y no deja á su discreción el apreciar la sabiduría y practicabilidad de la ley, pues lo una vez declarado ley, con todas las precauciones prescritas por la Constitución, tiene que recibir pronta obediencia. »

Estos problemas de la unidad y la energía de la función ejecutiva fueron tanto más afanosamente planteados, discutidos, puestos y repuestos á la consideración de la Asamblea constituyente, cuanto que, bajo la Confederación que se trataba de substituir con el gobierno federal, no había Presidente ni funcionario alguno que asumiera la representación personal de la función ejecutiva : había, como en la actual Confederación helvética ha quedado subsistente, un

Consejo de trece, que representaban los trece Estados primitivos y que sólo funcionaba durante el receso del Congreso, que era el verdadero funcionario ejecutivo. En cuanto á la energía, la falta completa de esta condición fué principalmente lo que dió origen á la Convención constitucional, y por medio de ella, á la Constitución federal.

Si muy argüidas y redargüidas fueron las consideraciones que prevalecieron en la adopción de los artículos constitucionales que fijan la unidad, energía y prontitud del Ejecutivo, no menos discutidas fueron las opiniones, en punto á la duración que había de darse al ejercicio de la función ejecutiva.

Había quién estuviera por un término de un año, y quién por un término de vida; unos querían un período ejecutivo que durara cuanto el buen comportamiento oficial (*good behavior*) del funcionario elegido. El período de tres años, el de cinco, que ha adoptado Chile, el de seis, adoptado por la República Argentina, el de siete, que se hizo necesario para la República Francesa; en suma, cuantos períodos de duración se habían puesto á prueba en Roma, en Esparta, en Atenas, y habían de probarse con el advenimiento de la República en el Nuevo Continente y en el Viejo, tantos se propusieron.

Por fin, y sólo merced á uno de los muchos compromisos que tantas divergencias arreglaron en aquella Convención constitucional, cuya historia es casi tan admirable como la obra monumental que produjo, se convino en que el término presidencial ó período ejecutivo fuera de cuatro años, con derecho á reelección. Así conciliaron la inmensa dificultad de tener un

Ejecutivo suficientemente breve para estar siempre al alcance de los electores, y suficientemente largo para que pudiera en él iniciarse, empezar á realizarse y á veces asegurarse por completo, un plan de administración, un propósito político, ó una obra de trascendencia nacional.

Ya varias veces hemos mencionado el modo de elección presidencial y la enmienda de la Constitución americana que estableció el que consideramos admirable arbitrio electoral, por más que, según se practica hoy en los Estados Unidos, justifica las censuras de muchos tratadistas y estadistas americanos y europeos.

Después de establecer el modo de hacer la elección, la primera ley americana pasa á fijar el modo de hacer responsable la función ejecutiva.

Al tratar de las facultades judiciales del cuerpo legislativo, hemos expuesto los medios que aplicaron, los procedimientos que preestablecieron, los motivos á que obedecían y las divergencias de opinión que tuvieron los convencionales constituyentes al deliberar acerca de la responsabilidad ejecutiva.

Después, para consumar la organización de lo que llama departamento ejecutivo, define sus poderes y deberes. Enumera los primeros :

El Presidente es comandante en jefe del ejército y armada de los Estados Unidos y de la milicia de los varios Estados cuando es llamada á servicio activo;

Puede reclamar de los directores de oficinas ó negociados del departamento ejecutivo, informe escrito acerca de cualesquiera asuntos relacionados con sus deberes;

Puede conceder indultos y perdones por ofensas á

los Estados Unidos, excepto en casos de acusación y enjuiciamiento por el Cuerpo legislativo;

Puede, por y con dictamen y anuencia del Senado, si concurren sus dos tercios, hacer tratados;

Puede, por y con dictamen y anuencia del Senado, nombrar: 1°, Embajadores, otros ministros públicos, y cónsules; 2°, Jueces de la Suprema Corte; 3°, Todos los empleados de los Estados Unidos á cuyo nombramiento no ha proveído de otro modo la Constitución, y que la ley establezca;

Puede llenar cuantas vacantes acontezcan durante el receso del Senado, dando comisiones que espirarán al término de la próxima legislatura del Senado;

Puede, en ocasiones extraordinarias, convocar una de ambas Cámaras ó ambas; y en caso de que difieran respecto al tiempo de prórroga, puede prorrogar.

Hasta aquí los poderes; ahora los deberes:

El Presidente debe, de tiempo en tiempo, informar del estado de la Unión al Congreso y recomendarle las medidas que crea necesarias y oportunas;

Debe recibir embajadores y ministros públicos;

Debe cuidar de que las leyes se ejecuten fielmente;

Debe extender los nombramientos por comisión.

Esta delimitación de poderes y deberes que, en la constitución de las funciones ejecutivas, es el más grave y más difícil de todos los problemas, fué, sin embargo, el que menos divergencias y apasionamientos exitó en la Convención. Será, no obstante, el que nosotros planteemos con más cuidado y trataremos de resolver con más convicción de su profunda trascendencia.

LECCIÓN LIV

Función ejecutiva. — Problemas que han de resolverse para organizarla. — Unidad. — Energía. — Rapidez. — Responsabilidad. — Independencia.

Al analizar la naturaleza del poder, encontramos en todo acto suyo un momento exclusivamente volitivo; es decir, un momento en el cual la voluntad opera y funciona con exclusión de toda otra actividad ó fuerza. Á no dudarlo, ese acto va precedido de dos y subseguido de uno, siendo todos ellos juntos los que efectivamente constituyen el poder; pero la realización, la ejecución, el hecho mismo del poder, es acto de voluntad.

Esto, que es así en todos los casos individuales de poder, con igual razón lo es en los casos colectivos ó sociales. Lícito es decir que, en los casos de poder social, la ejecución es todavía más exclusivamente volitiva, porque entonces se manifiestan con más separación los agentes ó elementos psicológicos del poder, En efecto, cuando éste es individual, sus varios momentos son tan rápidos, que á veces no cabe diferencia analítica entre ellos, y apenas puede el análisis, si las descubre, mostrarlas y demostrarlas. En el poder social, al contrario, siempre, por rápido que sea, es decir por indisciplinado y arbitrario que se muestre, se manifiestan los varios momentos en que alternativamente funcionan los diversos agentes que lo constituyen.

Esto es tan positivo, que la llamada división de

poderes no ha tenido en la historia otro origen que la separación experimental de sus funciones y la observación de que, separadas doctrinal y legalmente, habían de ser más ordenadas y beneficiosas que lo eran confundidas.

Es, pues, tanto en el social como en el individual, *acto de voluntad* el momento ejecutivo del poder.

Siendo acto de voluntad, en la naturaleza de esta fuerza psicológica es en donde tendremos la probabilidad de descubrir las condiciones intrínsecas de la función ejecutiva.

¿Y cuál es la naturaleza de la voluntad, si no es aquel conjunto de propiedades morales que caracterizan de un modo peculiar todos los actos humanos, señalándolos invariablemente con el mismo carácter de singularidad, fuerza, presteza y responsabilidad? Ejecutora de las decisiones de la razón, la voluntad está subordinada expresamente á la razón, porque la naturaleza no ha tratado de que la voluntad pueda y haga todo lo que quiere, sino todo lo que, bajo el régimen de la razón, se conoce que se puede, y bajo el ascendiente de la conciencia, se debe hacer.

Por su misma naturaleza, pues, la voluntad está subordinada á la razón y la conciencia, y no debe querer ni poder más que lo posible según el dictamen de la razón y la ley de la conciencia.

Ahora bien : una vez reconocida la relación de dependencia en que ha de funcionar la voluntad, y en que de hecho funciona toda voluntad, á no ser perversa, es necesario reconocer también que, ejecutiva como es de las determinaciones á que está subordinada, requiere, para cumplirlas ó realizarlas ó ejecutarlas,

tener como propiedades naturales, sin las cuales no ejecutaría, todas aquellas condiciones necesarias para que el acto concuerde con la determinación. Por eso están todos los actos de voluntad caracterizados, como propiedades peculiarmente distintivas de la voluntad, por la unidad, la fuerza, la presteza y la responsabilidad. Si algunas de esas propiedades falta en el acto es, sin duda ninguna, porque la voluntad no ha obrado libremente ó porque ha sido contenida en el momento de la acción ó porque está debilitada por alguna fuerza extraña, ya accidental, ya sistemática.

En cualquiera de esos casos, y por cualquiera que sea el motivo, el acto es imperfecto ; y siéndolo, ó es insuficiente para la determinación que lo suscita, ó es malo para el propósito de la razón y la conciencia al decidirlo. Por lo tanto, para que la voluntad funcione según la naturaleza, y para que la ejecución que le está encomendada corresponda al principio que la determina y al fin que se propone, es necesario que la voluntad opere libremente.

Siendo, por tanto, naturaleza de la voluntad : 1° su dependencia orgánica de la razón y la conciencia ; 2° un conjunto de propiedades morales que concurren en el acto de poder : 3° la unidad, la fuerza, la presteza y la responsabilidad del acto ; 4° la libertad de acción, ó lo que es lo mismo, la independencia funcional de la voluntad ; y no siendo la ejecución otra cosa que el momento en que funciona por sí sola la voluntad, es patente que la ejecución conllevará por naturaleza, y deberá contener por fuerza lógica, todas las propiedades, caracteres y condiciones esenciales del agente psicológico de donde emana. Por lo tanto, tam-

bién, distinguidas y separadas unas de otras las funciones del poder, la función ejecutiva, que es la función de la voluntad social, puesta en movimiento, interpretada y expresada por uno ó varios individuos, habrá de contener por fuerza lógica, y de conllevar por naturaleza, todas y cada una de las condiciones esenciales á la ejecución puntual y suficiente.

Si ahora aplicamos esta doctrina á la solución de los problemas que presenta la organización de la función ejecutiva, tendremos doctrinalmente resueltos de una vez todos los que á primera vista se presentan, y son los relativos á la unidad ó singularidad, á la energía ó fuerza, á la presteza ó prontitud, á la responsabilidad y á la independencia de la función ejecutiva. Y diremos sin vacilar que debe ser *una*, *enérgica*, *pronta*, *responsable é independiente*.

Mas como hemos de fundar la organización ejecutiva en los caracteres naturales de la función de poder á que se refiere, importa el análisis parcial que vamos á hacer de cada uno de ellos para mostrar su congruencia con la doctrina que acabamos de establecer.

UNIDAD DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. — Aun siendo lógico, podría no ser conveniente el poner á disposición de un solo hombre la ejecución de las leyes y la aplicación de actos oportunos á las resoluciones tomadas por el órgano legislativo. Varios ejecutores de la ley reunirían más sabiduria y más prudencia.

La objeción es inexacta : varios ejecutores de la ley no harían más sabia ni más prudente la ejecución ; no más prudente, porque esta rara virtud está en razón inversa de la irresponsabilidad, menos prudencia

cuanta más irresponsabilidad, y la responsabilidad es ilusoria en toda ejecución de que responden muchos ; no tampoco más sabia, porque el género de sabiduría que conviene al acto no es el que resulta de la reunión de luces, sino de lo que podríamos llamar el « ojo volitivo ó ejecutivo, » pronta percepción de la oportunidad del acto, que nunca se da simultáneamente en una corporación. De ahí, para sólo citar dos casos igualmente funestos para la libertad y la moral, Augusto en el último triunvirato de la República romana, y Napoleón Bonaparte en el último, también, de la Revolución francesa. De ahí, siempre y necesariamente, el predominio decisivo de uno solo en un ejecutivo de muchos.

Por otra parte, como veremos al tratar de la organización de la función ejecutiva, la unidad que requiere su ejercicio no excluye la pluralidad de los funcionarios necesarios para que todas las operaciones que componen la función se realizen oportuna y separadamente, pero subordinadas, como en todo procedimiento funcional de la naturaleza, al propósito mismo de la función.

ENERGÍA, RAPIDEZ, RESPONSABILIDAD É INDEPENDENCIA DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. — Pero lo que en realidad decide en favor de la unidad del funcionar ejecutivo es la naturaleza del agente moral, — la voluntad, — que opera en este momento del poder. La voluntad, por sí misma, es enérgica, rápida y completamente libre en la esfera de su responsabilidad. Para que manifieste y conserve su energía, tiene que proceder, por sí sola ; para que sea rápida, ha de ser una ; para que sea

responsable, ha de ser libre ; para que sea libre, ha de ser indivisa, individual, una sola, ella sola, la fuerza produciendo el acto, la causa manifiesta del efecto. Así concatenadas sus operaciones, funciona normalmente ; interrumpidas ó fraccionadas las operaciones, la función es anormal.

Los caracteres de la voluntad han de patentizarse en la ejecución. Y los de la función que á ésta corresponde, en el funcionario.

Los inconvenientes experimentales que tiene el ejercicio de la función ejecutiva por un solo hombre han sido y seguirán siendo funestos en todos los gobiernos personales, ya sean confusas autocracias, ya hipócritas monarquías constitucionales, ya dolosos gobiernos populares. Pero, en primer lugar, no han sido menos funestos los ejecutivos plurales, empezando y acabando por el único entre todos ellos cuyo origen convencional, el ejecutivo de los trece en la confederación de los trece Estados primitivos de la Unión Americana, lo hacía necesario, y cuyo profundo, ejemplar y sincero patriotismo lo excusan de su debilidad por la falta misma de unidad, y de sus errores por los móviles elevados que tenía. En segundo lugar, si la unidad de ejecutivo es perniciosa, la causa es ó personal ú órganica. Personal, cuando el elegido no merece la elección. Orgánica, cuando la delimitación de facultades, operaciones ó atribuciones es confusa ó deficiente. Si la causa el personal, el primer responsable es el elector ; y tiene entonces el gobierno que merece, porque la Sociedad ha abandonado sus derechos, abandonando de paso sus deberes. Si la causa es orgánica, el responsable verdadero es el legislador que no ha

sabido organizar las funciones del poder social de modo que, teniendo cada una de ellas su esfera de acción propia, concurran conjuntamente al fin general del organismo.

Siempre que la organización electoral dé motivo á manifestaciones de corrupción social, es posible que el representante de la voluntad colectiva corresponda á ella. Siempre que la organización de la misma función ejecutiva sea confusa ó deficiente, es probable que los encargados de sus operaciones, yerren por exceso ó por defecto de ejecución.

El mal, pues, que con razón se ha tratado de precaver ensayando medios para evitar que abuse de su delegación el individuo ó la corporación encargada de ejecutar las leyes, no está en la unidad de ejecución, sino en la falta de coherencia entre las partes que componen el sistema representativo.

Los órganos de este sistema de gobierno, llamados como son á producir un mismo resultado final, han de servir para operaciones y funciones que efectivamente concurran al fin general y que en modo alguno obsten las unas á las otras. Si la función electoral es insuficiente, ó defectivas las funciones legislativa y judicial, necesariamente ha de ser excesiva la función ejecutiva. Si ésta, al contrario, es deficiente, y excesiva la función legislativa, también es necesario que resulte defectuoso el sistema de gobierno á que concurren ambas. Y en éste, como en el otro caso, en vez de apropiarse el funcionario á la función, ésta quedará subordinada á aquél, y ya con un solo responsable, ya con varios, el ejecutivo singular ó plural dará el mismo resultado contrario al sistema de representación.

El resultado sólo puede ser favorable cuando las partes todas del sistema están ligadas y subordinadas por el objeto mismo del sistema. Entonces, lo urgente es establecer la responsabilidad de todos y cada uno de los funcionarios en quienes se delegan las facultades que la Sociedad no puede hacer efectivas por sí misma.

Y como, tratándose de las facultades ejecutivas, la responsabilidad está íntimamente relacionada con la unidad, la energía, la rapidez y la independencia de la ejecución, es evidente que la función ejecutiva, para ser como debe, enérgica, rápida, independiente y responsable, ha de ser ejercida por un solo individuo.

LECCIÓN LV

Otros problemas de la organización ejecutiva. — Elección. Duración. — Modo de elección.

Una función como la ejecutiva, que representa la voluntad social en acción, no podía quedar fuera del principio de representación en que está fundada la democracia representativa, ni por encima del derecho de delegación que ella tiene necesidad de hacer efectivo.

Delegar todas las demás funciones de la Soberanía y reconocer en alguien el poder de realizar por sí mismo la voluntad social, tanto es como declararla irresponsable. Declarar esa irresponsabilidad equivale á falsear, corromper y destruir por su base el mismo sistema representativo. Lo que éste quiere fundamen-

talmente es inculcar en la mente de los asociados la idea de que el sumo poder, la Soberanía, es de la Sociedad entera, y la idea de que las funciones de poder que ella no ejercita, porque no puede ejercitarlas, se transmiten expresa, condicional y temporalmente: de un modo expreso, *delegando* por medio de elección; de un modo condicional, haciendo *responder* de su ejercicio; de un modo temporal, haciendo *alternativo* el ejercicio.

Desde el momento en que una excepción cualquiera á la ley de ese principio debilita en la mente de los asociados la idea que les inculca el sistema representativo, ya el sistema flaquea, se corrompe y se destruye. He ahí por qué, al ver sus deficiencias actuales, lo considera la lógica tan incompleto.

Pero si lo considera incompleto, porque aun lo hacen muy imperfecto, entre otras inconsecuencias, la organización no electiva de la función judicial y las imperfecciones de la organización electoral, la lógica consideraría embrionario un sistema de organización jurídica que, llamándose representativo, arrebatara arbitrariamente á la Soberanía la representación de su capacidad de hacer y ejecutar. Esa, que es la inconsecuencia consumada por la monarquía representativa, haría de la república un gobierno más vicioso que el monárquico, porque, á los vicios de éste, agregaría, no ya aquella hipócrita afectación que reclama de él su forzada composición de elementos populares y dinásticos, sino la aviesa hipocresía que hay en subsistir de lo mismo que práctica ó activamente está negándose como fuente y origen de poder.

Esa aviesa hipocresía, que hace tan repugnantes á

aquellas de nuestras Repúblicas en donde el jefe del Ejecutivo, con sólo olvidarse de su origen, mina las instituciones todas, sería más repulsiva aun si se intentara hacer compatible la democracia representativa con un funcionario ejecutivo no electivo. Establecer, ó más exactamente, forzar esa compatibilidad absurda, equivaldría á restablecer cualquiera otra de las formas históricas de gobierno que como la monarquía parlamentaria, la que se llama representativa ó la que se ha atrevido á llamarse democrática, está en Europa ofendiendo al sentido común y defendiéndose contra la enérgica irrupción de ideas de gobierno más sensatas.

Las hoy depuradas por el tiempo no tenían en su abono, al constituirse la democracia representativa en el norte del Nuevo Continente, la fuerza experimental que hoy les dan, ante la ciencia, el carácter de hechos comprobados, y arredraban á los mismos que querían ponerlas á prueba. De ahí la necesidad en que se vieron de discutir largamente, y debatir con tanta minuciosidad como acaloramiento, algunos problemas incidentales de organización que, en recta doctrina, se resuelven fundamentalmente, como el de la elección para la función ejecutiva, con los datos mismos del sistema.

Hoy no debería ya ser ese un problema para la ciencia constitucional : la elección es tan necesaria para organizar la función ejecutiva como para cualquiera otra función de poder social.

Mucho más problemático ha sido y sigue siendo el fijar un período ejecutivo que baste para el propósito concreto que, en cada evolución de la voluntad social, debe corresponder á su representante.

Si la actividad social fuera en todas partes tan discreta que no obedeciera á otros impulsos que los de la necesidad gobernada por la razón, podría no haber inconveniente en fijar períodos cronológicos en que, siguiendo los ejecutivos la marcha del tiempo, duraran los diez años, por ejemplo, que generalmente duran los períodos económicos bien definidos. Estos vaivenes fisiológicos de la Sociedad serían para la política, como son para la industria, mejor criterio que son hoy los tanteos de opinión, los pocos más ó menos de la buena intención y la paciencia ó la urgencia de las ambiciones personales.

Tomando éstas por guía, algunas repúblicas latino-americanas han fijado un período ejecutivo de dos años. Ese brevísimo período no ha servido ni para calmar las ambiciones, que á veces van contaminadas de impúdica codicia, ni para hacer efectiva la responsabilidad. En cambio, la alternabilidad normal y la responsabilidad que se logran en los Estados Unidos con el período de cuatro años, no bastan para ocultar los inconvenientes que lleva consigo una tan frecuente interrupción de la marcha administrativa del Estado.

Acaso, de todos los períodos ejecutivos, el más racional es el de Chile. Cinco años que es allí el término presidencial, es un medio período económico y un período cronológico completo. No sujeto á reelección, como no lo está según una enmienda constitucional, la función ejecutiva concurre al principio ó al fin de una evolución económica, puede contribuir á bien iniciarla ó á bien reencaminarla, secunda ó reforma para tiempo suficiente un plan de administración gene-

ral, y llena por entero un momento histórico de la vida nacional.

Pero si el lustro es el período ejecutivo que, entre los establecidos por las diversas constituciones del Nuevo Mundo, corresponde con más puntualidad á los propósitos que han de tenerse en cuenta al fijar la duración de la función ejecutiva, no puede erigirse en precepto científico ni siquiera aconsejarse como adecuado para cualquier estado social en cualquiera democracia. Todo, pues, lo que doctrinalmente puede preceptuarse con respecto á la duración de los funcionarios ejecutivos es que el tiempo de sus funciones sea tan corto como conviene á su responsabilidad, tan largo como importa á la regularidad administrativa, y tan frecuente como es necesario para que la alternación de funcionarios mantenga viva en la mente popular la idea de que el poder es de la Sociedad entera.

Por estar combinado con un problema electoral ha ofrecido y todavía ofrece dificultades el modo de elección más adecuado á la delegación ejecutiva. El mismo admirable arbitrio ingeniado por la enmienda XII de la Constitución federal de los Estados Unidos, que gradúa la elección de modo que á la vez influyen en ella los motivos generalmente afectivos de la masa electoral y los procedimientos armónicos y temperantes de la razón, no ha dado los frutos completamente sanos que anunciaba y que puede asegurarse está llamado á dar.

Según hemos visto, el sufragio universal no garantiza por sí mismo la verdad del voto, á no estar de tal manera tamizado por repetidas operaciones de elección que aseguren la concurrencia, en él, no sólo del cuerdo electoral en masa, sino de todas las opiniones, pa-

receres y circunstancias que puedan dividirlo. Aun así, no siempre es probable que dé por resultado aquella unanimidad que se le pide, cuando el acto de delegación á que se le llama es de tanta trascendencia que reclama toda la fuerza de atención social, y de tanta complejidad que reclama el mayor discernimiento. Puede un cuerpo electoral, subdividido en las fracciones que corresponden á las subdivisiones regionales, designar atinadamente los hombres más capaces en cada región para pesar opiniones, pareceres y juicios relativos á otros hombres, y para contrapesar los errores, preocupaciones ó prejuicios que puedan obstar á la elección del más digno; pero generalmente no puede, supeditado el juicio como está en las masas sociales á la pasión que las arrastra, designar por sí mismo verazmente y del modo más conscienzudo cuál entre sus conciudadanos es el más adecuado, en un momento electoral cualquiera, para el desempeño de funciones tan vitales como son, por ejemplo, las de la voluntad social. Dejar, por tanto, la responsabilidad de esa designación al criterio menos cierto, precisamente por ser el más ingenuo, no es ya sólo una imprudencia, es también una mala adecuación de medio á fin. Si el fin es formar un juicio acerca de un hombre, el medio conducente no es atribuirlo á todos y cualesquiera hombres, sino á aquellos que tengan mayor capacidad intelectual y moral para formar el juicio. Quiénes han de ser y son esos capaces, puede y debe decirlo el sufragio universal; cuál es el digno de la delegación que se ha de hacer, decirlo sabrá el corto número de designados por el sufragio universal como capaces de decirlo.

Es verdad que ese procedimiento gradual, — sufragio en masa para designar electores, sufragio de electores para designar Presidente y Vicepresidente, — no ha dado en los Estados Unidos todo el feliz resultado que debía esperarse de esa discreta gradación ; pero ha sido por cuatro motivos que puede y debe anular el desenvolvimiento progresivo y lógico de la democracia representativa.

El primer motivo es un vicio de organización administrativa que, desde Jefferson, empezó á minar la administración civil en la Unión americana.

El segundo motivo, dependiente del primero, fué la probabilidad de entrar en funciones administrativas que ofrecía á los intrigantes cada elección presidencial.

El tercer motivo es la insuficiencia, en la cantidad de hombres designada por la ley, para elegir esos dos primeros magistrados.

El cuarto motivo es inenmendable, irreparable, fatal, motivo humano.

Analicemos el primero. Organizada la administración civil, como lo está en todas partes, de modo que el funcionario es arbitraria hechura del primer funcionario ejecutivo, cada cambio de administración política lleva generalmente consigo un cambio de administración civil. Este es un mal tanto más grave cuanto que es una de las facultades menos disputadas al llamado poder ejecutivo. Bien está viendo el mal la sociedad americana cuando uno de los móviles que ha favorecido el triunfo de los demócratas en 1885 es la reforma del servicio civil. Cuando se realice la reforma, ya los intrigantes políticos *(politicians)*, no tendrán el incentivo que hoy

les ofrece cada elección presidencial. Y cuando, allí ó en cualquiera otra República, la administración civil sea una carrera profesional á la cual no se llegue sin méritos reconocidos, y de la cual no se pueda salir sino por propia voluntad ó por motivos legales exigibles y aducidos, ni allí ni en parte alguna podrá el jefe del ejecutivo sobornar con empleos ó pagar con servicios públicos los privados que de sus parciales haya recibido.

Dependiendo del primero, el segundo motivo que ha concurrido á la ineficacia del modo gradual de las elecciones presidenciales en los Estados Unidos, queda analizado en el primero.

Pasemos al tercero. Preceptuando la Constitución que el número de electores de Presidente sea igual al de Representantes y Senadores de cada Estado, este cuerpo selecto de electores no es suficientemente numeroso : ofrece á la actividad de los intrigantes demasiado campo, y convendría duplicarlo, triplicarlo ó cuadriplicarlo. En razón del múltiplo estaría la dificultad de sobornarlo y el aumento de garantías que ofrecería. Por eso procedieron con buen acuerdo los legisladores argentinos, al adoptar el mismo procedimiento de elección presidencial, duplicando el número de electores,

Entre todos estos motivos, el único que no puede repararse es el dependiente de la naturaleza humana. Los hombres, en todas partes, desde Arístides, que es el símbolo histórico de esa deformidad de nuestra naturaleza, se han mostrado sistemáticamente hostiles á toda exaltación y predominio del carácter; es decir, á todo reconocimiento y acatamiento de toda unión

de virtudes intelectuales y morales en un hombre que lo hagan manifiestamente superior á los demás de su tiempo ó del medio social en que se han desarrollado. Si algo tiene de verdad el mito bíblico que presenta en los dos primeros hermanos el sacrificio de la inocencia por la envidia, es la profundidad de juicio que desde tan temprano profetiza que lo más envidiado y lo más odiado por los hombres no será el saber, no tampoco el poder, sino el carácter.

Así, cuando hombres especialmente sobresalientes entre los suyos por la elevación y la pureza del carácter, como fueron Calhoun, Clay y Webster, en el primer período de desarrollo de la sociedad americana, ó como fueron Seward, Seymour y Greeley, en el segundo, no pudieron llegar á la Presidencia de los Estados Unidos, y eran postergados á hombres inferiores, la culpa que Tocqueville, Laboulaye, F. Gonzalez y cualesquiera otros pensadores atribuyen á vicio del procedimiento electoral, es culpa de un vicio radical de la naturaleza humana, no del modo de elección presidencial. Si, pues, Calhoun, Clay y Webster, que ellos citan, Seward, Seymour y Greeley, que nosotros citamos, no fueron Presidentes, el mal que para la Unión americana haya habido en esta derrota de los superiores por los inferiores, no es mal de la prudentísima gradación de votaciones para la primera magistratura, sino incurable mal de la naturaleza humana.

Á veces, viendo cómo las democracias se desentienden de sus más honrosas individualidades para fijarse y entregarse á individuos de híbrido carácter moral é intelectual, se culpa también de esta torpeza de juicio

al sistema de gobierno, y se afirma que es el gobierno de las medianías. Este es un juicio paradójico. De medianías, y hasta de las inferioridades más repelentes, puede ser gobierno la Democracia, como en casi todo el transcurso de su historia lo ha sido la Monarquía; mas no porque sea esencia del gobierno democrático, sujeto á la norma de la selección social, como es esencia del gobierno monárquico, sometido á la fatalidad ciega de la herencia, sino porque la Democracia, cuanto más representativa, cuanto más verdadero gobierno de la Sociedad por la misma Sociedad, pende constantemente de los flujos y reflujos de opinión, del vaivén de intereses y pasiones, de la fuerza creciente ó decreciente de los partidos que simbolizan esas acciones y reacciones.

Esa misma Democracia americana que en tres luchas electorales consecutivas rechazó á Henry Clay, que desairó á Calhoun, que desairó al más grande, por ser el más profundo y concienzudo entre todos los oradores políticos de la edad moderna, Webster, que desairó al más humano estadista de nuestro tiempo, á Seward, que desatendió á Seymour, que desatendió á Sumner, que mató de un desaire al nobilísimo Horacio Greeley, estuvo unánime en favor de Washington, casi unánime en favor de Adams, solícita y propicia en favor de Jefferson, tres de los más puros caracteres en la historia política del mundo, y siempre, con sólo tres excepciones en un siglo, ha delegado su voluntad en varones tan dignos de representarla como Madison, Monroe, el segundo Adams, Jackson, Harrison, Lincoln, Johnson, Hayes y Garfield. Errores, sin duda, han sido de ella la elección de sus generales victoriosos,

no por ser Jackson, Harrison y Grant, sino por ser generales victoriosos; pero, en primer lugar, la gratitud es una actividad social como cualquiera otra, y el menor daño que puede hacer un cuerpo electoral es interpretar la gratitud de la Sociedad; en segundo lugar, Jackson fué un hombre de principios, Harrison hubiera sido un gran Presidente si no se hubiera malogrado, y las faltas de Grant, en su segunda elección, culpan mas al pervertido partido republicano, que á su hechura.

Sin duda es más digna de una Democracia inteligente la conducta del pueblo chileno, que entre Baquedano, nobilísimo soldado victorioso, y Domingo Santamaría, hombre de principios, elige al llamado á desenvolver esos principios y se contenta con honrar al soldado benemérito : esa debe ser siempre la conducta de una sociedad prudente, porque la vida del derecho es superior á la expresión social de un afecto. Pero la manifestación de éste por medio de una elección no culpa al procedimiento electoral, é insistimos en considerar excelente el adoptado para los Estados Unidos. Hechas las reformas que hemos indicado, las elecciones presidenciales serán siempre más desapasionadas, y por tanto, más ordenadas, cuando el cuerpo electoral, en vez de votar directamente por los candidatos á la Presidencia y á la Vicepresidencia, vote por número suficiente de electores que se encarguen de designarlos despues de pesar opiniones, méritos y circunstancias.

LECCIÓN LVI

Bases orgánicas de la función ejecutiva. — Distribución de operaciones. — El manejo del erario. — Ejecutivo del dinero. — El nombramiento de empleados. — Institución de oposiciones.

Los principios ya deducidos de la naturaleza de la función ejecutiva son los únicos que pueden suministrar las bases de organización.

Ateniéndonos á ellos, tendremos que la función ejecutiva debe organizarse sobre estas bases :

Unidad, alternabilidad y responsabilidad de la función;

Distribución de operaciones según la necesidad de división en el trabajo ejecutivo ;

Delimitación clara y precisa entre ella y las demás funciones del poder social.

La *unidad* y la *responsabilidad* piden un primer funcionario que no comparta con otro alguno el ejercicio de la función en lo que ella tiene de característica : la energía y la rapidez de ejecución. La *alternabilidad* reclama la elección en períodos fijos ; tanto más conveniente el período cuanto mejor corresponda á desarrollos económicos ó fisiológicos de la sociedad nacional. La responsabilidad requiere, además de la unipersonalidad y la sucesión en el ejercicio, una facultad coactiva, ya en el mismo cuerpo electoral organizado, ya, como actualmente, en los funcionarios legislativos.

Siendo imposible que un solo funcionario ejerza

por sí solo las complicadas operaciones de ejecución y administración que competen á la función ejecutiva, la misma imposibilidad dictó de antiguo una distribución de operaciones que, ya con un Ministro universal, ya con un Consejo de Ministros, ya con distintas Secretarías de Estado, posibilitaran las múltiples tareas que es necesario consumar en la ejecución de las leyes y en la administración de los negocios públicos. Pero esa *distribución* empírica, resultado exclusivo de necesidad que no podía desatenderse, ha ocasionado confusiones peligrosas y dado fuerza de doctrina á errores y costumbres que es menester eliminar de la organización ejecutiva. La distribución de operaciones es necesaria para el orden económico de la función y para su eficacia jurídica; pero, antes que en la necesidad de dividir el trabajo ejecutivo para que sea ordenado y eficaz, se funda en la doctrina y en la lógica del sistema á cuya realidad ha de concurrir. La doctrina representativa no busca solamente un funcionario para cada una de las funciones del poder social, sino que intenta representar en un número completo de órganos la suma de operaciones que constituya la función. Así, no se ha contentado con un solo órgano para la función legislativa. Así, no se satisface tampoco con un solo órgano para la función ejecutiva. Distingue, entre las operaciones de ésta, las exclusivamente directivas, y si instituye un órgano de dirección en el Presidente ó primer encargado de la función ejecutiva, establece otros órganos cooperativos de ejecución, porque sólo así puede considerar bien dividido el trabajo ejecutivo.

Por tanto, distribuye en dos órdenes las operacio-

nes ejecutivas : el primero, que incluye todas las operaciones directivas, de las cuales hace órgano al primer magistrado ó primer responsable de la función; el segundo, que comprende todas las operaciones auxiliares, que encomienda á tantos órganos cuantas son las operaciones, y que reunidos forman el Cuerpo ó Consejo ejecutivo.

En virtud de esta distribución, el Cuerpo ejecutivo se compone de varios órganos : uno, directivo, unipersonal, electivo, alternativo y directamente responsable, que es el Presidente ; otro, que es su auxiliar, los Secretarios, Ministros ó Consejeros del Presidente, de nombramiento exclusivo de su jefe, responsable ante él en todo caso, y solidariamente responsables con él en los casos de responsabilidad legal.

Aquí se presentan dos problemas igualmente capitales para el ordenado operar de la función ejecutiva.

Primer problema : ¿Serán esos funcionarios cooperativos los colaboradores del primer funcionario ú órgano directivo de la función ejecutiva, y dependerán exclusivamente del nombramiento y remoción del órgano principal, ó tendrá parte en su nombramiento y remoción alguna otra función del Estado?

Segundo problema : Entre las operaciones ejecutivas ¿no hay ninguna tan independiente del órgano directivo que deba operar aislada, no subordinada, sin más norma que la ley, sin más sujeción que la ley, sin más responsabilidad que ante la ley?

Resolvamos el primer problema.

Dos soluciones le ha dado la práctica del sistema representativo : una, en Inglaterra; otra, en la Unión Americana.

Los ingleses, consecuentes con la marcha histórica del derecho público, atribuyeron al Parlamento, en quien habían reconocido la soberanía actuante, la facultad de modificar los actos del poder ejecutivo, imponiendo al órgano directivo de la función ejecutiva, — el rey, — aquellos funcionarios auxiliares á quienes, bajo el sistema parlamentario, se comete la función de hacer efectiva la máxima de que « el rey reina y no gobierna ». Este arreglo ha concluido por constituir lo que Bagehot llama *gobiernos de gabinete*, compuestos de un Consejo de ministros y de un Primer Ministro, designados siempre por el Parlamento, hechuras del Parlamento, llamados por el Parlamento al poder y renovados por el Parlamento en cada crisis del poder ejecutivo. En ese mecanismo, el órgano directivo de la función ejecutiva, — el rey, — no opera más que como instrumento del Parlamento ; cuando éste, por medio de una votación, deja en minoría á los sostenedores del gobierno de gabinete, el jefe del Ejecutivo llama al *leader* ó guía parlamentario del partido que ha derrotado al gobernante, y le encomienda la formación de un nuevo Ministerio : el *leader* escoge en la Cámara y en el Senado los individuos de su partido que bastan para la formación del Consejo, sondea al Parlamento para ver si puede contar en él con mayoría, ó si es dudosa é insegura, pide la disolución de la Cámara electiva, dirige las nuevas elecciones, y gobierna esperando la nueva crisis que ha de ponerlo á merced del Parlamento.

En los Estados Unidos, que han seguido una marcha más doctrinal, la diferencia entre el ejecutor principal, el Presidente, y los ejecutores auxiliares, el Con-

sejo de Secretarios de Estado, desde el principio se ha señalado de una manera más radical y á la vez más doctrinal. La constitución no conoce el *State Department* (Secretaría de Relaciones exteriores) ni el *Treasury Department* (Secretaría de Hacienda) ni el *War Department* (Secretaría de Guerra) ni el *Navy Department* (Secretaría de Marina) ni el *Post-Office Department* (Secretaría de Comunicaciones ó Correos) ni el *Interior Department* (Secretaría de lo Interior) ni el *Attorney-General's office* (Secretaría de Justicia). El Congreso fué quien, en leyes sucesivas, unas de creación, otras de organización ó atribuciones, dió al Presidente esos auxiliares. Se los dió con una sola condición: la de que nombrara de acuerdo con el Senado á los Secretarios de cada uno de esos departamentos. Y para que se entendiera que esta concurrencia del Senado en el nombramiento de los auxiliares del Ejecutivo no afecta en modo alguno la completa libertad del primer funcionario ú órgano directivo de la función ejecutiva, el Senado se concreta á ratificar los nombramientos que el Presidente le comunica. El Presidente no va casi nunca á la Cámara ó al Senado á buscar sus Secretarios ó Consejeros, sino que los busca en donde le place ó le conviene. Por su parte, el Parlamento federal no interviene de ninguna manera en los actos del Presidente y sus secretarios. Éstos entran y salen cuando su jefe los llama ó los desatiende, y en nada se altera la marcha política del país porque el Presidente cambie parcial ó totalmente de Consejeros.

Como, por otra parte, hay una doble incompatibilidad, del funcionario ejecutivo para ser funcionario

legislativo y de éste para ser funcionario ejecutivo, los Secretarios de Estado no tienen derecho, pretexto, autoridad ni facultad para influir en la marcha y conducta del Parlamento, con lo cual desaparecen las crisis pueriles ó peligrosas que á cada paso, como en la misma Inglaterra, alteran el equilibrio de los partidos, el orden de la Sociedad y la regularidad del sistema representativo.

Siendo tan distinto el resultado que dan esos diversos modos, indudablemente será preferible aquel de los dos que mejor concilia la responsabilidad con la independencia de la función ejecutiva. La responsabilidad se obtiene, á no dudarlo, por el método inglés, puesto que los gobiernos de gabinete responden, en cualquier momento de su gestión, al Parlamento, que puede con una simple votación recusar un gabinete. Pero la independencia de la función ejecutiva perece, en ese mecanismo, ante la prevalente potestad de la función legislativa. El prevalecimiento de ésta da origen al vicio del sistema representativo que, junto con la centralización, malea más hondamente el sistema. El parlamentarismo, que es ese vicio, resulta necesariamente de esa intervención del Parlamento en el nombramiento y renuncia de los funcionarios secundarios de la función ejecutiva, puesto que convirtiendo al Cuerpo legislativo en juez continuo de los actos ejecutivos y dándole acción directa sobre ellos, como funcionarios que también son de la función legislativa, confunde las operaciones de la una con las de la otra función, supedita la una á la otra, y concluye por privar de su necesaria independencia á la función supeditada.

En el método americano no sucede nada de eso, y su superioridad es incontestable, aunque en la comparación de los dos métodos ne se aprecie otro hecho que el parlamentarismo, resultante del método inglés, y no del americano.

Éste, pues, y no aquel método, es el que ha de seguirse en la distribución de operaciones ejecutivas, y es el que generalmente han adoptado las repúblicas del Nuevo Mundo, aunque sin suficiente convicción de su indudable superioridad, porque hacen frecuentes conversiones al método inglés ó manifiestan inclinaciones hacia él.

El segundo problema incidental que ofrece la distribución de operaciones ejecutivas se relaciona íntimamente con uno de los poderes, atribuciones ú operaciones capitales de la función ejecutiva. Se trata de resolver de un modo dogmático si el manejo de los fondos públicos, universalmente atribuido hasta ahora al llamado poder ejecutivo, es efectivamente una condición esencial de este poder, en cuyo caso no se le puede retirar, ó si se le debe retirar por no ser operación esencial de la función ejecutiva.

Los fondos ó recursos del Estado no pueden tener más que una procedencia, la tributación, ni tienen más que un destino, su redistribución en servicios administrativos. Cualesquiera otros haberes, bienes ó recursos colectivos (tierras, bosques, minas, pesquerías, etc.) son riquezas sociales sobre las cuales no tiene el Estado más derecho de disposición que el concedido por ley expresa para incluir sus productos en las rentas normales que asegura el tributo directo ó indirecto.

Por lo tanto, si los recursos públicos, en cuanto rentas normales del Estado, no tienen más destino que el de aplicarse á los gastos de administración, y hay una ley de presupuestos que fija las condiciones de la distribución, y si, para disponer de cualesquiera otros bienes de la Sociedad, el Estado requiere una ley *ad hoc*, es claro que el asignarse al Cuerpo ejecutivo el empleo de los fondos públicos no ha sido por ser esa una atribución ú operación esencial de esa función, sino por error de doctrina ó de costumbre, pues que, dependiendo de la ley el modo de la distribución de los fondos públicos, de ella dependería y debería en efecto depender el distributor y la designación de distributor.

Mientras el Cuerpo ejecutivo no haga otra cosa que distribuir las rentas en servicios, no hace más que atenerse á una ley, la de presupuestos, que regula las cantidades y las inversiones, y eso podría hacerlo mejor, más independientemente, sin confusiones ni ambajes de ninguna especie, un funcionario particular, tan sujeto á la ley, como independiente de los legisladores y de los ejecutores de la ley.

Cuando el Ejecutivo hace otra cosa, y abusa de su atribución y malvierte los caudales públicos, entonces falta á la ley que regula las inversiones, y lejos de realizar una operación, realiza un atentado contra todas las funciones de poder, comete una falta ó un delito, y en ese caso debe no consentírsele que opere contra el orden jurídico y contra el moral.

En ambos casos, la atribución de emplear las rentas del Estado es un inconveniente para el Cuerpo ejecutivo : si cumple la ley, porque compromete su

tiempo, su responsabilidad ó su independencia; si viola la ley, porque deshonra la función que desempeña.

Para evitar estos inconvenientes, graves los dos, vergonzoso y corruptor de la moralidad pública el segundo, basta dictar una ley que instituya un tercer órgano de la función ejecutiva, encargado exclusiva é independientemente de distribuir las rentas públicas según lo haya preestablecido, en cada ejercicio económico, la ley anual de presupuestos. Esa institución no será tan nueva que no tenga precedentes en la historia, pues una de las atribuciones de los Censores era, en Roma republicana, la de intervenir en la recepción de los ingresos y en la inversión de los egresos. Recusando por inadecuado para la democracia representativa lo que fué conveniente para una democracia pura ó para una aristocracia republicana, la innovación no podría ser recusada por falta de precedentes en el sistema representativo de la democracia, puesto que el Estado de Ohío, en la Unión americana, ha establecido de antiguo esa separación de órganos, instituyendo una especie de ejecutivo del dinero en una tesorería particular, independiente de los otros dos órganos de la función ejecutiva, cuya única atribución es la distribución de las rentas en servicios públicos, según la ley de presupuestos, y cuya única dependencia es la de sujetarse extrictamente á esa ley.

Si del punto de vista doctrinal pasamos al punto de vista práctico, no tardaremos en ver estas dos cosas: 1ª, que la capacidad de disponer de las rentas públicas aumenta de un modo exhorbitante el poder activo y coactivo de los funcionarios ejecutivos; 2ª, que

el repugnante abuso que se hace de las rentas públicas reclama con urgencia la separación de órganos ejecutivos, la supresión de los ministerios de Hacienda, y el establecimiento de un órgano y funcionario especial que tenga por exclusivo objeto la puntual ejecución de la ley de presupuestos, y la dirección de las operaciones financieras del Estado.

Conexo con el anterior se presenta otro problema, que se puede resolver de un modo sumario : el de saber si los nombramientos de funcionarios en toda la jerarquía administrativa corresponden, y en caso de corresponder, convienen á la regularidad de la función ejecutiva.

La dependencia que generalmente se establece de las operaciones administrativas para con los funcionarios ejecutivos ha producido universalmente un efecto malsano : dependientes de quien los nombra, á quien los nombra sirven los empleados, no al Estado. De ahí al servilismo hay un paso, y lo dan sin vacilar los empleados. Esa dependencia, los sobornos y las inmoralidades á que da origen, reclaman una ley de empleados públicos que, quitando al jefe de la función ejecutiva la peligrosa facultad de que actualmente usa y abusa en todas partes, la diera á un tribunal docente cuyo encargo y ministerio fuera dirigir y juzgar en las oposiciones á empleos públicos. Cada vez que vacara uno, habría de convocarse á oposición y sólo el opositor meritorio lo ocuparía.

No serían atribución del Ejecutivo más nombramientos que los de empleos políticos, aquellos que, en corto número, como los secretarios de los departamentos ministeriales, son puestos de confianza personal, ó

los que, como los empleos diplomáticos, demandan una elección individual fundada en conocimiento preciso de los méritos, aptitudes y responsabilidad moral, social é intelectual del escogido.

Hecha esta reforma, desaparecería esa milicia burocrática que daña tanto á los servicios públicos como á las libertades individuales y sociales; pero se habría principalmente contribuido al adelanto de la ciencia, contribuyendo á delimitar con precisión y exactitud una de las funciones más delicadas del poder.

LECCION LVII

Delimitación entre la función ejecutiva y las demás.

En la obra de la organización jurídica, nada es más importante, y probablemente ninguna parte de la obra es más difícil, que el establecer con exactitud los límites que separa una de otra las funciones del poder. La tarea es tanto más complicada cuanto que hay un enlace íntimo en ellas, y sólo en virtud de esfuerzos de análisis se ha podido llegar á la separación de las actividades del poder. Esta separación, que fué el primer gran progreso en la ciencia de la organización jurídica, fué incompleta en cuanto al número de funciones, según hemos visto al tratar de la función electoral, y sigue siendo imperfecta en cuanto á la efectiva limitación de cada una de ellas. Así es que, al enumerar las operaciones ó atribuciones de cada uno de los órganos de poder, se incurre en errores tanto

más trascendentes cuanto que han pasado como lugares comunes de la ciencia, tanto á la práctica constitucional, cuanto á la enseñanza de la ciencia. De ese modo pasan como aforismos incontrastables las que no pasan de ser proposiciones falsas.

Dos son los escollos en que encalla la delimitación de las funciones de poder : uno, las prevenciones en pro y en contra de la función legislativa, que son prevenciones en contra y en pro del poder ejecutivo; otro, la idea de que el órgano ejecutivo, para no ser maléfico, ha de ser débil.

Las prevenciones en pro de la función legislativa han generalizado la creencia de que el representante más efectivo que tiene la soberanía es el Cuerpo legislativo. Las prevenciones en contra, alimentadas por los jefes del Cuerpo ejecutivo, han fomentado el error de que el órgano ejecutivo de la Soberanía es el poder por excelencia.

Los sostenedores de este error creen que son una necesidad los que llaman ejecutivos fuertes. Los sostenedores del error contrario creen de necesidad los que denominan ejecutivos débiles. Una y otra son opiniones erróneas. La verdad es que, siendo expresión igual de la Soberanía todas y cada una de sus funciones, cada una de ellas tiene sus operaciones propias, y cuanto más apropiado sea el conjunto de operaciones á la función de poder que caracteriza, tanto más efectiva es la función. Partiendo de esta verdad, la organización de las funciones no debe subordinarse á prevención alguna, sino al carácter efectivo del órgano de poder. Entonces, el resultado no serán Cuerpos legislativos, ejecutivos ó judiciales que tengan más fuerza de la que

deben tener para concurrir armónicamente al fin del Estado, sino la fuerza orgánica que resulta de la precisión de operaciones.

Eliminado el error de concepto que produce la comparación de las funciones de poder unas con otras, la delimitación entre las tres, que hasta ahora se conoce, es menos difícil de lo que la han hecho las ideas preconcebidas á que generalmente se somete la fijación de límites ó facultades entre el órgano legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Es verdad que siempre subsistirá la dificultad de combinar el funcionar de esos tres órganos de modo que recíprocamente se moderen ; pero esa dificultad es más de arte político que de ciencia constitucional, y más se salva por el conocimiento práctico de las ventajas que reporta en toda obra de hombres el claro y franco deslinde de facultades, que por la rigorosa aplicación de principios invariables. Así fué, apelando á ese arte, como en parte salvó la dificultad la Constitución federal de los Estados Unidos.

Entre los servicios efectivos que la ciencia constitucional le debe, acaso el mayor consta en la inteligente demarcación de aptitudes y capacidades que estableció entre las funciones de poder que reconoce. Fueron aquellos constituyentes los primeros que se explicaron con claridad la correspondencia de los poderes entre sí, correspondencia en cuya virtud enlazaron el poder legislativo al ejecutivo, ambos al judicial, y el judicial á entrambos. Por lo mismo que descubrieron el enlace natural de las tres funciones de poder, buscaron los medios de establecer entre ellas los límites reales de cada una, prescindiendo concienzudamente

de aquel temor que tantas veces embaraza en su obra á los constitucionalistas y constituyentes, y que nace del error de suponer invasoras por necesidad las funciones de poder.

No teniendo este temor, no se cuidaron de cercenar sus operaciones necesarias á los órganos de poder que establecían, y dieron al legislativo, al ejecutivo y al judicial, cuantas atribuciones creyeron necesarias.

Eso no obstante, el órgano ejecutivo quedó revestido de facultades, como la del nombramiento de funcionarios administrativos y como la del manejo del erario nacional, que, según hemos demostrado, más sirven para embarazar que para fortalecer la función ejecutiva; y no sin poderosa razón se estableció como fundamento doctrinal de los dos partidos históricos de la política nacional, la divergencia de federales y demócratas en punto á las facultades del departamento ejecutivo. Cierto es que, como esa divergencia se refiere de un modo concreto y especial á la porción de facultades que, en una organización federal, corresponde á los gobiernos seccionales y al general, parece que la disidencia doctrinal no estriba de una manera precisa en la demarcación de funciones del poder, sino en las funciones mismas de los varios gobiernos de la federación. Pero, á poco que se reflexione, se convendrá en que al esforzarse los federales por fortalecer, y los demócratas por debilitar al ejecutivo federal, lo que entonces separaba y ahora separa á los dos partidos históricos de la Unión americana es, en el fondo, un problema de delimitación de funciones del poder. El esfuerzo que hacen los demócratas por reformar el servicio civil, reforma que no podrá consumarse sin

privar de la facultad de los nombramientos administrativos al Ejecutivo, así lo prueba.

El día en que sirva de ejemplo á la democracia universal esa reforma, ya no quedará más que hacer, para confirmar con la práctica la teoría de delimitación, que cercenar al órgano ejecutivo la facultad de administrar los fondos públicos y trasladar de él al Cuerpo legislativo la facultad de declarar el momento y la duración de la ley marcial. Entonces, dotado de cuantas facultades corresponden precisamente á la función que desempeñan, pero incapacitado para operar con atribuciones que no son las suyas y que la ley sustantiva habrá cuidado de reconocer al órgano de poder á que efectivamente correspondan, el Cuerpo ejecutivo no tendrá necesidad de la fuerza que hoy se le busca en el exceso de atribuciones, y será más fuerte de lo que nunca ha sido, porque podrá, exclusiva pero precisamente, lo que corresponde y conviene á la función ejecutiva.

LECCIÓN LVIII

Función judicial. — El problema capital : jurisdicción política.

La función judical de la Soberanía es el conjunto de operaciones necesarias para manifestar la conciencia de la Sociedad. Siendo imposible para ésta el ejercer en masa su poder ó capacidad de condenar los actos contrarios al derecho y al deber, delega en individuos,

elegidos ó nombrados á ese fin, la potestad de juzgar los actos justiciables y de aplicarles la ley, ya según el precepto mismo de la ley, ya según equidad y buena fe. Como es un principio de derecho natural, convertido por muchas Constituciones en principio positivo, que lo no prohibido por ley es consentido, la acción de la justicia organizada recae siempre sobre texto expreso de la ley, y consiste en la aplicación de texto á hecho. De aquí, tomando la forma por el fondo, que se haya concluido por definir la función judicial de la Soberanía como el poder de aplicar la ley.

De su importancia no hay para qué razonar : es tan evidente, que no hay ningún ejercicio de poder social cuya necesidad sea más evidente. Y para expresar la majestad de esa función, basta conocer su fin, que es el de hacer efectiva la conciencia de la Sociedad en todas las manifestaciones del derecho escrito. Precisamente por ser ese su fin, corresponde más ajustadamente que ninguna otra función de la Soberanía al grado de civilización ó racionalidad social; é históricamente se vé que, cuanto más desarrollada la conciencia de la Sociedad, tanto mejor organizada, tanto más eficaz, tanto más escrupulosa y equitativa se presenta la función judicial.

Esta afinidad entre ella y la conciencia colectiva es probablemente la explicación más filosófica que puede darse del más considerable entre todos los progresos que ha hecho la organización de la justicia.

Siendo ese progreso el problema capital y mejor resuelto en materia de organización judicial, expongámoslo brevemente.

Hasta que los constituyentes americanos organiza-

ron el departamento judicial, se había creído que sus atribuciones eran exclusivamente sociales y administrativas: sociales, en cuanto propenden á resguardar los intereses más vitales de la Sociedad; administrativas, cuanto coadyuvan por la fuerza y la eficacia de la ley, á hacer más cierta y positiva la administración de los intereses sociales. Pero negándole toda capacidad política, se le había relegado á una situación de inferioridad que lo desautorizaba para alternar con las otras dos ramas del poder social. De ese modo la justicia, que podía intervenir en la restauración del derecho en los casos más árduos de la vida individual y colectiva, no podía hacer efectiva su función de aplicar la ley en ninguna de las inconstitucionalidades é ilegalidades del Estado. Todo, por tanto, estaba sometido á la corrección de la justicia organizada, menos la institución más propensa y más expuesta á concitar la corrección. Todas las leyes estaban sujetas á puntual aplicación, menos la ley de las leyes: menos aquella de la cual se derivan las demás. Es verdad que, en Inglaterra, la justicia legislativa llevaba ante el Tribunal de los Pares á Strafford, Hastings y otros varios poderosos que ante ellos respondían del uso que habían hecho de las facultades del Estado ó de las desviaciones de la ley fundamental; pero ni esa justicia era imparcial en el caso de Strafford, ni efectiva y equitativa en el de Hastings, ni regular en otro alguno. Esa justicia política, necesaria y fructuosa para los hechos políticos á que después la redujo la Constitución americana, era irregular, insuficiente é infecunda para asegurar á la ley su potestad omnímoda y universal.

Lo necesario era reconocer todo el alcance de la

función judicial y proveerla de las atribuciones indispensables para hacer absoluta la autoridad de la ley, sometiendo la autoridad misma de las leyes todas á la norma común é invariable de la ley fundamental.

Eso fué lo que hizo la Constitución americana al establecer en el artículo III, sección 2, que « el poder judicial se extenderá á todos los casos de ley y de equidad resultantes de esta Constitución de las leyes de los Estados Unidos, etc. ».

Según la jurisdicción así reconocida, los tribunales de justicia, sin diferencia, desde el más elevado hasta los inferiores, desde la Corte Suprema hasta las Cortes de distrito, pueden contribuir á la eficacia de la ley constitucional declarando inconstitucionales leyes y resoluciones del órgano legislativo, ilegales é inconstitucionales actos y decretos del órgano ejecutivo. La Constitución no limita en forma alguna esa jurisdicción; pero la jurisprudencia de los tribunales federales ha establecido que esa jurisdicción debe tan sólo ejercerse á petición de parte. Esta prudentísima y voluntaria limitación, que ha salvado los conflictos de poder que hubiera probablemente provocado la iniciativa de los jueces, ha contribuido quizás á hacer más positivo el precepto y más efectivo el poder judicial, puesto que lo ha hecho árbitro definitivo entre el Estado y los postulantes de justicia, aislando en su solemne impersonalidad al órgano distributivo de la justicia.

Merced al precepto constitucional y á la jurisprudencia de los tribunales federales, toda inconstitucionalidad, ora de hecho, ora sea de ley, cae bajo la autoridad de la justicia común, tan pronto como el

lastimado por lo prescrito en contra de la Constitución, razona, argumenta ó litiga en nombre de ella. Así es como caen por sí mismas leyes y resoluciones legislativas que ha dictado un interés opuesto al pacto fundamental; y así es también como los actos ó decretos ejecutivos que ha dictado un olvido voluntario ó involuntario de la ley sustantiva ó las orgánicas, pierden ante los tribunales de justicia la fuerza y validez que había querido imponerles el departamento ejecutivo.

Si se medita en la trascendencia de la jurisdicción política que los constituyentes americanos dieron á los tribunales de justicia, se apreciará el grado de imperfección que denuncian aquellas organizaciones jurídicas que continúan negando á la función judicial la facultad ó atribución de resguardar y amparar contra funcionarios cualesquiera del Estado la letra y el espíritu de la Constitución.

Por otra parte, si se piensa que ningún progreso político es efectivo mientras no se manifiesta en una nueva fuerza del derecho, se estimará como uno de los más memorables que ha hecho la ciencia de la organización jurídica, el progreso que se expresa en la capacidad de poner insuperable valladar á las transgresiones de constitución y ley que son dables á los funcionarios del Estado en donde quiera que la justicia no puede poner veto á las inconstitucionalidades é ilegalidades de los agentes del mismo.

Y si ahora se asocia la noción exacta de la función judicial, que es actividad de la conciencia colectiva, al origen histórico de ese progreso de organización, parecerá obvio que el progreso se haya dado de un modo

natural en aquella sociedad que á mayor grado de racionalidad y civilización política se elevó al considerar como verdadera función de la Soberanía y como efectivo poder del Estado á la justicia y á los tribunales en que se presenta corporada.

LECCIÓN LIX

Función judicial. — Su organización.

Al organizar la función judicial, la Constitución que debe servir de modelo á las sociedades capaces de gobernarse por sí mismas, instituye órganos, les fija operaciones, demarca la jurisdicción, define los límites de su ejercicio y presenta resueltos cuantos problemas se refieren al nombramiento, independencia, duración, remoción y remuneración de los funcionarios de justicia.

Los órganos que instituye, son, en primer término, una Corte Suprema; en segundo término, « tantas cuantas Cortes inferiores pueda el Congreso establecer de tiempo en tiempo ».

Instituye en primer término la Corte Suprema, porque como, bajo la Confederación, los confederados se habían reservado el poder judicial, no había una administración nacional de justicia que correspondiera á la entidad social que unidas formaban las Colonias confederadas.

Mencionando expresamente el más alto tribunal de justicia que había de representar el poder judicial de

la nueva nación, se expresaba también la cesión de poderes que los diversos Estados federados hacían á la Federación. El fijar la gradación y el número de tribunales que habían de ejercer la justicia en nombre de la nación, era secundario y se atribuyó al Congreso.

El Congreso, que ha dictado tres leyes orgánicas de tribunales, ha establecido, además de la Suprema, diez Cortes de circuito, varias de distrito, y una Corte suprema para el Distrito de Columbia.

No mencionando otro órgano de justicia que el superior, la Constitución deja á los legisladores la enumeración de atribuciones que hayan de reconocer á los tribunales inferiores y se concreta á fijar las de la Corte Suprema.

Ésta, según ella, operará :

En cuantos casos afecten á los embajadores y otros ministros públicos y cónsules ;

En controversias entre dos ó más Estados federados ; entre uno de éstos y un Estado extranjero ó súbditos ó ciudadanos suyos ; entre ciudadanos de uno de los Estados federados y un Estado extranjero ó súbditos y ciudadanos de Estado extranjero.

Los embajadores, ministros diplomáticos y cónsules, representantes los primeros, y agentes los segundos de una Soberanía, no podrían, según las leyes internacionales, ser sometidos á ninguna otra que la jurisdicción originaria ; pero no podrían tampoco ser desamparados en sus intereses por la jurisdicción del soberano ante quien estuvieran acreditados. Para ejercer en favor de ellos esa operación de amparo, salvaguardia, equidad y justicia, es para lo que se ha dado esa atribución á la Corte Suprema. Como las querellas

entre dos Estados federados no podrían llevarse equitativamente ante tribunales de uno de ellos, pues en ninguno tendrían probabilidades de justicia imparcial, para asegurar esa imparcialidad operará la Corte Suprema ; aunque, según veremos, podrá operar en primera ó en última instancia.

Siendo indudablemente más conveniente para ellos que las diferencias que puedan suscitarse entre un Estado federado y ciudadanos de otro, ó entre ciudadanos de dos Estados, se ventilen ante la justicia federal ó nacional que ante la de los Estados interesados, la Corte Suprema administrará también justicia en este caso, pero también como tribunal de origen ó de apelación.

La misma atribución tendrá la Suprema Corte, pero originaria y exclusiva, cuando se trata de controversias entre un Estado federado y otro extranjero y súbditos ó ciudadanos suyos, ó viceversa entre ciudadanos de uno de los Estados Unidos y Estados extranjeros ó sus súbditos y ciudadanos. En el primer caso, la justicia cuasi-arbitral que ejercerá el primer tribunal de la nación infundirá una confianza que en vano trataría de inspirar cualquiera de los tribunales del Estado interesado. En el segundo caso, la Suprema Corte, que operaría como tribunal de amparo á cualesquiera intereses, nacionales ó extranjeros, contribuye de ese modo al prestigio nacional y á la mayor autoridad de la justicia.

La jurisdicción que demarca la Constitución americana á los órganos de la función judicial, es de dos modos : la jurisdicción política, cuya superior importancia pide el examen aparte que le hemos consagrado, y la jurisdicción administrativa.

Para que la ejerza, la Constitución declara que « el poder judicial de los Estados Unidos se extenderá á todos los casos de ley y equidad resultantes :

1° De la Constitución de los Estados Unidos;

2° De las leyes de los Estados Unidos;

3° De los tratados hechos ó que puedan hacerse bajo la autoridad de los Estados Unidos. »

La jurisdicción política, de que ya hemos hablado, no es privativa de la Suprema Corte federal, sino que sabiamente se reconoce á todos los tribunales de la nación.

La jurisdicción administrativa, común á todos los tribunales federales, pero graduada en tantas instancias ó procedimientos cuantos son los grados jerárquicos de los órganos de la justicia, se eleva de la Corte de distrito á la de circuito, de ésta á la Suprema, y completa la función judicial del poder social de la Federación.

La jurisdicción puede ser inicial ú originaria, conjunta ó común, prosecutiva ó apelada. La *inicial* es, por ejemplo, la que ejerce la Corte Suprema en los casos relativos á bienes de ministros diplomáticos; *común ó conjunta,* cuando cualesquiera tribunales pueden ejercerla, como en el caso de las inconstitucionalidades; *apelada* es la jurisdicción, cuando el tribunal conoce en apelación de justicia no suficientemente otorgada por otro tribunal inferior.

Esta facultad de apelación á la Corte Suprema es la que fija la Constitución americana, cuando establece que « la Suprema Corte tendrá jurisdicción apelada, así con respecto á la ley como al hecho, pero con las excepciones y bajo las reglas que el Congreso fije :

1° En todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima;

2° En controversias en que sean parte los Estados Unidos;

3° En controversias entre ciudadanos de diferentes Estados y entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen terrenos concedidos por diferentes Estados. »

En el primer caso, la Corte Suprema funciona como tribunal de apelación, ya con respecto á las cortes de distrito, ya con respecto á las de circuito, cuando la decisión de éstas, en los casos que les competen, no ha satisfecho á las partes en litigio. Y como los casos de presa marítima, ya en alta mar, ya en puertos y ensenadas extranjeros, ya en territorio, ya en ríos de la jurisdicción del captor, afectan siempre intereses internacionales y están íntimamente relacionados con éxitos de guerra, se creyó con razón que la mayor garantía de imparcialidad que podía ofrecerse, consistía en conceder la apelación para ante el más alto órgano judicial.

En los tres casos siguientes, se comprende sin esfuerzo que, tratándose de esquivar la posible parcialidad de la justicia local, se tratara también de hacer accesible la justicia nacional, llamando las Cortes de distrito y de circuito á juzgar de controversias que se ventilarían con más dificultad en la Suprema Corte. Y á ese fin se da la primera instancia á alguno de los tribunales inferiores, y la apelación á la Suprema. Á veces, sin embargo, un mismo asunto litigioso recorre las tres instancias: de la Corte de distrito á la de circuito y de ésta á la Suprema.

La limitación puesta por la Constitución al poder judicial de los Estados Unidos se ha derivado de una

práctica universal elevada á principio por el Derecho de gentes y que consiste en negar toda jurisdicción en los casos de controversia entre un individuo y un Estado soberano, por ser atributo de la Soberanía el no ser compelida por otra jurisdicción que la suya propia. La limitación se expresa por la Constitución en estos términos: « Pero el poder judicial de los Estados Unidos no estará facultado para extenderse á litigios comenzados ó proseguidos contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, ó por ciudadanos ó súbditos de un estado extranjero. »

Este precepto constitucional, que es una de las enmiendas de la Constitución, nació de la experiencia. Á consecuencia de las numerosas y onerosas reclamaciones contra los Estados primitivos por efecto de la guerra de independencia, se quiso, por una parte, cortar los abusos de los reclamantes extranjeros, y por otra, corroborar el principio de soberanía de las partes federadas, cohibiendo en ese límite la acción de los tribunales de justicia.

Á primera vista, parece que, al establecer la limitación, se deshaució el derecho de los reclamantes y se cometió una arbitrariedad inicua en nombre de una doctrina racional y universal; pero si se tiene en cuenta que los reclamantes tuvieron expedito el camino de las legislaturas particulares de los Estados para establecer ante ellos sus reclamaciones y que cada uno de éstos, como después, en 1855, la Unión misma, establecieron Cortes de reclamación ó tribunales arbitrales, se verá que la limitación, además de prudente y conveniente, fué legítima.

LECCIÓN LX

Continuación de la anterior.

La misma ciencia práctica de los constituyentes americanos en la organización de la función judicial, brilla en el modo de resolver los problemas relativos á los funcionarios judiciales.

Los hace depender (acaso errando) del Presidente y del Senado, pues que el uno los nombra con anuencia del otro.

Los hace jurar ó afirmar que sostendrán la Constitución, dando así una nueva fuerza al poder político que atribuyen á la justicia.

Los hace inamovibles mientras procedan honorablemente.

Los protege contra toda remoción arbitraria, atribuyendo al Congreso la facultad de acusarlos y enjuiciarlos por traición, prevaricación y otros grandes crímenes é inconductas, estableciendo así, á la vez, la responsabilidad de sus actos.

Por último, los pone al abrigo de toda indirecta celada de la penuria ó de los otros funcionarios de poder, pues prescribe que las compensaciones de su oficio no podrán ser disminuidas durante su ejercicio en él.

Del nombramiento de los jueces hay que ocuparse extensamente al buscar las bases orgánicas de esta función de poder, y no bastaría desaprobar un procedimiento que, de no adoptarse el electoral, es mucho más sabio para el nombramiento de los funcionarios judiciales que el seguido generalmente en las monar-

quías y en la mayor parte de las repúblicas unitarias.

De la afirmación ó juramento relativo á la Constitución, basta decir que es un medio adecuado al fin que se propuso.

La seguridad y permanencia que debe darse á los encargados de administrar justicia no hubiera podido conseguirse de una manera más eficaz y más digna de la altísima función del juez, que haciéndolas depender de su propia honorabilidad y buena conducta. Los constituyentes tuvieron en cuenta tres diversos motivos para asegurar la permanencia de los jueces en sus funciones:

1° Que deben ser independientes é impávidos en el cumplimiento de deberes de tanta responsabilidad como los suyos; y para serlo, tienen que no depender de voluntad alguna, ya de individuo, ya de grupo de individuos, y deben no sentirse dependientes de ningún poder humano para continuar en su puesto. Si después de nombrados dependieran en cualquier sentido del ejecutivo, del legislativo ó del favor popular, es dudoso que el fiel de la balanza judicial se mantuviera inmóvil, y se alteraría la confianza en la justicia.

2° Difícilmente se obtendría independencia de jueces cuyas funciones fueran temporales. Los nombramientos periódicos, por bien regulados que estuvieran y por quienquiera fueran hechos, de uno ú otro modo serían fatales para la independencia judicial.

3° Si la facultad de nombrar jueces recayera en el ejecutivo ó en el legislativo, habría riesgo de inadecuada prepotencia en favor de la rama de poder que la ejerciera. Si la facultad recayera en ambas, se correría el riesgo de concitar la displicencia ó mala voluntad de una de las dos. Si recayera en el voto popular, se

expondría á los jueces á convertirse en buscadores de popularidad y no serían ya los exclusivos funcionarios de la Constitución y de las leyes.

La responsabilidad de los funcionarios judiciales no pudo asegurarse de modo más adecuado que el escogido por los constituyentes al someterlos al procedimiento de acusación y enjuiciamento por las Cámaras legislativas.

La remuneración de los jueces, que es uno de los medios más efectivos de asegurar la independencia judicial, fué uno de los problemas mejor resueltos por la Constitución. Al preceptuar que el sueldo de un magistrado no puede ser disminuido durante su ejercicio, se estableció tácitamente una saludabilísima influencia sobre la magistratura judicial, haciendo de ella una profesión inaccesible á los cambios de fortuna y á las vicisitudes de la incertidumbre. Sueldos que pueden ser aumentados, pero no disminuidos, constituyen, para el que los debe á su mérito y servicios, un orden económico que, para ser permanente y asegurar el reposo de una vida honrada, no requiere más que el desprendimiento de las riquezas á que tan fácilmente se eleva el que tiene la conciencia de la dignidad de sus funciones.

LECCIÓN LXI

Bases orgánicas de la función judicial.

La organización de la justicia que hemos analizado, es el modelo ofrecido á la Democracia representativa por

los primeros, y, hasta ahora, más afortunados organizadores de la más alta forma de gobierno á que ha llegado la razón. Presentarla tal cual la concibieron los constituyentes de la Federación y según la han practicado y levemente modificado los legisladores que han ido completando á medida del tiempo aquella obra, es presentar un hecho consumado y una experiencia histórica.

La ciencia podría, pues, concretarse á recomendar la misma organización judicial que abonan la teoría y la práctica, la doctrina y la experiencia, la razón y el tiempo. Eso, con leves alteraciones, han hecho las constituciones federales de la América latina y han podido, sin contradicción ni inconsecuencia, hacer algunas constituciones unitarias, así del Nuevo como del Viejo Mundo. Mas como la ciencia de la organización jurídica es tanto una ciencia de razonamiento cuanto de experimento, no debe bastarle la comprobación de la doctrina por los hechos, mientras el razonamiento no demuestre la suficiencia ó insuficiencia doctrinal del hecho. Por eso necesita confrontar las bases experimentales de organización que ofrece la ya secular Constitución de los Estados Unidos, con las bases orgánicas de la función judicial según racionalmente se derivan de la naturaleza misma de la función.

Hemos dicho, é importa repetir, que el poder de aplicar la ley, ó lo que es lo mismo, la función del poder social que tiene por objeto la aprobación ó condenación de los actos favorables ó contrarios á la razón escrita, es aquel cuarto momento del poder en que intervienen á la par la razón y la conciencia; la razón para establecer el juicio; la conciencia, para dictar el fallo.

En virtud de esa comunidad de actividades psicológicas, la función judicial del poder participa de la naturaleza de ambas. Ahora bien : como la razón, por su propia finalidad, que es la verdad, es eminentemente deliberativa, hasta el punto de que la más obvia proposición ó expresión de juicio resulta de activas deliberaciones; y como la conciencia, por su mismo ideal, que es la justicia, es característicamente distributiva, hasta el extremo de no poder sentirse satisfecha de *sí* misma sino cuando, para dictar un fallo, ha distribuido con puntual equidad las responsabilidades entre el agente, los motivos, los instrumentos y las circunstancias, es manifiesto que la deliberación y la distribución son dos caracteres ó propiedades esenciales de la capacidad de hacer justicia, y habrán de considerarse como dos bases reales ó fundamentos positivos de la función de poder que tiene en mira la justicia. Así, pues, podemos afirmar que la deliberación y la distribución, en cuanto naturaleza de la justicia misma, son dos fundamentos positivos, dos bases orgánicas de la función judicial del poder.

Siendo como son, hay que considerarlas como fundamento y base de organización judicial; debemos no reconocer como verdadera institución de justicia la que no se funde en ellas, y tenemos que cimentar en ellas la organización judicial.

Ateniéndonos á esas dos bases, de la primera derivaremos un principio general de organización, que es éste : *La administración de justicia debe ser colegiada.*

De la segunda base derivaremos este otro principio general : *La administración de justicia debe ser una fun-*

ción absolutamente independiente de toda otra función de poder.

En esos dos principios generales están el órgano y la vida, el cuerpo y el espíritu de la institución. Está el órgano ó el cuerpo, porque, partiendo del principio de que, para asegurar su primer carácter á la justicia social, hay que reunir en un cuerpo á los encargados de administrarla, resolvemos de una vez el primero de los problemas de organización judicial, que consiste en indagar si los tribunales de justicia han de ser unipersonales ó colegiados. Constando en la naturaleza misma de la justicia su carácter eminentemente deliberativo, el medio primero para llegar al fin de la organización judicial no puede ser otro que el de reunir y corporar los elementos necesarios de deliberación. Un solo juez no los reúne. La misma pesadumbre de la responsabilidad lo incapacita para la libre, activa, intensa y desinteresada deliberación á que es llamado.

Bentham y cuantos, razonando inductivamente en la materia, se han elevado desde el hecho de las organizaciones judiciales y de sus imperfecciones al principio de la unipersonalidad de la judicatura, se absorbieron demasiado en la idea de las irresponsabilidades y de las impunidades que deseaban corregir, para ver que el peso de la responsabilidad formidable que agobia al juez único basta para incapacitarlo y anularlo como firme guardián de la justicia. El exceso de responsabilidad lo hace irresponsable : no incurrirá en la responsabilidad legal, pero será continua y consuetudinariamente responsable de su miedo á la responsabilidad moral que con su propia conciencia ha contraído. Reunidos, al contrario, los elementos necesarios de de-

liberación en juzgados colegiados, la disminución de responsabilidad moral hará más positiva la responsabilidad legal, puesto que la suma de los entendimientos, de los esfuerzos por bien juzgar y de las pericias en el juicio hará más puntual la administración de justicia para aquellos que la soliciten, y ese es el propósito final de la justicia organizada.

Demostrada la necesidad de que la justicia social se administre por varios funcionarios, basta tener en cuenta, primero, la necesidad de que la administración sea pronta, y segundo, de que recorra dos ó más grados antes de que se declare definitiva, para constituir en el Cuerpo judicial todos aquellos órganos y jerarquías que reclamen, por una parte, la población relativa de los distritos judiciales, y por otra parte, la entidad de los hechos y acciones justiciables. Entonces, cualquiera sea la forma de gobierno, el cuerpo judicial podrá constar de un órgano directivo, á quien queden cometidas las dos vastas operaciones de juzgar en definitiva y de formar jurisprudencia, y de tantos órganos secundarios ó auxiliares cuantos sean los grados de jurisdicción que se establezcan.

Pero este Cuerpo judicial, por vasto que sea y por racionalmente organizado que esté para administrar justicia pronta y suficiente, no corresponderá á su alto destino si no está animado del espíritu que debe impulsarlo de continuo.

Para que la justicia que administra sea efectiva, es decir, para que se distribuya de un modo igual, imparcial y universal, ha de ser independiente. La independencia ha de animarla como una función corporal anima al órgano subordinado á ella.

Ahora, de la imposibilidad misma de que sea independiente una función de la Soberanía que esté sometida á otra cualquiera, deduciremos el carácter de institución integrante del Estado que debe tener la administración de justicia, pues sólo reconocida igual en potestad á otra cualquiera institución del Estado puede ser independiente. Y como, para que se le reconozca ese carácter institucional hay que dotarla de potestad para contener ó refrenar cualquiera otra función de poder, se hace preciso darle jurisdicción política.

Reconocida como poder político, queda asegurada la independencia del Cuerpo judicial, y asegurada su independencia queda asegurada la regularidad de su función.

Tenemos, pues, que hay bases fijas de organización judicial, y que esas son : 1° las dos esenciales á la naturaleza misma de la justicia ; 2° las derivadas de esas condiciones naturales. Las bases derivadas son : responsabilidad é independencia. Todavía, considerando que la responsabilidad efectiva de la función judicial se nos ha presentado ligada á la coparticipación de responsabilidad moral por varios jueces, y que la independencia funcional se nos ha manifestado en el carácter positivamente político de la función judicial, podemos derivar de las dos bases segundas otras dos : Pluralidad de funcionarios ; jurisdicción política del Cuerpo judicial.

Desentendiéndonos ahora de toda y cualquiera organización histórica de la justicia social, podemos organizarla según sus bases orgánicas, puesto que ya sabemos que la función del poder judicial ha de ser :

1° deliberativa ;

2° distributiva;
3° responsable;
4° independiente;

Y puesto que también sabemos que, para organizarla con arreglo á esas bases, tenemos que hacer de la justicia social:

1° Un poder político;
2° Un cuerpo de individuos colegiados.

LECCIÓN LXII

Problemas complementarios de organización judicial. Elegibilidad. — Incompatibidad. — Juicio por jurados.

Siendo excelentes las soluciones dadas por la organización judicial positiva de los Estados Unidos á los problemas que se presentan cuando se quiere asegurar la independencia, la inamovilidad, la dignidad y el decoro económico de los funcionarios judiciales, nos bastaría insistir en recomendarlas como aplicables á cualquiera situación política y social, para dar por terminada la tarea. Pero hay tres problemas complementarios de organización judicial cuya solución debe intentarse en una exposición razonada del Derecho constituyente: tales son el de la *elegibilidad é incompatibilidad* de los cargos judiciales, y el del *juicio por jurados*.

En realidad, no son problemas porque en la práctica constitucional no se conozcan, sino porque el modo de aplicar sus soluciones es tan incierto, que aun no puede la ciencia fundarse en experiencias suficientemente

coherentes entre sí para afirmar del jurado, por ejemplo, que es tan fructuoso en las sociedades de educación católica como lo es en las de educación protestante; ni en leyes sustantivas bastante uniformes entre sí, para incorporar entre sus afirmaciones la de que en todos los gobiernos democráticos entran como escuelas lógicas la elegibilidad y la incompatibilidad de las funciones judiciales.

Mientras que el principio de la incompatibilidad es, en los Estados Unidos, un principio general, que, aplicándose á los tres órdenes de funciones de poder, no tiene para qué aplicarse de un modo concreto á la organización judicial, en la mayor parte de nuestras repúblicas latinas no se conoce ese precepto constitucional, y cuando, como en Chile, se ha reconocido el riesgo de la compatibilidad entre distintas funciones de poder, y se ha dictado una ley de incompatibilidades en que la de las funciones judiciales con otras cualesquiera, incapacitan por tres años para ellas al juez que haya aceptado otra función, la reforma es una novedad tan inverosímil, que un Presidente pudo violar la ley recién dictada, fundando su esperanza de impunidad en que nadie notaría la violación. En cuanto á la elegibilidad de los jueces, la disparidad de criterios es tan completa entre las Constituciones unitarias y las federales, y hasta en éstas entre sí, que en tanto que el nombramiento de los jueces por el Presidente se presenta como condición natural de los gobiernos centralistas, la elección parece facultad privativa del pueblo en las federaciones, sin que por eso deje de haber constituciones federales que imiten el procedimiento de la americana, y compartan entre el Presi-

dente y el Senado la facultad de los nombramientos judiciales.

Esta disparidad de opiniones, lejos de hacer ociosa, hace necesaria la indagación, y vamos á hacerla.

Empecemos por la más íntimamente enlazada con la organización misma de la justicia social: Los cargos judiciales ¿ deben ser de nombramiento ó de elección ?

Ya hemos visto que uno de los motivos á que obedecieron los constituyentes americanos al prescindir de la elección y decidirse por el nombramiento de los funcionarios judiciales, fué el de impedir que éstos, dependiendo del cuerpo electoral, descendieran á las pujas de popularidad que parece requisito inevitable en toda aspiración á funciones sociales ó políticas sujetas á elección. Prescindiendo de ésta, se logra indudablemente salvar la independencia judicial, y lo que es más, el decoro y la majestad de los que han de ser representantes de la justicia. Y á la verdad, entre la dependencia momentánea de dos poderes constituidos y la dependencia periódica de una fuerza inorganizada como es y seguirá siendo el sufragio popular, mientras no lo reforme la doctrina electoral que hemos expuesto, preferible es que los magistrados de justicia deban á la conjunta aprobación del Ejecutivo y Lejislativo el nombramiento de su cargo. Así, al menos, el juez puede salvar todas las reservas de su carácter funcional y personal : acaso debe su cargo á alguna condescendencia ó á cualesquiera motivos de orden privado, pero no será al cambio de su dignidad por un empleo.

Mas como no se trata de resolver con datos expe-

rimentales el problema, sino de saber doctrinalmente cuál es el medio, concorde con el sistema representativo, de formar las magistraturas judiciales, tenemos que ir á la fuente de las doctrinas.

La función judicial, ¿es ó no una verdadera función del poder social? ¿Lo es? Pues debe constituirse como lás demás funciones de poder. Las demás funciones de poder ¿por qué se constituyen y deben constituirse electoralmente? ¿No es porque la elección es el medio único de la delegación y porque la delegación es el símbolo de la representación? Pues la función judicial debe ser electiva para que, siendo efectivamente delegada, concierte con el sistema de representación que integra.

En principio, pues, los cargos judiciales son electivos y el juez debería tener que agradecer su magistratura más que á sus propios méritos al reconocimiento de sus méritos por el cuerpo electoral.

Pero como el cuerpo electoral no está tampoco organizado según la ley del sistema jurídico á que corresponde, para que la judicatura sea electiva es indispensable que el Electorado sea una función de poder y esté organizado de modo que comprenda órganos distintos para distintas operaciones electorales. Entonces el órgano principal ó el electorado directivo podría elegir los jueces sin que los presuntos magistrados hubieran de descender á las postulaciones, intrigas, sobornos y lucha de vituperios y calumnias que deshonran hoy el papel de candidato.

Esa reforma previa del sistema electoral, fundada en el reconocimiento de la función electoral del poder es, sin embargo, demasiado lejana para que á ella se

fíe la siempre urgente organización judicial, y se podría con menos rigor de doctrina, pero dentro de ella, constituir de un modo más lógico el cuerpo judicial. Bastaría declarar electiva esa magistratura, someterla á la misma gradación electoral que hemos recomendado para la Presidencia, y hacer inamovible al juez.

Así quedaría reducido el problema á averiguar si la inamovilidad es compatible con la delegación.

Desde luego que no, en ningún cargo exclusivamente político. Pero la judicatura no lo es. Eminentemente político en cuanto expresión de una función de poder, es preeminentemente social, no ya sólo por su alcance (que, en ese sentido, son sociales todas las funciones de poder) sino por la incesante continuidad de su influencia en la vida individual y colectiva de la sociedad nacional y de cada una de las sociedades particulares, familia, municipio, etc., que la componen.

Lo que no sería compatible con el sistema representativo en cuanto la función judicial es una función de poder, lo es en cuanto la magistratura judicial tiene una trascendencia inmediata, continua, parcial y total, en la vida de la Sociedad. Por tanto, si para asegurar el orden material y moral importa que el buen juez desempeñe, mientras sea bueno, su sagrado cargo, no hay inconveniencia de doctrina ó sistema en hacer inamovibles las magistraturas judiciales, y antes hay profunda consecuencia en hacerlo, puesto que la resultante final del sistema representativo de la democracia ha de ser el orden jurídico, y para que éste resulte, es necesario que la influencia del derecho no

se concrete á las meras relaciones del Estado, sino que trascienda á todas y las más íntimas relaciones de la Sociedad.

Siendo, pues, compatible la elegibilidad con la inamovilidad de los funcionarios judiciales, estos cargos deben ser electivos y durar mientras dure la buena conducta del funcionario que lo desempeña.

LECCIÓN LXIII

Problemas complementarios. — Incompatibilidad de la función judicial con cualquier otra.

Lo que pierde á los sistemas es la excesiva falta de lógica en sus aplicaciones, no la lógica excesiva de sus doctrinas. Si el sistema representativo de la democracia se aplicara, hasta en sus últimas y más recónditas consecuencias, á la sociedad más débil, no se la agobiaría tanto bajo el peso de la lógica cerrada del sistema, como se agobia con sus contradicciones á las sociedades á quienes se somete á un régimen falsificado de gobierno representativo. El rigor lógico retardaría tal vez el desarrollo de las fucrzas jurídicas de la Sociedad, pero desde el primer momento las encaminaría; al paso que la falsificación del sistema, descaminando las fuerzas que es fin suyo encaminar, desmoraliza.

¿Qué crédito, por ejemplo, puede inspirar un sistema que divide los llamados poderes del Estado á fin dc que su separación garantice la libre acción de los derechos individuales y sociales, y después de

haber hecho la división de los poderes se presenta confundiéndolos en la práctica, ora consintiendo la intervención de los funcionarios ejecutivos en las Cámaras legislativas, ora la de los funcionarios legislativos en la función ejecutiva, ora arrebatando de sus magistraturas á los funcionarios judiciales para llamarlos á operaciones legislativas ó ejecutivas?

Esto último, que es lo que constituye la absurda compatibilidad establecida por gran número de Constituciones democráticas entre el cargo judicial y otras funciones políticas, es quizá la más peligrosa confusión de funciones y la más odiosa inconsecuencia de doctrina.

La magistratura judicial es un sacerdocio : aun cuando no fuera por consecuencia doctrinal, deberíase por respeto á la santidad de las funciones encomendadas al guardián de la justicia, aislarlo en su venerando ministerio, alejarlo de las competencias y de las concupiscencias del poder, y resguardarlo de toda solicitación que no sea favorecedora del culto continuo que debe rendir su conciencia á la justicia.

En vez, sin embargo, de propender á hacer del ministerio de la justicia lo que reclama su carácter, la mayor parte de las Constituciones tienden, al omitir el precepto de la incompatibilidad de la magistratura judicial con toda otra, á convertirla en uno de tantos medios de granjería personal y de egoísmo sin escrúpulo.

Así es como, aun en sociedades de tendencias morales tan honrosas como la sociedad chilena, la omisión del precepto de incompatibilidad ha hecho de la magistratura judicial un instrumento político que uti-

lizan de consuno la esperanza de medros en el juez y los intereses de los funcionarios ejecutivos. Cierto es que una ley general de incompatibilidades ha establecido allí, y reaccionando contra ese mal, la incompatibilidad de la función judicial con cualesquiera otras; pero la ha establecido tan tímidamente al mandar que el juez llamado á cualquier otro empleo no pueda volver á la magistratura hasta tres años después de renunciado el nuevo cargo, que no ha conseguido la estabilidad del magistrado en su magistratura.

Tal vez no lo haya conseguido en absoluto la Constitución americana al declarar incompatible la judicatura con cualquier otro empleo; pero son pocos los magistrados judiciales de la Federación que abandonan sus tribunales de justicia por cargos que ofrezcan más ventajas de posición ó de fortuna, y son muchos los que, honrando con su espíritu sacerdotal su noble sacerdocio, permanecen treinta y cuarenta años en su puesto de conciencia y merecen de sus conciudadanos el elogio glorioso que el noble Webster dirigió en Albany al juez Jay, el primer Justicia (chief Justice) que tuvieron los Estados Unidos y el primer ejemplo que se afanan por imitar sus sucesores.

Para producir émulos de Jay y para dar á la administración de justicia el carácter de sagrado sacerdocio que debe tener, es indispensable, no sólo declarar incompatible la función judicial con toda otra, sino hacer efectiva la incompatibilidad, incapacitando para reocupar su puesto al juez que por otro lo abandona. Superfluo es agregar que, para obtener el verdadero fin de esa incompatibilidad, que es el dotar de servidores fieles á la justicia, es necesario y equitativo

remunerar del modo más liberal los cargos judiciales.

LECCIÓN LXIV

Problemas complementarios. — El juicio por jurados.

El régimen social de los pueblos educados por el catolicismo y el centralismo se muestra tan rebelde á la institución del Jurado, que apenas lo consiente. Mientras que sólo á fuerza de tiempo se ha aclimatado en Francia, todavía es un desideratum de los liberales en España, y una práctica sin fuerza social en las pocas democracias latino-americanas que lo han adoptado.

Y sin embargo, el juicio por jurados es uno de los órganos que más vigor puede dar al Cuerpo judicial y más eficacia á la justicia organizada.

La razón de su excelencia consiste en el carácter mismo de la institución. Instituye la separación y diferenciación entre dos momentos jurídicos y entre dos modos de apreciarlo. Diferencia la violación de ley de la pena afija á la violación, y separa el conocimiento del hecho de la declaración de responsabilidad establecida para el hecho por la ley.

Merced á ese carácter de la institución, el jurado es aplicable á una porción de asuntos civiles, y la Constitución americana impone á muchos de esos asuntos ese juicio; pero la esfera de acción del jurado es la criminal, y en ella es en donde produce los benéficos

resultados que hacen de él un órgano necesario de la función judical.

Los delitos y los crímenes van siempre acompañados de una fuerza emocional y de un interés dramático que excita la curiosidad sensitiva de la muchedumbre y que, llamada á juzgar, puede convertirse en curiosidad intelectual y concluir por descubrir hasta en sus más recónditos accidentes la delincuencia ó inocencia que se trata de establecer. Hacer esa declaración de inocencia ó delincuencia, esa es la función del jurado. La del juez sigue siendo la que es, y cuando el veredicto es de culpabilidad, declara é impone la pena que conlleva el hecho.

No por parecer extraño, deja de ser efectivo que el juzgar de un hecho y de las circunstancias y accidentes de ese hecho, es más fácil para el común de los hombres que para el hombre consagrado al ministerio de la ley y dotado del carácter impasible de la ley por sus hábitos mentales, volitivos y afectivos. Demasiado juez para ser hombre de completa realidad social, se identifica con la ley cuanto deja de identificarse con la fragilidad humana, y propende por hábito irresistible de la función social á sacar ilesa á la justicia, aunque quebrante la equidad. Procede así por exceso, no por defecto de conciencia, por vigoroso amor á la justicia, no por falta de equidad; pero cuando á solas con el delito ó el crimen de que conoce, vacila entre el hecho y la ley, vacila también entre su sensibilidad de hombre y su conciencia de agente de la ley, y se conturba y se angustia y agoniza y sufre dolores de sensibilidad, de razón ó de conciencia que alteran necesariamente la serenidad del fallo.

Á ese funcionario de la ley hay que completarlo con pocos ó muchos funcionarios de la vida que,

ignorantes de la ley, y conociéndose hombres como son los hombres, tengan más miedo á su conciencia que á la ley y más horror á la condenación de un inocente que al delito. Empleados en juzgar un hecho, afirman ó niegan con toda la ingenuidad de su razón y con toda la benevolencia de su conciencia, unas veces apiadados del hecho, otras veces lastimados del mal que la Sociedad ha sufrido con el hecho. Terminado el juicio, esos jueces tomados de entre las clases todas de la Sociedad, vuelven apaciblemente á su hogar.

Así es como el juicio por jurados, fundándose por una parte, — en cuanto al juicio, — en la dualidad de los elementos que concurren en toda delincuencia presunta ó consumada, y, por otra parte, — en cuanto al juez, — en que siendo iguales todos los hombres ante la naturaleza, todos han recibido de ella la misma facultad de conocer, patentizar, apreciar y juzgar hechos humanos, ha contribuido á simplificar, mejorar y completar la administración de justicia en aquella de sus ramas en que el funcionario de la ley se veía compelido á emplear más tiempo y á veces á perderlo en dolorosas cavilaciones, en temerosos aplazamientos, y en acciones y reacciones determinadas en su conciencia de hombre y en su conciencia de personificador de la justicia.

La división del trabajo judicial, la prontitud de juicio, la imparcialidad del fallo, la mayor garantía de equidad, y junto con todas estas ventajas, la representación activa y efectiva de la Sociedad, no como poder judicial, sino como porción de humanidad, hacen del jurado una institución útil, necesaria y complementaria de las demás instituciones judiciales.

RECAPITULACIÓN

El contenido de la segunda sección de esta tercera parte debía de ser, y con efecto ha sido, mucho más abundante que el de las partes antecedentes.

Se trataba de exponer las funciones del poder social y las operaciones que corresponden á cada una de esas funciones, y además de la tarea de enumeración, distinción, clasificación y análisis que impone la materia, se había de aplicar con cuidado suficiente el método de confrontación que importa probablemente adoptar cuando se trata de oponer hechos á principios, experiencias á doctrinas, no para confundir el hecho con la doctrina ó la doctrina con el hecho, sino, al contrario, contrastarlos con el fin de facilitar la selección.

Atentos á la vez á las doctrinas consumadas y á las por consumarse, al desarrollo jurídico ya alcanzado y al que todavía yace en estado rudimentario en el fondo del sistema representativo de la democracia, no hemos suprimido parte ninguna del análisis ni consideración importante que ocurriera en su admirable construcción á los constituyentes americanos, pero tampoco hemos omitido la exposición de ideas y doctrinas por miedo á su novedad ó por temor de que parezca excesivo el tentar ó indicar, ó motivar, ó razonar innovaciones en

una fábrica de ideas tan nueva todavía como la democracia representativa.

Por eso, presentándose desde el primer capítulo de esta última parte, la necesidad de insistir corroborativamente en la idea trascendente, no tanto por nueva cuanto por positiva, de la distribución, de soberanía como fundamento real del gobierno de los grupos ú organismos sociales por sí mismos, hemos insistido. Por eso, también, ajustándonos á nuestra idea de poder y considerando meras funciones de él los llamados poderes del Estado, y primera función efectiva del poder de la Sociedad el sufragio, no hemos vacilado en analizarlo, definirlo, recomponerlo y organizarlo ó presentarlo en sus bases orgánicas, por nueva que sea la tentativa y por inusitado que sea el examen integral de esta función de poder, tan desconocida en su carácter de función como vergonzosamente compelida á legalizar el desorden jurídico á que generalmente sirve de disfraz. Pero en éste como en los análisis anteriores, antes de dar cuenta de la reforma reclamada por el sistema representativo, hemos cuidado de patentizar la necesidad de la reforma, examinando lo hecho por los organizadores de la democracia representativa.

Siendo tan vasta como es esta materia electoral, hemos puesto el mayor empeño en presentarla con la mayor extensión, y de ahí las varias lecciones que dan á conocer sucesivamente :

1° El derecho y el deber que instituye la función electoral ;

2° Los aciertos y los errores, las congruencias é .

incongruencias, las torpezas é inmoralidades de la actual organización electoral;

3° Las Convenciones electorales, en su naturaleza, en su historia, como coeficiente práctico de reforma dentro del viciado sistema histórico de elecciones, y como embrión del sistema racional;

4° El fundamento del derecho de las minorías, los métodos escogidos para hacerlo efectivo y la capacidad de uno de ellos para aplicarse á una reforma radical de las legislaciones electorales;

5° Exposición de la organización racional de la función electoral, de su fundamento doctrinal, de las bases orgánicas, del desarollo de las bases y del resultado probable que tendría una organización que, poniendo en actividad una función efectiva del poder que hasta ahora se ha burlado sistemáticamente, está llamada á contribuir al orden jurídico cuanto actualmente contribuye su degeneración al desorden material y moral de las sociedades municipales, provinciales y nacionales.

Deduciéndose de la naturaleza misma del poder que la segunda de sus cuatro funciones es la capacidad de legislar, pasamos al examen de la función y operaciones legislativas.

Pero aquí, antes de entrar en los hechos de organización, que son extraordinariamente numerosos, empezamos por una sucinta exposición de la doctrina, entremezclando después las ideas propias con las realizadas, á medida que procedemos en el análisis.

De él derivamos estos conocimientos :

1° Que la naturaleza de la función legislativa es eminentemente racional;

2° Que de la naturaleza de esa función se derivan sus bases racionales de organización;

3° Que los órganos de la función han de ser varios, y no ya sólo dos, según la mejor organización histórica, sino tres, según las necesidades del trabajo legislativo;

4° Que la función legislativa es política por necesidad fisiológica, ó en otros términos, porque en la función de legislar intervienen, no por igual, pero pareando su actividad, la razón y la voluntad social;

5° Que la función legislativa se distribuye entre todos los organismos de la Sociedad, — municipio, provincia, nación, — puesto que cada uno de ellos es un poder y cada uno de ellos tiene necesidad de hacer efectivas las funciones de su poder;

6° Que los órganos de la función legislativa son la Precámara, la Cámara y el Senado;

7° Que el número de funcionarios legislativos debe ser proporcional á la población; que cada una de las Cámaras tiene un objeto peculiar, objeto en que se funda también la distribución de funcionarios entre ellas; y que el mandato imperativo es inadmisible por contraproducente;

8° Que el legislar, como trabajo, está sujeto á división; que esa necesidad de su división es una de las razones en que se funda la necesidad de la Precámara; que el propósito doctrinal de ésta no es el puramente

económico de las Comisiones parlamentarias; y que, entre los trámites para la formación de la ley, hay uno observado en Inglaterra y Estados Unidos que conviene singularmente al carácter deliberativo de la función legislativa;

9° Que para la composición de los órganos legislativos hay que tener presentes, entre otras, condiciones de edad tales que aseguren ó contribuyan á asegurar el carácter y objeto peculiar de cada uno de los órganos que deban componer el cuerpo legislativo; que la elegibilidad debe consultar también el distinto propósito de las Cámaras; que la incompatibilidad de la función legislativa con cualquiera otra, debe ser absoluta; que la dieta ó remuneración de los funcionarios legislativos debe considerarse necesaria y ser tan elevada como lo consientan las rentas del Estado;

10° Que las atribuciones ú operaciones legislativas, deben ser tales y tantas como corresponden á la función social que tiene por fin el convertir en ley las necesidades colectivas;

11° Que la responsablilidad y duración de la función legislativa son un verdadero problema que es necesario resolver, y que en el estado actual de la Ciencia constitucional y de su práctica, sólo puede resolverse indirectamente, combinando la duración de los períodos legislativos con la permanencia de los funcionarios;

12° Que los cuerpos legislativos deben ser dotados de facultades judiciales, por qué, en qué casos, con qué procedimiento, y hasta qué punto;

Como al tercer momento del poder, la ejecución, corresponde la tercera función del poder social, del análisis de la función legislativa pasamos al de la ejecutiva.

Del análisis obtenemos los siguientes conocimientos :

1° El de los problemas resueltos por los constituyentes americanos al organizar el departamento ejecutivo, y la organización actual de ese departamento;

2° El de los problemas que han de resolverse para poder organizar concienzudamente la función ejecutiva; problemas que son el de la unidad, energía, rapidez, responsabilidad é independencia de la función;

3° El de los problemas relacionados con la duración, elección y modo de elección de los funcionarios ejecutivos ;

4° El de las bases orgánicas de la función ejecutiva ;

Como se ha visto, en esta parte del análisis, hemos antepuesto la exposición de los hechos de organización á la de las doctrinas, sin entremezclar, como en los dos análisis de las funciones electoral y legislativa, los hechos de organización histórica con los principios positivos de organización; pero ha sido, no por alterar el método sino para simplificar el análisis.

En el que vamos á hacer de la función judicial encontraremos, como en el de la función ejecutiva, la misma facilidad ó simplicidad que nos permitió ajustarnos estrictamente á nuestro método; y lo seguimos, exponiendo :

1° El problema de organización judicial más importante desde el punto de vista de la naturaleza de la función judicial. Ese problema es de la jurisdicción política del Cuerpo judicial;

2° Exponemos en seguida la organización del Cuerpo judicial, según la presenta la Constitución que ha servido y merece seguir sirviendo de guía á las sociedades democráticas;

3° Exponemos después las bases orgánicas de la función judicial, según se derivan de la naturaleza misma de la función;

4° Y por último, planteamos y resolvemos, ó más exactamente, recomendamos como necesaria la adopción de las soluciones históricas dadas á tres problemas complementarios de organización judicial, tan importantes para realizar el fin de la justicia social, como son la elegibilidad é incompatibilidad de la función judicial y la institución del Jurado.

ÍNDICE

Páginas.

NOTICIA BIOGRÁFICA VI

ALGUNAS PALABRAS XVII

PRIMERA PARTE

Idea, Definiciones, Sujeto y Objeto de la Ciencia.

LECCIÓN I

Varios nombres de la ciencia. — Por qué debería preferirse el de *ciencia constitucional*. — Cuál se prefiere, y por qué. — Rama de qué ciencia es. — Á qué orden de conocimientos corresponde 1

LECCIÓN II

Definición jerárquica del Derecho Constitucional. — Base de otra definición. — Definición lógica 3

LECCIÓN III

Si es ciencia el Derecho Constitucional, por qué, y qué ciencia es. — Método que sigue 6

LECCIÓN IV

Páginas.

Sujeto de la ciencia. — Qué es la Sociedad. — Organismo de la Sociedad. — Órganos que le corresponden . . . 8

LECCIÓN V

El objeto de la ciencia. — Qué es Estado. — Qué es institución. — Instituciones del Estado : primarias, secundarias, complementarias 12

LECCIÓN VI

Régimen social y político. — Discrepancia de ellos . . . 16

LECCIÓN VII

Concordancia de regímenes. — Datos racionales y experimentales en que se funda 18

LECCIÓN VIII

Autonomía : su influencia en Sociedad y Estado. — Autonomía individual. — Los derechos individuales considerados como una de las instituciones del Estado. . . 24

LECCIÓN IX

La libertad considerada como un resultado; considerada como una antítesis de autoridad. — Libertad jurídica. — Su relación con el orden. — Orden mecánico. — Orden jurídico 29

Recapitulación. 36

SEGUNDA PARTE

Bases de Constitución.

LECCIÓN X

Páginas.

El poder del Estado como segundo elemento orgánico. — Qué poder es ese. — Á quién corresponde. — Diversas teorías 41

LECCIÓN XI

Exposición de la noción del poder como elemento orgánico. — Funciones del poder : electoral, legislativa, ejecutiva, judicial. 47

LECCIÓN XII

Soberanía. — Distribución de Soberanía. — Límites . . 52

LECCIÓN XIII

Medios de manifestación de la Soberanía. — El principio de las mayorías. — El principio de las minorías . . . 62

LECCIÓN XIV

El Gobierno. — Noción vulgar. — Nociones negativas. — Noción positiva. — Funciones del Gobierno. 66

LECCIÓN XV

Formas de gobierno. — Clasificaciones admitidas. — Formas históricas. — Formas contemporáneas de gobierno 77

LECCIÓN XVI

Páginas.

Crítica de las formas contemporáneas de gobierno. — Viciosas aplicaciones del principio representativo. — Parlamentarismo. — Centralismo 82

LECCIÓN XVII

Continuación de la anterior. — Centralismo 92

LECCIÓN XVIII

La mejor aplicación del sistema representativo. — Democracia representativa. — Su influencia actual. — Su duración probable. — Lo que le falta 97

LECCIÓN XIX

De la Federación. — Si es complemento de la Democracia representativa. — En qué consiste. — Federación histórica. — Su nacimiento en los Estados Unidos. — Su aplicación á Suiza. — Por qué ha costado tanta sangre á Méjico, Colombia y República Argentina. — Federación natural. — Su aplicación á repúblicas unitarias . 101

RECAPITULACIÓN. 113

TERCERA PARTE

SECCIÓN I

Constitución del Estado.

LECCIÓN XX

Qué es Constitución. — La ley. — Condiciones esenciales de la ley. — Aplicación de esas ideas á la ley. — Sus

Páginas.

cualidades. — Por qué, siendo constitución del Estado, no debe referirse á la Provincia ni al Municipio. 117

LECCIÓN XXI

Lo primero que debe contener una Constitución. — Los derechos individuales como institución del Estado. — Como medios de progresión y educación política. — Como simplificación de la tarea de gobernar. — Influencia de ellos en el derecho de iniciativa individual. — En qué forma. — Por qué. — Sus varios nombres. — El mejor 126

LECCIÓN XXII

Desarrollo histórico de los derechos absolutos. 137

LECCIÓN XXIII

Clasificación de los derechos absolutos. 145

LECCIÓN XXIV

Análisis de los derechos absolutos. — Primer grupo. — Condición de vida. — Derecho de inviolabilidad de la existencia 151

LECCIÓN XXV

Continuación del análisis. — Primer grupo. — Condición de racionalidad. — Derechos de conciencia. — Evoluciones del Estado. — Separación de la Iglesia y del Estado 160

LECCIÓN XXVI

Continuación de la anterior. — Derecho de conciencia. — Palabra hablada. — Palabra escrita 176

LECCIÓN XXVII

Páginas.

Continuación del análisis. — Condición de responsabilidad. — Derechos de libertad 185

LECCIÓN XXVIII

Continuación de la anterior. — Límites del derecho de reunión y del de asociación. 195

LECCIÓN XXIX

Continuación del análisis. — Condición de perfectibilidad. — Derechos de educación y de cultura 199

LECCIÓN XXX

Análisis del segundo grupo de derechos absolutos. — Condición de justicia. — Derechos de ciudadanía 208

LECCIÓN XXXI

Continuación del análisis. — Condición de igualdad. — Desigualdades naturales. — Igualdad jurídica. — Derecho de libre acceso á la administración pública. — Derecho de igualdad ante la ley 211

LECCIÓN XXXII

Continuación del análisis. — Condición de seguridad. — Seguridad personal. — Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. — Derecho de usar y llevar armas. 214

LECCIÓN XXXIII

Conclusión del análisis. — Condición de propiedad. — Derechos generales del trabajo 222

LECCIÓN XXXIV

Páginas.

Deberes constitucionales. 226

LECCIÓN XXXV

División y enumeración de los deberes constitucionales. . 234

RECAPITULACIÓN. 243

SECCIÓN II

Funciones y Operaciones del Poder.

LECCIÓN XXXVI

Reconocimiento constitucional del municipio y la provincia. 246

LECCIÓN XXXVII

Función electoral. — Si instituye un derecho ó un deber. — Derecho de delegación. — Deber de elección . . . 251

LECCIÓN XXXVIII

Análisis y crítica de la actual organización electoral . . . 256

LECCIÓN XXXIX

Convenciones electorales 276

LECCIÓN XL

Orígen histórico y resultado de las Convenciones 285

LECCIÓN XLI

El derecho de las minorías. — Principios de proporcionalidad en la representación 292

LECCIÓN XLII

Páginas.

Métodos arbitrarios. — Métodos matemáticos. — Dónde los practican. 298

LECCIÓN XLIII

Organización racional de la función electoral. — Fundamento doctrinal. — Bases orgánicas. — Desarrollo de las bases. — Resultado de la organización. 318

LECCIÓN XLIV

Función legislativa. — Su naturaleza. — Bases generales de organización que ella suministra. — Problemas que presenta. 331

LECCIÓN XLV

Distribución de la función legislativa 338

LECCIÓN XLVI

Órganos de la función legislativa. — Precámara. — Cámara. — Senado 342

LECCIÓN XLVII

Número de funcionarios legislativos. — Peculiar objeto de cada órgano legislativo. — Mandato imperativo . . . 347

LECCIÓN XLVIII

División del trabajo legislativo. — Comisiones y Precámara. — Propósito doctrinal de la Precámara. — Trámites legislativos para la formación de la ley. 356

LECCIÓN XLIX

Composición de los Cuerpos legislativos. — Condiciones de elegibilidad. — Incompatibilidades. — Dieta . . . 365

LECCIÓN L

Páginas.

Atribuciones ú operaciones legislativas. 372

LECCIÓN LI

Responsabilidad y duración de la función legislativa . . . 378

LECCIÓN LII

Facultades judiciales del Cuerpo legislativo. 388

LECCIÓN LIII

Función ejecutiva. — Problemas resueltos y organización establecida por la Constitución federal de los Estados Unidos 397

LECCIÓN LIV

Función ejecutiva. — Problemas que han de resolverse para organizarla. — Unidad. — Energía. — Rapidez. — Responsabilidad. — Independencia 404

LECCIÓN LV

Otros problemas de la organización ejecutiva. — Elección. — Duración. — Modo de elección. 411

LECCIÓN LVI

Bases orgánicas de la función ejecutiva. — Distribución de operaciones. — El manejo del erario. — Ejecutivo del dinero. — El nombramiento de empleados. — Institución de oposiciones 422

LECCIÓN LVII

Delimitación entre la función ejecutiva y las demás . . . 432

LECCIÓN LVIII

Páginas.

Función judicial. — El problema capital : jurisdicción política 436

LECCIÓN LIX

Función judicial. — Su organización 441

LECCIÓN LX

Continuación de la anterior 447

LECCIÓN LXI

Bases orgánicas de la función judicial 449

LECCIÓN LXII

Problemas complementarios de organización judicial. — Elegibilidad. — Incompatibilidad. — Juicio por jurados. 455

LECCIÓN LXIII

Problemas complementarios. — Incompatibilidad de la función judicial con cualquier otra. 460

LECCIÓN LXIV

Problemas complementarios. — El juicio por jurados . . 463

Recapitulación. 466

IMPRESO

POR

PHILIPPE RENOUARD

19, rue des Saints-Pères

PARÍS