

COMPENDIO

DE

DERECHO PUBLICO INTERNO Y EXTERNO

por el

COMENDADOR SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA.

TRADUCIDO Y ANOTADO.

Por Bartolomé Herrera

PARA EL USO DEL COLEJIO DE SAN CARLOS.



L I M A .

Unico depósito de venta: Tipografía de AURELIO ALFARO.
Calle de Baquíjano (Union 6ª) núm. 317.

INDICE.

SECCION PRIMERA.

DERECHO PUBLICO INTERNO Ó DERECHO CONSTITUCIONAL.

Artículos.	Páginas.
I. Nociones preliminares.....	1
II. Poder Lejislativo.....	4
III. Poder Ejecutivo.....	25
IV. Poder Judicial.....	61
V. Poder Electoral.....	71
VI. Poder Conservador.....	82

SECCION SEGUNDA.

DERECHO PUBLICO EXTERNO Ó DERECHO DE JENTES.

I. Introduccion.....	83
II. Independencia de las naciones.....	84
III. Derecho de tránsito y mansion.....	86
IV. Tratados de alianza y comercio.....	90
V. Confederaciones.....	91
VI. Propiedad territorial y demarcacion de límites.....	92
VII. Libertad de los mares.....	96
VIII. Derechos y deberes de las naciones en tiempo de guerra.....	97
IX. Conclusion de la guerra.....	112
X. Funciones y derechos de los agentes diplomáticos.....	115
Notas á la seccion primera.....	I
Notas á la seccion segunda.....	XLIII

SECCION PRIMERA.

DERECHO PUBLICO INTERNO,

6

DERECHO CONSTITUCIONAL.

ARTICULO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

§ 1º

Derecho público interno, ó Derecho Constitucional, es el conjunto de los principios que arreglan, en favor de cada nacion, el ejercicio de los poderes políticos del Estado.

§ 2º

El fin de la sociedad política es asegurar á cada uno de los individuos que la componen, el mayor goce posible de los derechos naturales, propiedad real, libertad individual, y seguridad personal. Garantidos una vez al ciudadano estos derechos por la ley civil, se hacen derechos civiles. (1)

§ 3º

La ley civil se distingue de la natural en que, sobre la pena que esta impone á la violacion del deber, añade nueva pena.

§ 4º

La ley de lo justo quiere que se haga el mayor número de bienes y el menor número de males. La ley social quiere en particular lo que produzca mayor bien para el mayor número. (2)

§ 5º

A mas de los tres derechos civiles de propiedad, libertad y seguridad, el ciudadano puede ser llamado á ejercer uno ó varios de los cinco derechos, ó poderes políticos del Estado, á saber: el poder electoral, lejislativo, judicial, ejecutivo y conservador.

§ 6º

Pero entre los habitantes de un pais, hay algunos que no pueden ejercer los derechos civiles ó políticos de que acabamos de hablar. Tales son los menores y otros individuos no emancipados, las mujeres, los idiotas, los amentes y aquellos á quienes se ha prohibido que los ejerzan por decreto judicial, en castigo de delitos, á que la ley haya impuesto esa pena. Esta última clase es la de los ciudadanos *degradados*; la otra es la de los ciudadanos impedidos naturalmente. Los que están en el pleno goce de sus derechos se llaman ciudadanos *activos*. Los que, sin haber nacido en el pais, gozan de los derechos políticos, se llaman *extranjeros naturalizados*: si no tienen el goce de estos derechos se les llama *extrangeros no naturalizados*.

§ 7º

Los ciudadanos son propietarios de bienes raices, comerciantes ó industriosos, ó empleados públicos.

Estos tres estados se subdividen en las doce clases del cuadro siguiente:

ESTADOS.	CLASES.
De propiedad raiz.	{ 1 Agricultura y otros bienes territoriales. 2 Minería.
De industria.	{ 3 Comercio y todas las otras profesiones industriales. 4 Instruccion pública. 5 Salud pública. 6 Marina.
De empleados en el servicio público.	{ 7 Ejército. 8 Empleados en obras públicas. 9 De Hacienda. 10 De Justicia. 11 De Estadística. 12 De la Secretaría de Estado y Relaciones Exteriores.

§ 8º

Es indispensable que haya en toda sociedad unos hombres mas distinguidos que otros por su industria, talento, riqueza ó empleos públicos. Una nobleza fundada en estas diferencias inherentes á la naturaleza humana, nada tiene de comun con la nobleza de *linaje*, que solo se funda en el privilegio, es decir, en la violacion de todas las leyes.

Para sacar ventajas de los sentimientos loables de ambicion, que impelen á toda alma bien formada á elevarse á esta jerarquia de verdadero mérito, y para enfrenar las pretensiones de la intriga, la ley fundamental del Estado debe fijar, no solamente las clases en esta nobleza constitucional, sino tambien el modo de ascender; á fin de que sea **gradualmente** y no por el favor sino por el fallo de la opinion pública.

Creemos haber alcanzado este objeto dividiendo la jerarquia en doce clases, en las que se distribuyan todos los ciudadanos, segun su talento, riqueza ó empleos que desempeñen en servicios del Estado; y establecemos el modo de subir ordenadamente de grado en grado y por eleccion nacional, sin que ninguna persona sea promovida, sino por la mayoría de votos de las personas de su grado y de las de los ~~grados~~ **inmediatamente inferior** y superior al suyo, en cualquiera de las doce clases de los tres **estados civiles** de que hemos hablado.

§ 9º

El ejercicio de uno ó de muchos poderes politicos, legalmente delegado, constituye lo que se llama *representacion nacional*; ya se haga esta delegacion por un nombramiento expreso, ya se derive del consentimiento tácito de la nacion. (3)

§ 10.

No debe confundirse la representacion nacional con la representacion provincial, municipal &c. La primera está encargada de los intereses comunes á dos ó muchas provincias. Los intereses que conciernen á una provincia pertenecen exclusivamente á la representacion provincial. Debe hacerse la misma reflexion respecto de cada una de las representaciones territoriales considerada relativamente á las otras.

Por esto la division del territorio es uno de los problemas mas importantes del sistema constitucional. Juzgamos que todo pais algo considerable debe dividirse en seis órdenes de territorio que llamaremos **provincias, departamentos, gobiernos, cantones, distri-**

tos y parroquias. No adoptamos el sistema jeneralmente seguido de admitir diferente division para cada ramo del servicio público. En nuestro proyecto de organizacion social, la division que acabamos de indicar es comun á todos los ramos de la administracion civil, judicial, de hacienda ó militar. La marina, las minas, los canales, los rios, y algunas otras ramificaciones de la administracion que no existe en todos los lugares, son las únicas excepciones de esta regla jeneral.

ARTICULO II.

DEL PODER LEJISLATIVO.

§ 11.

Los publicistas dicen que las atribuciones del poder lejislativo consiste en dictar leyes y dar decisiones lejislativas: pero no puede concebirse en qué hacen consistir la diferencia entre estas dos especies de atribuciones. La causa de la confusion de su doctrina es que no han dado una definicion exacta de la palabra ley; y por aqui, sin embargo, debia haberse comenzado: mucho mas, cuando no se puede determinar la diferencia entre los poderes ejecutivo y lejislativo, si antes no se determina en qué se distingue la ley del decreto. Procuremos enmendar esta falta.

Toda disposicion, emanada de la autoridad, que concede primitivamente un derecho, ó impone primitivamente un deber, es ley del Estado.

Pero si la disposicion, sin conceder derechos ó imponer deberes, que no hayan sido declarados antes por la ley, se limita al modo de ejecutar la ley, se llama decreto.

§ 12.

Cuando decimos que la ley *concede* derechos ó *impone* deberes primitivamente, no se deben tomar estas espresiones á la letra; porque, siendo el derecho y el deber correlativos, no se podria suponer que hubiese *derecho* por una parte sin *deber* por la otra: como tampoco podria suponerse que la propiedad de un objeto perteneciese á alguien, sin afirmar al mismo tiempo que no pertenecia á otro. Esta es la razon por que la ley civil puede ser justa ó injusta: justa, cuando decide en favor de aquel á quien la propiedad pertenece en efecto; injusta, cuando prohíbe á alguno el uso de su derecho, por asegurar su goce á quien no le pertenece. La ley no puede, pues, conceder derechos á quien no los tenia, ni imponer deberes á quien no estuviese ya ligado con ellos. Asi,

no se habla propiamente cuando se dice que *concede ó impone*; por que no hace sino declarar de que lado está el derecho y de cual el deber.

Los juriconsultos han errado tomando literalmente estas dos expresiones. Hay cuestiones en que no es fácil determinar de que parte está el derecho, y entónces es libre el legislador para seguir los dictámenes de su razon. Debe suceder por consiguiente que la legislacion de diferentes países sobre tales cuestiones sea diferente y muchas veces opuestas. De aqui han concluido, que la legislacion de cada pais depende enteramente de la libre voluntad del legislador, no han reflexionado que cuando las cuestiones no son dudosas, no es permitido al legislador resolver á su antojo, ni es árbitro para conceder la victoria en la causa á una parte, cuando es indudable el derecho de la otra.

§ 13.

Debe naturalmente suceder, que en los casos mas ó menos dudosos y aun en los que, sin envolver duda alguna, el interés privado ciega al lejislador, éste determine contra razon y contra derecho; y entonces las leyes, en lugar de proteger al ciudadano violan sus derechos. La mayor parte de los escritores han concluido de esta observacion que el hombre al entrar en sociedad hace el sacrificio de parte de sus derechos. Conclusion errónea; porque para que los hubiese sacrificado, era necesario que fuese dado al hombre salvaje ensanchar el círculo de sus necesidades y de sus goces, tanto como al hombre civilizado, y que tuviese ménos embarazos para satisfacer sus necesidades, que el que vive en sociedad. Pero el hecho es, que aun reducido á las pocas necesidades y goces que lo distinguen del hombre social, tiene menos seguridad, porque tiene menos medios de defensa y por consiguiente menos libertad. En cuanto á la propiedad, jamas se han atrevido los panejiristas del tal estado de naturaleza á decir que ella pueda existir sin la proteccion de las leyes. (4)

Pero de que las leyes deban proteger á los ciudadanos contra los ataques que los malvados puedan querer hacer á sus derechos, no debe deducirse lo que se llama *policía preventiva*, que prohíbe á los ciudadanos el ejercicio de una parte de sus derechos, no por que hayan abusado de ellos, sino porque, en igual caso, otros han abusado, lo que es un castigo: de modo que el lejislador dirijiendo un ataque á sus derechos, comete un crimen por impedir un delito que quizá no se cometería, ni se pensaria en cometer.

§ 14.

Los abusos del poder legislativo que acabamos de indicar, son mas frecuentes en las monarquías absolutas, en donde el monarca tiene la plenitud de este poder á mas del ejecutivo. Por esto en las monarquías constitucionales hay, fuera del monarca, mandatarios encargados especial y únicamente de concurrir con él á la formación de las leyes y de velar sobre su ejecucion.

Si diferentes mandatarios tienen que concurrir á un fin comun, están por consiguiente investidos de un mismo mandato jeneral; pero como estos mandatarios son tomados de clases determinadas, y llamados á representar los intereses de las mismas clases, cuyo conjunto hace la totalidad de la nacion, aunque sus intereses sean algunas veces opuestos, conviene que la legislatura esté dividida en tantas porciones cuantos sean los intereses, que no deben representarse por los mismos mandatarios, á causa de la oposicion que puede haber entre ellos.

De este modo cada especie de intereses será representada por diferente porcion del poder legislativo, y cada una de estas porciones estará investida no solamente del mandato jeneral ya mencionado, sino tambien de un **mandato especial**, á saber: el de representar los intereses que no podrian ser bien representados por las otras porciones.

La diferencia que establecemos entre las diversas porciones del poder legislativo, no nace de que los interesados confien en la probidad de unos mas que en la de otros mandatarios; porque ellos mismos los elijen todos á nombre de la nacion, supuesto que en toda monarquía constitucional la nacion es la que elije ó aprueba á los funcionarios públicos. La division de los mandatos especiales de las diferentes porciones del poder legislativo proviene de que los conocimientos de cada cámara le dan mas capacidad que á la otra para representar ciertos intereses.

Los intereses que en toda nacion algo considerable pueden hallarse en oposicion algunas veces, y que exigen conocimientos especiales en las personas que deben representarlos, se dividen en cuatro clases, á saber: 1ª. intereses de las grandes divisiones territoriales; 2ª. intereses de las doce clases de profesiones diferentes, en que pueden dividirse, como hemos visto, los tres estados de propiedad, de industria y de servicio público; 3ª. intereses jenerales y recíprocos de todos los poderes constitutivos del Estado; 4ª. intereses de la nacion respecto de los otros pueblos del mundo.

§ 15.

En todas las monarquías constitucionales los intereses de la primera especie son representados por una cámara á que se dá generalmente el nombre de *cámara alta*, y á sus miembros se les ha llamado *pares* ó *senadores*. La segunda especie de intereses es representada por otra cámara llamada de los *comunes* ó *diputados*. La tercera y cuarta especie de intereses son representadas por el *monarca*.

§ 16.

Hay publicistas que no adoptan esta division del poder. Unos creen que basta dividirlo entre el rey y una sola cámara. Otros qué debe concentrarse cada poder político en un solo individuo físico ó moral, es decir el poder ejecutivo en un *presidente* ó en un *directorio*, el poder legislativo en una sola cámara.

A esta diverjencia de opiniones ha dado origen la imposibilidad en que se han encontrado los publicistas de asignar los verdaderos caracteres distintivos tanto de la cámara alta como del rey. En cuanto á la cámara alta unos han dicho que representa la gran propiedad, otros la nobleza, otros en fin que está destinada á contener por una parte la tendencia de la corona al despotismo, y por otra la de la cámara de los comunes á la democracia.

De estas tres teorías que son las únicas conocidas hasta el presente, las dos primeras son absolutamente falsas: la tercera es por la menos inexacta.

Sea de esto lo que fuere por lo que hace á tiempos pasados, es un hecho que actualmenté la cámara alta en un país constitucional, monárquico ó republicano, no representa la gran propiedad. En el estado actual de las sociedades, la representan mas bien los miembros de la cámara de los comunes, tomados de la clase que está en posesion de la gran masa de riqueza industrial y territoriales de las naciones.

La cámara alta ni en Francia, ni en los Estado Unidos, podria representar una nobleza que no existe en la primera de estas dos naciones, ni puede existir en la segunda.

Nadie duda que esta cámara contribuye á guardar el equilibrio entre las opiniones extremas que acabamos de mencionar: pero todavia hay otro escollo que los publicistas no han advertido y hácia el cual la cámara alta impeleria la nave del Estado, si la de los comunes no le opusiese un poderoso contrapeso: quiero decir, el privilegio, ó como se llama ordinariamente, la *aristocracia*.

Así la cámara de los comunes oponiéndose al establecimiento del privilegio por una parte, y del despotismo por otra, hace al Estado un servicio semejante al que hace la cámara alta, oponiéndose al despotismo y á la democracia: pero esto no es mas que efecto de la division del poder legislativo en dos ó en tres porciones, y no la razon de esta division. No ha sido creada la cámara alta para oponerse á los intereses representados por la de los comunes, sino que se opone á ellos por que son contrarios á otros intereses que ella representa. La oposicion, pues, no es mas que efecto de las atribuciones que se le han delegado. Solo señalando sus especiales atribuciones, puede determinarse en qué se distingue su mandato especial del de la cámara de los comunes y del de la corona.

§ 17.

Lo que la teoria nos acaba de demostrar lo confirma la historia de los gobiernos representativos. Este principio se ha admitido por todos los fundadores de Estados, tanto monárquicos como republicanos; porque en todas partes se ha ejecutado la division del poder legislativo, ó desde el principio, ó con el trascurso del tiempo, conforme á lo que acabamos de indicar; y en todas partes la eleccion de los miembros de las dos cámaras está fundada en los conocimientos especiales que se requieren para cumplir con su mandato especial. Así los diputados se elijen en todos los paises de las clases mas inmediatas á aquellas en que, segun el §. 7º, pueden dividirse todos los habitantes.

Por otra parte, los pares ó senadores, miembros de la cámara alta, son tomados en todas partes de entre aquellos hombres que por su situacion social están al cabo de las relaciones estadísticas de las grandes divisiones territoriales del Estado: relaciones que el comun de los diputados concentrados en el circulo de sus profesiones, mas ó menos limitado, no se hallan en estado de poder apreciar.

Hay aun, es verdad, algunos paises donde ha prevalecido la opinion de una sola cámara: pero acabarán por reconocer, como los Estados-Unidos, que esta cámara, demasiado embebida en discusiones de pormenores, no puede atender al arreglo no menos importante de los intereses de las grandes masas de los Estados de la union, de las provincias ó departamentos; y que por esto se desenvuelven en el seno del Estado una lucha de intereses mas altos que la mayor parte de los diputados no son capaces de conciliar ni comprender.

Hay, sin embargo, una excepcion de esta regla jeneral, que

sirve para confirmar mas su exactitud, y es, que quando el pais sea de tal suerte limitado, que las personas capaces de representar los intereses especiales de las clases, no desconozcan los intereses jenerales del Estado, no habrá motivo alguno para la creacion de segunda cámara.

§. 18.

Acabamos de ver que es necesario que haya tantos mandatos especiales, cuantos son los intereses diversos: porque exigen diferentes conocimientos en los que deben sostenerlos; y porque, pudiendo muchas veces hallarse en oposicion, no deben ser confiados todos á las mismas personas. Pero de aquí no se sigue que estos diversos representantes deban deliberar en cámaras separadas, como se practica en todos los paises constitucionales. Por el contrario, parece que debiendo considerarse las razones por todos y por cada uno de los representantes de la nacion, debian, reunidos en una sola cámara, comunicarse recíprocamente las razones que cada uno tuviese que alegar en favor de los intereses que sostiene. Es necesario, pues, ó abolir la discusion en cámaras separadas, ó encontrar una razon de peso en que pueda fundarse esta separacion.

Hemos notado ya que los diputados de cada una de las doce clases representan intereses diversos de los de las once clases restantes; del mismo modo que cada senador ó par, representante de una provincia ó departamento, tiene que sostener intereses diferentes de los que representan los demas miembros de la misma cámara. ¿Por qué, pues, prescribir á los pares ó senadores que deliberen con separacion de los diputados, por la diferencia que existe entre los objetos de sus mandatos; y no reconocer la necesidad de semejante separacion entre los diputados que representan los intereses de las diferentes clases? Es que hay homojeneidad entre los principios de que los diputados de las diferentes clases han de tomar los argumentos para apoyar sus opiniones; asi como en la cámara de los pares, debiendo los argumentos tomarse en el campo de la alta estadística, los miembros de esta cámara se consideran en estado de comprenderlos y apreciarlos.

Si, por el contrario, el diputado tiene que alegar sus razones ante la cámara alta, ó los miembros de esta ante los diputados, no se podrá establecer entre ellos una discusion igual; porque ni á los diputados se les considera dotados de los conocimientos estadísticos necesarios para fallar con conocimiento de causa sobre las opiniones emitidas por los senadores; ni estos poseen jeneralmente los conocimientos de pormenores, indispensables para poder emitir opi-

nion decisiva entre las que dividan á la cámara de los comunes. Se puede comparar esta diversidad de conocimientos, que hace imposible á los unos apreciar las razones de los otros, al caso de dos asambleas encargadas de sostener los intereses de sus instituyentes, pero ignorando la una el idioma de la otra. Para llegar á algun resultado en la materia, seria menester no reunir las para que deliberasen juntas, pues suponemos que el idioma de la una es desconocido á todos ó algunos de los miembros de la otra, sino que la proposicion votada por la mayoría de estas dos cámaras, se sometiese á la deliberacion de la otra asamblea; y segun lo que resultase de la votacion en esta, comparada con la de la otra, se veria la cuestion como resuelta afirmativa ó negativamente.

§ 19.

No basta que la ley ordene á cada cámara discutir las leyes. Debe prescribirlas ademas el modo de discutir las; porque la experiencia enseña que, por lo comun, se hace lo contrario de lo que la importancia del asunto exige: y esto se observa tanto en la discusion, como en los trabajos preparatorios de las comisiones.

Ya se vé que la formacion de estas está en contradiccion con su objeto; porque unas veces se concede al *Presidente* la facultad de nombrar los miembros que deben componerlas; otras se elijen por suerte, y aun cuando sean elejidos por escrutinio, resulta que cada comision se compone de personas tomadas de profesiones enteramente distintas, incapaces de convenir en los mismos principios; y que al cabo vienen á someterse á la decision de uno ó varios de los miembros que tienen mas conocimientos sobre el objeto especial de la comision, ó mas destreza para hacerlo creer.

Como, segun nuestro sistema, la cámara de los comunes se compone de cierto número de diputados por cada una de las doce clases ya mencionadas, (§. 7). estan todos naturalmente divididos en doce comisiones, compuesta cada una de hombres especiales y, por consiguiente, en estado de deliberar sobre cada objeto que tenga relacion con los intereses de las clases que representan.

Asi cada proposicion que no sea bastante sencilla para poderse decidir en una sola sesion, deberá discutirse en una comision particular y despues en una comision jeneral compuesta de cierto número de miembros de cada una de las doce comisiones particulares. Los trabajos de las diferentes comisiones dejarán la materia suficientemente preparada para someterla á la decision de la cámara.

Decimos lo mismo de la cámara alta que se compone de los pares ó senadores representantes de los departamentos. Puede tambien dividirse en doce porciones ó grupos, cada uno formado de los representantes de cierto número de departamentos, y de este modo los senadores ó pares de cada grupo, formarán una comision cuyos miembros pueden discutir reunidos las proposiciones que se les distribuyan relativas á los intereses de los departamentos que representan. Veremos despues por que deban formarse doce porciones de los departamentos, que correspondan á las doce clases de que se compone la cámara de los comunes.

§ 20.

Cerrada la discusion se debe proceder á votar. El uso ha establecido tres formas de votacion, á saber: poniéndose en pié ó quedandose sentado, de palabra y por escrutinio secreto. Las dos primeras están sujetas á grandes abusos y dejan una sensible incertidumbre sobre el resultado de la votacion. La tercera solo es buena para sustraer del ódio público á los diputados, que, cubiertos con el velo del secreto, traicionan impunemente su deber.

Juzgamos mejor que cada diputado ponga en la ánfora una cédula de aprobacion ó reprobacion en que escriba su nombre, de suerte que al publicarse el contenido de cada cédula se nombre al diputado á quien pertenezca y él se levante para ratificar lo que se ha publicado, ó para reclamar contra el error que se cometa (5).

Agregaremos aun, que cada proyecto sometido á la deliberacion de las cámaras puede ser discutido en sus relaciones con los principios jenerales del derecho, de la economía política y de la razon universal; ó relativamente á alguna de las doce clases ya mencionadas; ó en fin, relativamente á los intereses de tal ó cual division territorial. Cuando la discusion se establece con respecto á los principios jenerales de que acabamos de hablar, no hay duda que es lícito á todos los miembros de cada cámara emitir sus opiniones bajo este punto de vista, cualesquiera que sean las opiniones ya emitidas ó que se puedan emitir en esa ó en la otra cámara: pero cuando deba discutirse el proyecto con relacion á los intereses de una de las doce clases susodichas, lo que la cámara de los comunes decida, no deberá ser sometido á la revision de la cámara de pares ó senadores: estos deben limitarse á considerarlo respecto de los principios jenerales de que hemos hablado, ó de los intereses de las divisiones territoriales que representan. Del mismo modo el proyecto que en esta úl-

tima cámara haya sido discutido bajo el punto de vista estadístico de los intereses de las grandes divisiones territoriales, no deberá ser discutido bajo este aspecto en la cámara de los comunes, competente solo para examinarlo respecto de los intereses de las doce clases que representa, ó bajo el punto de vista de derecho universal de que acabamos de hablar.

Parece que en todos los países constitucionales se ha reconocido esta diversidad de aspectos bajo que debe ser discutido cada proyecto de ley en las dos cámaras; y habiéndole dado el nombre de *independencia*, se ha concluido que si un proyecto es aprobado en la cámara en que ha sido primeramente discutido y rechazado en la otra, deberá por esto solo considerarse como no presentado. Esta es una falsa consecuencia sacada de una equivocacion. Las dos cámaras son independientes; porque cada una está autorizada á decidir con independencia de las decisiones de la otra: pero los intereses jenerales de las divisiones territoriales, representados por la una, no son independientes de los de las doce clases representados por la otra: son idénticos, y por consiguiente, será muy absurdo establecer en jeneral que la mayoría de una cámara pudiese destruir las decisiones de la otra. Lo que dicta el buen sentido en semejantes casos, es añadir la mayoría que aprueba en una á la minoría que aprueba en la otra, y decidirse segun la mayoría que resultase de esta suma. Veremos en adelante que debe hacerse cuando resulte igualdad de votos.

§ 21.

Tambien está en uso contar los votos por cabezas, ó *votos visibiles*, como se dice en lenguaje de cancilleria, sin distincion de clases. Creemos este método muy erróneo: en nuestra opinion se deben contar por clases. Cada diputado debería votar en su clase y la mayoría de cada clase se reputaría por un solo voto, los cuales se llaman *votos curiales*. Asi los votos de la cámara se reducirían á doce. Nuestra opinion sobre esto se funda en que hay homojeneidad de motivos entre los votos de una misma clase y heterojeneidad entre los de diferentes clases; y es absurdo sumar cantidades heterojeneas.

Todo lo dicho sobre el modo de votar se refiere igualmente á cada una de las cámaras. No es esta la única reforma que hay que hacer en la votacion de las cámaras legislativas. Lo que se practica jeneralmente en esta materia es decir los asuntos por la pluralidad absoluta de votos de los miembros presentes: pero no se exige para la votacion la presencia de un número determinado de

miembros de la cámara. Olvido tanto menos perdonable, cuanto que casi en todas partes se ha determinado no haya deliberacion, sino estando presente á lo menos la mitad de los miembros de la cámara. Por una contradiccion bien singular, han limitado casi todos esta disposicion á la cámara de diputados, dandose mucha importancia á los pares presentes y muy poca á los ausentes, cualquiera que sea su número.

En fin, por un abuso todavia mas chocante muchos miembros presentes dejan de votar por la sola razon de que está por la opinion contraria una numerosa mayoria, cuya formacion no han podido impedir.

Las consecuencias que resultan de estos diferentes abusos no pueden ser mas funestas al interes público. No se debe dejar á la voluntad de un mandatario el cumplir ó no con todos ó algunos de los artículos de su mandato. Si no está presente uno de los diputados, la parte de los intereses públicos que se le ha confiado no está representada al tiempo de la discusion: y si fué necesario nombrarlo, hay contradiccion en suponer que se pueda proceder sin su presencia.

Por otra parte, como la discusion no se entabla sino para llegar al fin á votacion; no es menos contradictorio que sea necesaria la presencia de todos ó la mayor parte de los miembros para la discusion y que sea suficiente cualquiera fraccion para votar y estatuir.

Es faltar al deber de mandatario no alegar sus razones en favor de la opinion que se crea mas conforme á los intereses públicos; y apoyar su voto aunque no sea sino para debilitar el peso que forma la mayoria que no se ha podido impedir.

§ 22.

Hemos visto ya que cuando una proposicion es aprobada por una de las camaras y rechazada por la otra, es necesario sumar los votos afirmativos y los negativos de las dos cámaras, á fin de que la cuestion quede decidida por la mayoria que resulte de esta suma.

Pero antes de practicar esta operacion aritmética, es menester examinar si la diverjencia de opiniones de las dos cámaras proviene de que haya discutido el proyecto cada una bajo el punto de vista de su mandato especial, ó si las dos lo han mirado tambien en sus relaciones con los principios jenerales del derecho, de economía política y de la razon universal, como hemos notado que es lícito hacerlo á cada uno de los miembros de las dos cámaras.

En el primero de estos dos casos no habrá mas que hacer la adición de los votos afirmativos de las dos cámaras por una parte, y de los negativos por otra. Pero en el segundo caso, como no existe la razon en que se funda la necesidad de la separacion de las dos cámaras, puesto que en ambas han de haberse tomado los argumentos en pró ó en contra de una misma fuente, la discusion gana en ser renovada en comun por la reunion de las dos cámaras, que conviene en semejante caso. Luego que esta discusion en comun haya concluido, deben recojerse los votos curiales de las doce provincias por una parte, y los de las doce clases por la otra, y la cuestion quedará resuelta por la mayoría si la hay: pero si resultase empate ó igualdad de votos, es fácil remediarlo; porque si el gobierno es monarquico, el monarca quitará la igualdad adhiriendose á una de las dos opiniones; y si es republicano se deliberará acerca del número de suplentes que sea necesario aumentar á cada una de las clases de las dos cámaras, y la cuestion se discutirá nuevamente con ellós en las cámaras reunidas.

La necesidad de conciliar las opiniones diverjentes de las dos cámaras se ha reconocido en algunos paises constitucionales: pero en lugar de adoptar la medida tan simple, que acabamos de indicar, de hacerlas deliberar, en comun en los casos que hemos supuesto, que es el unico medio de conciliar las opiniones, se ha recurrido á una comision compuesta de un número igual de miembros de las dos cámaras; de suerte que las decisiones tomadas por la mayoría de esta comision, es decir, por una fraccion de otra fraccion pequeña del parlamento nacional, deben ser consideradas como leyes del Estado: disposicion contraria á los mas sencillos principios de la recta razon.

§ 23.

Contribuye á que se rechaze la medida de las comisiones mixtas, de que acabamos de hablar, el que se tienen á puerta cerrada; cuando en todas partes se ha mirado con justicia la publicidad de los debates de las cámaras legislativas como una de las mas seguras garantias de las libertades públicas. Pero en ninguna parte se ha apreciado aun toda la trascendencia de tan importante institucion. Todo se ha limitado á admitir al público á las discusiones y aun se ha permitido á cierto número de personas colocarse de modo que puedan hacer apuntes de los discursos y actos de la sesion. Mas dista esto mucho todavia de ser una publicidad verdaderamente útil y francamente nacional. Esta no obtendrá sino cuando se constituya el falso principio de igual-

dad una eleccion justa en la admision del público. Los que reunan las calidades que se requieren para ser elector no deben excluirse de la asistencia á los debates de las cámaras; pero los que no tengan estas calidades no pueden ser admitidos sin el doble inconveniente de excluir á los primeros y de hacer mas fáciles los tumultos de la barra, que las asambleas mas bien arregladas no han podido evitar.

Sin embargo, cualquiera que sea la medida que se tome sobre esto, no habrá mas que un simulacro de publicidad, mientras no se informe á toda la nacion, por medio de los *procesos verbales* de todo lo que se haya dicho; y por medio de las *actas* de todo lo que se haya hecho en cada una de las sesiones de las cámaras.

Mas para que fácilmente pueda instruirse el público de las decisiones y materias que aun están en discusion, ó que hayan sido señaladas para ella, es menester añadir el *protocolo* de cada sesion, y es grave falta abandonar el cuidado de recoger los trabajos de las cámaras á particulares, como un ramo de especulacion ó de industria. Sus producciones no tienen ninguna autenticidad, supuesto que no ofrecen ninguna garantía. Sin impedir á los particulares que hagan sus apuntes, ó mas bien concediendoles cuantas comodidades sean posibles, debe confiarse á funcionarios públicos el cuidado de recoger las tres especies de escritos de que acabamos de hablar, y cada dia despues de la sesion, la secretaria de cada cámara debe proceder á la confrontacion de lo que se haya escrito por los unos y por los otros, con el fin de que lo que se publique, bajo los auspicios de la autoridad, tenga toda la autenticidad que requieren piezas de tanta importancia.

Quizas se opondrá á esta publicidad la necesidad de ocultar al público lo que llaman *secretos de Estado*. Pero creemos que no hay negocio alguno que deba ocultarse al conocimiento del público. (6) Sin embargo, si se presentase alguno, ó por mejor decir si hubiese miembro de la cámara que creyese que algun asunto se haya en este caso, la cámara debe nombrar una comision que oiga sus razones, y si en efecto resultase que conviene al interes nacional guardar secreto por cierto tiempo, que será indicado por la naturaleza misma del asunto, no hay embarazo para que, excluyendose al público de la sala, la parte del *proceso verbal* de la *acta* y del *protocolo* de la sesion secreta, se escriban separadamente, para publicarse cuando hayan desaparecido los motivos del secreto. Mas la ley debe haber señalado autoridades espresamente encargadas de velar bajo su propia responsabilidad, sobre que el secreto no traspase el término que se ha fijado y que sea indispensable, para que

la publicacion de la decision y de los debates de la cámara pueda hacerse sin inconveniente.

§. 24.

No es extraño que insistamos sobre la observancia de esta importante medida constitucional de la publicidad mas ilimitada de los actos de las cámaras; pues la exigimos de todos los actos de los funcionarios públicos, sin excepcion, como único medio de impedir que la responsabilidad venga á ser ilusoria.

Los miembros del parlamento nacional, como todos los demas funcionarios públicos, están sujetos á dos especies de responsabilidad; porque hay faltas por las cuales pueden ser llevados ante las autoridades encargadas de conocer en ellas é infligir la pena decretada por la ley; y hay otras que solo pertenecen al tribunal de la opinion pública. Por lo que respecta á las faltas de la primera especie, puede esperarse que los encargados por la ley de velar sobre la conducta de los empleados, y autorizados por ella para averiguarla, les apliquen la pena que exige la justicia pública. Pero las faltas de la segunda especie no pueden ser apreciadas por el público que es su juez competente, si los actos del funcionario sobre qué ha de fallar no están á su vista; porque no puede formarse un juicio imparcial por uno ú otro de estos actos en particular, ni aun por cierto número de ellos tomados á parte, sino por la observacion constante de su conducta entera.

¿Pero de qué puede hacerse responsable un miembro del parlamento? ¿No goza de inviolabilidad por las opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones? Sin duda goza de ella como los demas ciudadanos en el ejercicio de sus empleos. Pero debe responder, como todos estos, ante los tribunales del atentado que cometiére contra otros, siempre que las personas ofendidas quieran exigir la satisfaccion señalada por las leyes. En segundo lugar, es responsable de todo exceso que cometa usurpando los otros poderes políticos, fuera de las atribuciones legislativas ó conservadoras pertenecientes á su cámara. En tercer lugar, en fin, el miembro del parlamento es responsable de toda opinion que perjudique la propiedad real, la libertad individual ó la seguridad de todos ó de algunos de sus conciudadanos.(7)

Pero si el orador no hace mas que emitir una opinion, ó provocar una medida perjudicial á los derechos primitivos de la sociedad, ó usurpar las atribuciones de otros poderes, sin que esta provocacion haya tenido un buen resultado, solo es responsable ante el tribunal de la opinion pública.

Si de acuerdo con él una mayoría *oclocrática* ó liberticida ha in-

vadido los otros poderes ó ha violado en la persona de sus conciudadanos los derechos que debia proteger, no hay entónces solo una simple provocacion al crimen, una tentativa; sino que se ha consumado por todos los que forman esa mayoría, un crimen de lesa nacion, una flagrante violacion del mandato. Todos ellos deben ser entregados á la autoridad judicial para sufrir el castigo que señale el código penal á tales trasgresiones.

Hay todavia un cuarto caso de responsabilidad para los miembros del parlamento, y es cuando en el ejercicio de sus funciones contravienen á los reglamentos de la cámara.

§. 25.

Los publicistas en jeneral, y los autores de las constituciones de los diferentes gobiernos representativos, conceden á cada una de las dos cámaras el derecho de conocer de los delitos de la última de las cuatro especies de que acabamos de hacer mencion; asi como la autoridad de aprobar ó rechazar como nulos los poderes con que los miembros se presentan habilitados para ocupar su asiento en las cámaras.

Estos autores no van errados mientras que solo se trate de la jurisdiccion voluntaria: pero desde el momento en que el asunto se hace contencioso, es decir, cuando un miembro condenado ú otra persona cualquiera interesada, no reconozca la justicia de la decision de la cámara, es menester que el poder judicial, á quien pertenece exclusivamente en todo pais constitucional la jurisdiccion contenciosa, se apropie el asunto para decidir entre el querellante y la cámara, que habiendose convertido en parte en calidad de defensor, no puede ser ya juez.

§. 26.

Los publicistas y lejisladores, de que acabamos de hablar, han llevado el abuso de que se ocupa el §. antecedente, hasta el extremo de convertir la cámara de los pares ó senadores en alta corte de justicia, para juzgar los delitos de cierto número de personajes, que ocupan un rango distinguido en la sociedad. Pero cometen dos graves faltas á un tiempo: la primera reunir en la cámara alta los dos poderes lejislativo y judicial; la segunda crear un tribunal especial. Esta es una imitacion de los usos británicos á la que breve hará justicia un estudio algo profundo del sistema constitucional.

§. 27.

No hemos considerado hasta aquí el poder lejislativo sino en las dos cámaras, que ademas necesitan el concurso de la corona

monarquías representativas, para que sus decisiones ven-
 r leyes del Estado. Y este derecho de la corona de tomar
 la formación de las leyes, es mirado por todos los publicis-
 ta el distintivo de la monarquía. En lo cual hay dos errores:
 efecto por la causa, y hacer consistir el caracter de la mo-
 narquía en una violacion manifiesta del sistema re-
 tivo; porque nada hay mas inconstitucional, que la reunion
 poderes legislativo y ejecutivo en una sola mano (8).
 rdad que se ha encontrado en este mismo sistema constitu-
 medio de neutralizar hasta cierto punto las consecuencias
 indisputable violacion de principios. Pero no es menos
 que al admitir el gobierno monárquico en un país consti-
 se ha consentido en que se atente contra este sistema cuya
 no se ha podido evitar del todo: luego esta violacion
 consecuencia de esa forma de gobierno. ¿Pero cual es la
 ¿de qué principio nace esta consecuencia? He aqui lo
 publicistas no han dicho. Veremos despues que no es di-
 cubrirlo.

§. 28.

re mas exita la atencion en cualquier sistema de gobier-
 a naturaleza del poder ejecutivo, cuyo ejercicio se dele-
 gado tiempo ó de por vida.

Primera de estas dos clases de gobiernos tiene el nombre
monarquía y la segunda el de *monarquía*. Cuando en las mo-
 narquías ó en las repúblicas, los llamados á ocupar los altos des-
 positos pertenecer á determinados linajes, la forma de gobier-
 nio se llama *aristocracia*. Entendemos aqui por *linajes* aquellas
 personas cuyos miembros, por el solo hecho de pertenecer á ellas
 gozan de su capacidad individual para el servi-
 cio del Estado, son admitidos á ejercer los empleos públicos ó
 algunas otras ventajas exclusivamente, ó con preferen-
 cia sobre los demas, aunque estos tengan calidades personales
 que los hagan mas dignos. Cuando la clase privilegiada es la sa-
 cerdotal, la aristocracia toma el nombre de *teocracia*. Cuando
 los ciudadanos activos son admitidos á los empleos públi-
 cos sin otra consideracion que la de su capacidad, se llama la
 forma de gobierno *democracia*.

Las monarquías son hereditarias ó electivas, segun que se su-
 cede el trono por eleccion, ó que sin necesidad de eleccion, la
 corona es designada por la ley entra de pleno derecho en el ejer-
 cicio de la soberania.

La monarquía es tambien absoluta ó constitucional, segun que

el monarca ejerce en toda su plenitud el poder legislativo, ó lo parte con otros representantes de la nación nombrados para el efecto. No se debe confundir la monarquía absoluta con el *despotismo*, como lo hacen muchos autores. El déspota sigue su voluntad y no la ley: el monarca absoluto es el primero en observarla, mientras cree que debe mantenerla. Sin esto el gobierno degeneraría en despotismo. Si el déspota junta á la arbitrariedad, que lo caracteriza, ataques á los derechos civiles de los particulares, se convertirá en *tirano*.

Cuando en un gobierno todos los poderes políticos se acumulan en un solo individuo físico ó moral, se le da el nombre de *oclocracia*. Esta es la degeneración ordinaria de la democracia.

La oclocracia, lo mismo que la tiranía, conduce á la *anarquía*, es decir, á la disolución del *pacto social*.

El pacto social no es otra cosa que el convenio expreso ó tácito de los habitantes de un país, con el objeto de asegurar recíprocamente el goce de los derechos naturales de propiedad real, libertad individual y seguridad personal, contra todo lo que las fuerzas de la naturaleza ó la maldad de los hombres pudiera oponerles: lo cual no podrían conseguir los particulares reducidos á sus propias fuerzas.

El pacto social es pues un hecho atestiguado con la existencia de todas las *sociedades*, y solo por una definición imperfecta, algunos autores ansiosos de la originalidad han podido tratarlo de quimérico, fundándose en la imposibilidad física de un convenio *expreso* entre todos los habitantes de un país, por limitado que se le quiera suponer. Estos autores habrían debido reflexionar que para que haya convenio no es necesario que el consentimiento sea expreso, lo que es con frecuencia imposible, sino que basta el tácito: y ciertamente no puede dudarse que este es el caso de los habitantes de un país, que viven bajo las mismas leyes y obedecen al mismo gobierno [9].

Otro error que conviene evitar es el de aquellos publicistas que consideran el pacto social como un contrato entre el monarca y los súbditos: idea falsa que nos conduciría á un absurdo; puesto que de allí se seguiría que, no habia pacto social en la república. Debe pues considerarse como uno de los usos incompatibles con el sistema constitucional el de obligar á los miembros de las cámaras legislativas y á los del poder judicial á prestar el juramento de *fidelidad al rey*, despues de haber prometido *obediencia á la ley*; y el otro abuso recibido en algunos países de *administrar justicia á nombre del rey*.

El rey no es sino un presidente vitalicio: y por consiguiente no hay mas que considerar la cuestión en un país republicano,

para advertir cuán contradictorio es que los agentes de los dos poderes legislativo y judicial, independientes por su naturaleza, prometan obedecer, en calidad de agentes de estos mismos poderes, al jefe del poder ejecutivo.

§ 29.

Acabamos de observar que el monarca no es sino un presidente vitalicio: definicion que nunca debe perderse de vista, so pena de confundir el sistema constitucional con las mas absurdas pretenciones del absolutismo. Pero se dirá quizá: ¿que ha podido mover á un pueblo á establecer un presidente vitalicio mas bien que á conservar el derecho de averiguar en ciertas épocas, como lo hace con los diputados, si es conforme al interes jeneral renovar ó retirarle el mandato, que por su naturaleza es siempre revocable?

Los publicistas suponen gratuitamente que los pueblos han tenido sobre esto libre eleccion; y procuran explicar la que han hecho por las ventajas que presenta el gobierno monárquico, comparado con las diferentes especies de gobiernos republicanos que nos son conocidos.

Nosotros participamos de su opinion, en cuanto á la superioridad del gobierno *monárquico* donde quiera que sea posible establecerlo: pero lo que no podemos admitir es el hecho, que, contra la razon y la historia, toman estos autores como base de sus razonamientos, á saber: que haya sido libre un pueblo para elegir un gobierno monárquico ó republicano. Lo que se ha visto siempre y lo que ha debido verse, es que el gobierno nuevo ha sido aristocrático ó democrático, y por consiguiente monárquico ó republicano, segun qué las costumbres, los usos y los elementos de la nacion, al tiempo de su nueva organizacion, eran aristocráticos ó democráticos. Observemos de paso que los gobiernos *militares*, esencialmente aristocráticos, han conducido siempre á la monarquía.

Pero aunque el establecimiento de los gobiernos monárquicos no ha sido jamas efecto de eleccion, se ha podido sí deliberar sobre la forma especial de la monarquía, mas ó menos absoluta, mas ó menos constitucional que se ha ido á organizar. Se han podido apreciar las ventajas de la inmutabilidad del jefe del poder con respecto á la conservacion de la tranquilidad pública, que siempre se compromete por la ambicion de los pretendientes á la presidencia, en los gobiernos republicanos y en las monarquías electivas. Se ha podido calcular tambien cuánto gana la marcha de los negocios públicos con no alterarse á cada renovacion de presidente.

La razon y la experiencia de acuerdo, nos han manifestado que se debe esperar mas uniformidad y mas sistema bajo un gobierno destinado á durar por un tiempo indefinido, que bajo el que no dura mas que un corto tiempo. Pero, repito, estas no son mas que observaciones hechas en favor del gobierno monárquico: no puede decirse que sean la razon porque se ha adoptado esta especie de gobierno mas bien que el republicano, en los pueblos donde la historia nos enseña que se ha dado la preferencia á las formas monárquicas.

§ 30.

Después de haber fijado como principio fundamental y carácter distintivo de la monarquia la *perpetuidad del jefe del poder ejecutivo*, vamos á ver cuales son las consecuencias inmediatas que se derivan de este principio.

La primera y mas importante es la *inviolabilidad del monarca por lo que pueda hacer en el ejercicio de sus funciones*. Esto quiere decir que no podrá ser llamado á responder ante los tribunales, como los otros funcionarios públicos, con motivo del cargo que le ha sido delegado por la constitucion del Estado. La razon es que, sujeto, como todos los hombres, á errar, se veria á cada paso expuesto á ser destituido; porque resultando culpable debia sufrir la destitucion, conforme á las disposiciones penales señaladas por la ley. Exponer la presidencia del Estado á esta perpetua contingencia, equivaldria á destruir el principio de la *perpetuidad monárquica*.

Pero como la inviolabilidad del monarca, es decir, la irresponsabilidad ante los tribunales, no se extiende sino á los actos que practique en el ejercicio de sus funciones, se puede preguntarse cómo se distinguirán estos actos? Nada hay mas facil; porque *todos los actos del rey se reducen á decretos firmado por el, y autorizados por uno ó muchos de los ministros de Estado*, consejeros de la corona nombrados á este efecto, y que bajo esta doble calidad son responsables del contenido de esos decretos.

§ 31

La segunda consecuencia es que debe ser admitido á participar del ejercicio del poder legislativo con la prerogativa del *veto absoluto*, como el parlamento nacional; porque, colocado en la necesidad de hacer ejecutar una ley que su conciencia reprobaba como contraria á los intereses del Estado, no le quedaria otro recurso que abdicar la corona: contingencia tan incompatible con la *perpetuidad de la monarquia*, como la responsabilidad de que acabamos de hablar.

§ 32

El epíteto de absoluto unido al *veto real*, ha parecido á muchos hombres de talento que presenta una patente contradiccion con la naturaleza del gobierno constitucional; de donde unos han concluido que el monarca no debe tener la prerogativa del *veto*, y otros han pensado conciliarlo todo no concediéndole sino un *veto suspensivo*.

Los dos partidos se han desviado de la razon: los primeros, porque sin el *veto* la presidencia no puede ser perpetua, ó lo que viene á ser lo mismo, no hay monarquia sino república.

Los que no admiten mas que el veto suspensivo no destruyen menos el *principio monárquico*; puesto que la suspension no cambia en nada el peligro de la abdicacion que conduce á la contingencia, incompatible con la perpetuidad, como lo acabamos de notar en el párrafo precedente.

Lo que ha dado lugar á la oposicion de estos dos partidos contra la prerogativa del veto, es la ambigüedad de la palabra *absoluto* que para unos es sinónimo de *arbitrario* y para otros de *ilimitado*. En el primer sentido no hay duda que es incompatible con el sistema constitucional: pero desde el momento en que, concediéndose el veto á la corona, se manda que el acto por el cual el principe pronuncia el veto, deba ser necesariamente autorizado por un ministro responsable, como lo hemos dicho (§. 30), la ley constitucional puede y debe exigir que este exponga los motivos, porqué ha aconsejado al monarca que niegue su asentimiento á la ley propuesta por el parlamento nacional. Además, esta decision no debe haber sido tomada, conforme á la constitucion del pais, sin que haya precedido una deliberacion del consejo de Estado. Nada por consiguiente menos arbitrario que el veto revestido de todas estas circunstancias, que son exactamente las garantías, mediante las cuales todos los otros actos emanados de la corona dejan de ser arbitrarios.

§ 33

Una vez reconocido, en la corona el derecho de concurrir en calidad de tercera porcion del poder legislativo, con las dos cámaras á la formacion de las leyes, debe determinarse, como lo hemos hecho con las otras dos porciones, en que consiste la *especialidad de su mandato*.

Si se reflexiona lo que hemos dicho (§. 15) sobre las diferentes especies de intereses que pueden servir de base á la especialidad de los mandatos, que no seria conveniente confiar á un solo encargado del poder, se concluirá facilmente que

estando las dos primeras especies confiadas á las dos cámaras, del parlamento nacional, las otras dos constituyen reunidas la parte de la corona, que colocada ademas en la cima de la pirámide social, puede, mejor que cualquiera de las dos cámaras, comparar los grandes resultados, á fin de descubrir los medios de mantener el equilibrio de todos los poderes políticos del Estado, y hacer respetar la independencia nacional afuera (10).

§ 34

Así, el monarca como tercera porción del poder legislativo, está á la verdad revestido de un mandato especial diferente del de las otras dos porciones; pero de esta especialidad de mandato no se podrá concluir que le resulte la menor prerogativa que no sea comun con las dos cámaras. Siendo porciones de un mismo poder, seria contradictorio conceder á la una prerogativa que se negase á las otras; admitir el privilegio en un sistema incompatible con todo privilegio. No tiene razon, pues, los escritores que consideran el derecho de *iniciativa* como propio exclusivamente de la corona, error que nace en unos de la idea confusa ó inexacta que tienen de esta prerogativa; y en otros de ese terror pánico, que hemos ya señalado como la fuente deplorable de toda medida de *policía preventiva*.

Para responder á los primeros, definiremos la palabra *iniciativa*. Es permitido á todos dirigir á cualquiera de las tres porciones del poder legislativo proposiciones que miren al interés público. Haciendo uso de este derecho, el parlamento actual de Francia dirige al rey proposiciones que le suplica se sirva tener en consideracion. El parlamento británico practica otro tanto con el rey de Inglaterra. Pero le es permitido á cualquiera de estos dos monarcas tomar efectivamente en consideracion la proposicion que le ha sido dirigida, ó guardar sobre ella el silencio mas absoluto. El parlamento frances no posee sino el derecho de peticion, comun á todos los ciudadanos. El ministerio ingles, por el contrario, incurre en la mas grande responsabilidad si no responde á la indicacion del parlamento comunicandole el asentimiento ó repulsa del rey. Para designar esta diferencia entre los dos parlamentos, se dice que el parlamento británico goza tanto como la corona de la prerogativa de la iniciativa; pero que en Francia no pertenece sino al rey; porque las cámaras no pueden dejar de deliberar sobre las proposiciones que se les dirijan de parte del rey, sea que las acepten con alteracion, ó sin ella; sea que les nieguen absolutamente su asentimiento.

El temor poco fundado, que hemos dicho ha movido á algunos publicistas á adoptar la misma opinion, proviene de que han

imaginado que no seria posible poner límites á la tendencia irresistible de las cámaras á presentar cada día nuevas proposiciones, frecuentemente inútiles, y siempre acompañadas del gran inconveniente de producir una legislación inmensa é incierta.

No se podrá negar que este temor tiene algún fundamento: pero todo lo que se debía concluir de allí es que debemos buscar los medios de desechar, cuando se presenten, estas proposiciones ociosas; y en lugar de abandonar al acaso el orden en que deben tratarse las materias, convendría que la ley estableciese principios invariables, segun los cuales, los objetos dignos de ser discutidos, lo fuesen conforme á su mérito respectivo. Confesamos que, aunque no sea mas racional, es mas fácil cortar la cuestion despojando á las cámaras de la iniciativa.

Si en los intervalos de las sesiones del parlamento, cada ciudadano, miembro ó no de él, que tuviese que presentar algunas proposiciones, las dirijiese al gobierno; y este estuviese obligado á hacerlas examinar y clasificar para presentarlas al parlamento desde la primera sesion, reunidas con los proyectos de ley y otras proposiciones que él mismo tuviera que someter á su decision; el parlamento podría decidir cual de estas proposiciones merecia la preferencia y señalar por consiguiente cuál debía ser el objeto del trabajo de la sesion; sin perjuicio de admitir extraordinariamente aquellas que viniesen despues y mereciesen ser tomadas en consideracion: pero el número de estas no puede ser jamás muy considerable.

Asi como reprobamos el privilegio de la iniciativa concedido en jeneral á la corona por la constitucion francesa, nos es igualmente aprobable el que en algunos paises constitucionales se ha concedido á la cámara de los comunes sobre el presupuesto. Este es un plan de estratagemas y de privilegio, tambien contrario al sistema constitucional, que no conoce mas que la ley comun, y á la dignidad tanto de las cámaras como de la corona, que el legislador debe encerrar en los límites de sus deberes por instituciones fuertes y honrosas, y no por medios propios de una politica mezquina y rastrera.

Menos grave, pero no menos erroneo, es en nuestra opinion el privilegio de *incoactiva*, que han concedido á la cámara de los comunes, en algunos paises donde se ordena que ciertos asuntos no puedan comenzar á ser discutidos sino en esta cámara. Es la verdad que si por su naturaleza tiene mas relacion con las atribuciones de esta cámara, á ella debe pertenecer comenzar la discusion. Pero por una parte, las materias en que las constituciones conceden la *incoactiva* á la cámara de los comunes, debian prepararse mas bien en los consejos de gobierno, á fin de que llega-

sen suficientemente esclarecidas á la cámara, que, despues del gobierno, tenga mas relacion con el fondo de la cuestion. Por otra parte se advierte que no se trata aquí de un privilejio sino mas bien de una determinacion de orden; y por consiguiente lo que hay que prescribir es que la discusion comienze en aquella porcion del poder legislativo, cuyas atribuciones tengan mas relacion con la cuestion que se trata de someter á la deliberacion comun.

ARTICULO III.

DEL PODER EJECUTIVO.

§ 35.

Algunos publicistas han querido sostener que el poder administrativo es un poder político, diferente del ejecutivo; porque no han reflexionado que solo deben separarse aquellos que por su independecia no puedan ser ejercidos en su plenitud por un solo individuo físico ó moral. Y lejos de pretender que los poderes ejecutivo y administrativo sean ejercidos por agentes recíprocamente dependientes, todos están de acuerdo en que estos no deben formar mas que una jerarquía en el Estado. Cuando se trata de designar en jeneral el poder que tiene el gobierno de ejecutar y hacer ejecutar las leyes, se usa tambien del epíteto mas jeneral y se llama *poder ejecutivo*. Cuando se quieren señalar con mas particularidad las atribuciones que tienen por objeto preparar los medios para la ejecucion, se le llama *poder administrativo*. Pero tanto en el uno como en el otro caso, las funciones del gobierno deben quedar dentro de los límites que segun lo que hemos dicho [§ 11.] separan la ley del decreto [11.]

Así el mas sagrado de los deberes del ciudadano despues de la obediencia á las órdenes de la autoridad que sean conformes á las leyes del Estado, es la resistencia á aquellas que le sean opuestas, ó porque mandan lo que ellas prohiben ó al contrario.

Pero la resistencia de que hablamos ha de guardar el orden siguiente: 1.º desobediencia al mandato: 2.º denuncia de la conducta ilegal de los encargados del poder, ante las autoridades que deben velar sobre la observancia de las leyes; y peticion del auxilio de la fuerza pública destinada á proteger á los ciudadanos contra toda agresion injusta: 3.º en fin, si esta fuerza no viniere á nuestro socorro, el pacto social habrá sido roto por la autoridad misma que estaba obligada á asegurarnos su observancia; y desde entónces será menester rechazar la fuerza con la fuerza. Tal es el curso de la resistencia legal del ciudadano contra los

abusos del poder y de la *legítima insurreccion* de los pueblos contra el despotismo de los tiranos [12.]

§ 36.

Las falsas nociones que los publicistas, y que, por las doctrinas de estos, se han formado los pueblos, de la *soberanía*, han contribuido mucho á confundir la idea de las relaciones de autoridad y obediencia que existen entre los soberanos y los súbditos, los monarcas y los pueblos. Unos han dicho, que soberano era el que reunía en sí todos los poderes políticos, sin reflexionar que en tal caso no habría mas soberanos que los monarcas absolutos: conclusion absurda, puesto que el sentido de las palabras que forman las lenguas es aquel en que todo las emplean.

Advirtiendo este error otros publicistas han pretendido, que el soberano es aquel en quien reside el poder legislativo. Según esta definicion, el parlamento de los Estados Unidos de la América Septentrional, compuesto de dos cámaras legislativas, sería el soberano de la Union: conclusion tan absurda como la precedente.

En fin, otros publicistas han creído cortar toda disputa diciéndo, que el verdadero soberano es aquel de donde se derivan todos los poderes políticos del Estado, esto es la nacion, de quien son mandatarios todos los funcionarios públicos.

Estos publicistas han olvidado sin duda, que el verdadero sentido de las palabras es, como hemos dicho, aquel que en iguales circunstancias les dan todos.

Pero remontándonos al orígen de su error, encontraremos que proviene de que han creído que ser *soberano* es lo mismo que ser *orígen* de la soberanía: y porque la nacion es el verdadero orígen de toda soberanía, han concluido falsamente que es el verdadero *soberano* [13.]

Lo que refuta estos tres diferentes errores á un tiempo, es que la palabra *soberanía* significa ciertas atribuciones, que está autorizado á ejercer el que se llama soberano: mas las atribuciones que los monarcas ejercen, pertenecen al poder ejecutivo ó al poder legislativo; y puesto que por estas últimas se distinguen de los presidentes de las repúblicas, á los cuales no se puede dar el título de soberanos, se sigue que este título está reservado á significar la reunion de los dos poderes, sea que el monarca los ejerza ambos en su entera plenitud, y entónces será monarca absoluto; sea que ejerza el poder legislativo en union de otros representantes nombrados por la nacion para este efecto; lo que distingue las monarquías representativas ó constitucionales.

Y como no puede ser llamado soberano sino aquel que se

halle en estado de ejercer las funciones de la soberanía, es evidente que el pueblo, capaz de ser origen de la soberanía, no podrá ser el soberano, pues no puede ejercer acto alguno de soberanía.

Para ser origen de la soberanía, y para que sea legítima la que ejerce el monarca; basta que el pueblo manifieste por su obediencia el consentimiento tácito, que es tan válido como el expreso, según lo hemos notado (§. 28). Mas para que el pueblo fuese soberano sería menester que pudiese discutir y establecer las leyes; deliberar sobre el modo de ejecutarlas; y dar en consecuencia las órdenes en que se hubiese convenido.

Por poco numerosa que se suponga una nación, es moral y físicamente imposible que todos los individuos y ni aun los ciudadanos activos de que se componga, ejerzan algunas de las funciones que acabamos de mencionar. Las asambleas y los comicios de las antiguas repúblicas griegas y romanas, que se nos citan como ejemplos de un pueblo soberano, no eran la nación, como no lo son nuestras asambleas legislativas. Estas son como aquellas representantes de la nación, en número mas ó menos considerable: pero no son la nación.

Si la nación no es el soberano, replican nuestros publicistas, será súbdito, y por consiguiente deberá necesariamente obedecer al soberano; siendo así que por ser origen de la soberanía, tiene derecho de revocar el poder que ha delegado. De donde se seguiría que debía obedecer y podía dejar de obedecer; que era súbdito y no lo era, ó lo que es lo mismo, que era á un mismo tiempo súbdito y soberano.

Para responder á esta objeción diremos, comenzando por la última frase, que la nación es súbdito mientras es de su agrado que el monarca continúe en la soberanía: y que no es menos soberano por hacer continuar al monarca en la soberanía, que por habersela confiado.

Puede, sin duda, revocar el mandato que le ha concedido: pero mientras no lo haga, está obligada á cumplir lo que el mandatario hubiese ordenado conforme á sus poderes.

§ 37

Esto nos conduce á determinar que se entiende por *legitimidad*, cuando se trata de un soberano, ó lo que es lo mismo, *¿que se entiende por soberano legítimo?* No hay cosa mas sencilla: el soberano según la ley del país.

Solo hay dos modos de ascender al trono conforme á la voluntad de la nación: por derecho de aclamación, ó por derecho de sucesión. Por aclamación, ya el ejército, ya las asambleas de notables han elevado al trono á las diversas dinastías, de que la

historia de cada nacion cuenta un número mas ó menos considerable. Los príncipes de cada una de estas dinastías han sucedido en la corona de sus ascendientes por derecho de nacimiento, fundado en la constitucion del Estado. Han sido, pues, *soberanos legítimos*; porque lo han sido segun la ley del pais, que, como consecuencia de la aclamacion de la dinastía, ha arreglado la sucesion.

Habiéndose hecho *la aclamacion ley del Estado*, como todas las demas leyes, por el consentimiento de la nacion, el que ella habia hecho soberano se ha convertido en soberano legítimo; pues que es soberano segun la ley del pais.

Hay, sin embargo, entre estos dos modos de ascender legítimamente al trono, la diferencia de que la *ley de sucesion* está subordinada á la ley de aclamacion, de la cual es consecuencia: de suerte que revocada una vez esta, por ese solo hecho la otra se hace nula y como si no hubiese existido. Sin anular la primera, a segunda puede ser directamente revocada, lo mismo que cualquiera ley. De estas diferentes consideraciones se sigue, que mientras subsiste la ley de aclamacion, el que asciende al trono por ella, debe ser considerado como *soberano legítimo*.

Del mismo modo, mientras que ni esta ley, ni la de la sucesion, que es su consecuencia, hayan sido revocadas, el señalado por la segunda de estas dos leyes como sucesor á la corona, es tambien en este caso el soberano legítimo. La revocacion de estas leyes puede hacerse directamente, cuando el lejislador las declare nulas y como no establecidas, ó indirectamente, cuando por una nueva *ley de aclamacion* otro soberano es ascendido al trono: lo que conduce á una nueva *ley de sucesion*, por las razones que ya hemos expuesto.

Pero mientras no se revoque la primera ley, de alguno de los modos arriba indicados, subsiste; y por consiguiente será *soberano legítimo* el que se halle colocado en el trono conforme á esta ley, ó pretenda ascender á él segun ella.

Hay casos en que se duda si la *nueva aclamacion* llegará á tener fuerza de ley, es decir, alcanzará el asentimiento de la nacion. Mas como aquí no se trata sino de comprobar un hecho, la cuestion no puede quedar indecisa por largo tiempo. ¿Se obedece generalmente al jefe de la nueva dinastía? No puede negarse en tal caso el derecho que resulta de la aclamacion. ¿Hay, al contrario, en una parte de la nacion, una resistencia tal que no nos permita decir, que casi la totalidad de la nacion consiente en obedecer al nuevo soberano? ó mas bien, ¿no hay resistencia á mano armada, pero el monarca emplea la fuerza para ser obedecido por aquellos que de lo contrario mostrarian repugnancia?

á su dominacion? Si existe alguna de estas manifestaciones de lucha entre el que manda y los pueblos, la aclamacion, aunque se haya hecho segun todas las formalidades acostumbradas, no será mas que un proyecto de ley, hasta que cesando el empleo de la fuerza, el asentimiento general le imprima el carácter de verdadera ley. Hasta entonces ni el nuevo monarca tendrá ningun derecho á la soberania, ni el antiguo habrá dejado de ser soberano lejítimo del país; porque mientras que la ley antigua no se revoque por una ley nueva, todo lo que es conforme á sus disposiciones es lejítimo [14].

Los principios que acabamos de indicar se consideran como dogmas constitucionales entre los publicistas ingleses: pero en el continente se disputa á los parlamentos nacionales el derecho de revocar tanto la ley de aclamacion como la de sucesion. La razon de esto es, que Inglaterra no opone otros limites al poder legislativo del parlamento, que los del poder de la nacion á quien representa; mientras que en el continente se ha imaginado que pertenece á los electores fijar los limites á los poderes de los *diputados* elejidos por ellos.

Sin embargo no será difícil manifestar que esta falta proviene de no haber reflexionado sobre las verdaderas atribuciones de los *electores*, mejor apreciadas en Inglaterra que en el continente; y que por esto se ha caido en el error de que acabamos de hablar. La mayor parte de los electores carecen de capacidad para ser diputados: y aun los que podrian esperar serlo estan declarados inferiores á los elejidos, por el solo hecho de esta preferencia. Es pues, contrario á la recta razon pretender que sean estos mismos electores los que den las instrucciones á los diputados elejidos por ellos; y mas irracional aun que sean ellos mismos los que les prescriban límites, reservándose ampliarlos, si el caso lo exigiere, ó retirarles su mandato para conferirlo á otros mas hábiles, cuando la importancia de los negocios exija talentos superiores á los suyos [15].

Todo lo que se puede exigir de un elector es que dé su voto á las personas que le hayan inspirado mayor confianza. Es, pues, contradictorio suponer que, interesado en hacer la mejor eleccion posible, haga la menos buena, reservandose proporcionarla á la importancia de los asuntos, si se presentasen mas graves; porque menos pueden los electores valorar el grado de importancia de los asuntos, que el diputado. Los electores pueden conceder ó revocar los poderes: pero no aumentarlos ni restringirlos.

La sucesion al trono que, á falta de una expresion mas adecuada, se ha denominado *hereditaria*, pasa regularmente de padres á

hijos, siguiendo el órden de la primogenitura, á fin de evitar mejor los males que la ambicion y los partidos pudieran atraer al pais en cada interregno, si se dejase alguna incertidumbre sobre esto.

Pero el punto, sobre que ni los legisladores ni los publicistas se han puesto de acuerdo hasta el presente, es el de la admision ó exclusion de las mujeres á la sucesion. Para proceder con órden en la exposicion de esta cuestion, distinguiremos las monarquias constitucionales de las absolutas; porque los argumentos de los defensores de la *ley sálica*, que ordena la exclusion, pierden mucho su fuerza en las monarquias representativas. En estas todo el poder viene de la ley: no hay arbitrariedad. La responsabilidad de los ministros por una parte; y por otra el nombramiento para los empleos, segun reglas fijas é invariables, son otros tantos obstaculos para la introduccion de los abusos, que se han temido en los gobiernos de las mujeres.

Los argumentos de los defensores de la *ley sálica* se fundan en la teoria del corazon humano, y los de sus adversarios en los hechos de la historia. Con las costumbres que deben tener las mujeres en un Estado civilizado, dicen los primeros, es imposible que posean el conocimiento de las personas aptas para los empleos y de las que merezcan su confianza. Dotadas de una sensibilidad mas profunda y mas esclusiva que los hombres, dependerian de aquel ó de aquellos que fuesen el objeto de su predileccion.

Los publicistas de los paises, donde las mujeres son admitidas al trono, oponen á esto un hecho atestiguado por la historia de de estos paises, á saber; que, á proporcion, ha habido mayor número de buenas reinas que de buenos reyes. Sin disputar sobre el hecho, los adversarios tratan de explicarlo por los vicios de las constituciones despóticas ó aristocráticas de los paises de donde se han citado los ejemplos y, en particular, de la Rusia y la Inglaterra; porque, dicen, en estas especies de gobierno, la blandura y la debilidad del caracter femenino, no pueden menos que debilitar la tendencia de los gobiernos al despotismo ó á la oligarquia. Pero si en un sistema representativo, añaden, no hay enerjia y fuerza en el centro del gobierno, la lucha de los partidos acabará pronto por relajar todos los resortes de la máquina social. Y cómo, dicen por fin, podria ser un gobierno, constitucional, esto es, incompatible con todo privilegio, si estuviera basado sobre el exorbitante privilegio de conceder á una mujer, solo porque descendiende del último rey, los derechos políticos mas importantes; siendo asi que la ley comun no concede á las mujeres el ejercicio completo ni de los derechos civiles? (16)

Pasemos á otra cuestión bastante indeterminada: la de la minoridad del soberano. En todas partes se han experimentado los graves inconvenientes de esta minoridad, y por consiguiente en todas partes han tratado de abreviarla, haciéndola cesar á una edad bastante menor que la que la ley comun ha fijado en cada país, para que los ciudadanos puedan ejercer los derechos civiles. Si se tratase aquí de los gobiernos absolutos, quizá, entre tantos otros privilegios, comprenderíamos la necesidad de admitir este, como justificado por el desórden que la naturaleza misma de este gobierno no permite remediar de otra manera: pero en las monarquias constitucionales, que son las únicas de que nos ocupamos, no se podrá citar ningun peligro inherente á la administracion de una rejenia, que no se pueda evitar de otro modo que atentando contra la ley comun, declarando capaces de los altos deberes de la dignidad real á todos los hijos del rey, en una edad en que la experiencia de todos los siglos ha provado que la jeneralidad de los hombres son incapaces de administrar los mas simples intereses de la vida privada.

Así nada en un sistema constitucional puede obligar al lejislador á abreviar la duracion de la rejenia. Pero puede preguntarse: ¿el rejente debe gozar de la perpetuidad que constituye, como hemos dicho ya, el caracter distintivo de la monarquia? es decir, la persona que segun la ley, entre á desempeñar la rejenia deberá permanecer hasta la mayoría del monarca?

Todas las razones que se aleguen en favor de la permanencia del monarca, pueden emplearse en favor de la inmutabilidad del rejente. De donde sigue que durante la rejenia, deben concedersele, lo mismo que al monarca, la *inviolabilidad* y el *veto*. Los publicistas en jeneral están de acuerdo con nuestra opinion: tanto respecto de la permanencia, cuanto de la inviolabilidad, pero por lo que hace al *veto*, ó se lo reusan, ó callan sobre el particular. Y es por que no se han hecho cargo de que una y otra de estas dos prerogativas, no son sino consecuencias del principio de perpetuidad, como creemos haberlo de mostrado.

Las leyes de los diferentes países varían mucho sobre las personas que, en caso de minoridad ú otro impedimento del monarca, deban desempeñar la rejenia. Ya es la reina viuda, y esto en países donde la *ley sálica* excluye á las mujeres de la sucesion, lo que presenta una contradiccion evidente: ya es el pariente mas mas cercano del monarca. Pero en ninguna parte se ha pensado en los medios de comprobar esta calidad, de modo que se eviten las dificultades que pueden nacer de los dudas que se suscitan sobre ella. El pariente puede ser un príncipe extranjero, y casi en todas partes los extranjeros, aun naturalizados, estan ex-

cluidos del ejercicio de todos ó de los mas importantes derechos políticos. Es indispensable, pues, cuando menos, poner la ley de la sucesion de acuerdo con la ley comun, ó esta con aquella.

Cuando el príncipe extranjero es ya soberano de otra nacion, y se trata no de elegir entre las dos coronas, sino de reunirias, es menester saber si la reunion de las dos naciones en una no es imposible; ya por la distancia que las separa, ya por la incompatibilidad de intereses, costumbres, hábitos, religion, y quizá aun de idiomas. En una palabra es menester que ellas lo quieran y que al mismo tiempo que convengan en establecer el hecho de la sucesion, se convengan en los medios de realizar la union de los dos pueblos en una sola nacion; porque jamás podrá establecerse el sistema constitucional en un país cuyo monarca resida en país extranjero, aun cuando se conviniera en una alternativa de mansion ó en la intervencion de una rejencia en los intervalos, como se ha practicado frecuentemente. Todos estos medios pueden convenir en el sistema de un gobierno absoluto, donde todo es arbitrario; donde la voluntad del Señor en cualquiera parte que se encuentre es la ley del país; donde el empleado público, en fin, no es responsable de su conducta sino al monarca.

Pero en una monarquia representativa es menester que el monarca y sus ministros estén no solamente en el país, sino á la mayor inmediacion posible del parlamento nacional, que es inseparable de ellos, y de la nacion, cuyas libertades no estarian garantidas, si los primeros agentes del poder, residiendo en país extranjero, y protijidos por el principe mismo que ha adoptado sus opiniones, pudiesen eludir la responsabilidad á que los sujeta la ley.

§ 39.

Para evitar los numerosos inconvenientes de las monarquias hereditarias, se han establecido las electivas. Muchos se han dedicado á perfeccionar su teoria: pero ellas tienen tambien grandes desventajas; y tantas, que casi en todas partes se han preferido las monarquias hereditarias con todos sus defectos.

Los inconvenientes mas notables del sistema electivo consisten en que, en cada interregno, el país se abandona á la lucha de los partidos, producida por la ambicion y por la intriga. Algunos autores han pensado que en lugar de esperar hasta la muerte del monarca para la eleccion del sucesor, convendria hacerla durante su vida; porque, con un gobierno vigoroso existente, no hay peligro para la libertad ni para la tranquilidad del Estado, así como no lo hay en las demas elecciones.

Algunos de estos autores quieren que la eleccion del sucesor á la corona y la de todos los empleados públicos, se renueve todos los años; con el objeto de que, dependiendo siempre del juicio del tribunal de la opinion pública, se esfuerzen mas á merecerla, para no perder la confianza nacional, á la cual, segun el sistema jeneral de las elecciones, deben su primera elevacion. Cualquiera que sea el mérito relativo de tal ó cual forma de elecciones, todás pueden conciliarse con el sistema representativo, mientras que no se admitan linajes privilegiados para los electores ó elegibles.

Se puede decir lo mismo respecto del mérito de las dos especies de monarquias, hereditaria y electiva. Puede ponerse en cuestion cual es mas ventajosa: pero no cual es mas conforme al sistema constitucional (17).

§ 40.

Despues de todo lo que hemos dicho en el artículo precedente sobre los límites que separan el poder ejecutivo de los otros poderes políticos, y principalmente del poder lejislativo cuyo dominio se le ha visto con frecuencia invadir, creemos que no puede haber diverjencia de opiniones sobre las atribuciones del monarca, considerado como jefe de aquel poder.

Sin embargo, por la manera inexacta con que han definido y expuesto estas atribuciones, los lejisladores y publicistas, ha resultado una multitud de cuestiones, que no podemos separar del campo de la ciencia, sino tratando de determinar mejor el sentido de las expresiones, mas ó menos equívocas, de que estos autores se han servido.

PRIMERA ATRIBUCION. Hacer los reglamentos y decretos necesarios para la ejecucion de las leyes.

A decir verdad, esta *atribucion*, que comprende todas las otras, no necesitaria de explicacion, si los aduladores del poder no hubiesen pervertido su sentido, olvidando que los reglamentos y los decretos destinados á la ejecucion de las leyes: deben, ante todo, ser conformes á ellas; y que esto no se observa cuando se imponen deberes que la ley no ha impuestos, ó se conceden derechos ó goces que la ley no ha concedido. Ya lo hemos dicho, y nunca se inculcará demasiado, el decreto ó reglamento no puede prohibir sino lo que las leyes prohiben, ni mandar sino lo que ellas mandan.

SEGUNDA ATRIBUCION. Nombrar todos los empleados de la administracion pública.

En un país constitucional no se debe permitir que el monar-

ca, jefe del poder ejecutivo, nombre los agentes de ninguno de los otros poderes políticos, so pena de atentar contra la independencia de estos. Asi sucede, sin embargo, en aquellos países que se llaman constitucionales donde se permite á la corona nombrar los miembros de la alta cámara, los jueces y otros miembros del *poder judicial*; y aun de un modo mas ó menos directos, los electores pero estas son otras tantas inconsecuencias en el sistema.

Los únicos nombramientos que deben pertenecer al monarca son los de los empleados del poder ejecutivo. Pero aun respecto de estos solo debe concederse la facultad de nombrar los mas eminentes y próximos á la corona; porque el nombramiento supone en el que nombra un perfecto conocimiento de los requisitos para desempeñar bien el empleo, y ademas una efectiva eleccion entre los candidatos que aspiran á ser colocados: de donde se sigue que mientras mas distante esté el empleo del trono, tanto menos conviene que lo provea el monarca.

Lo que hay de real en semejantes casos es, que el monarca manifiesta que no tiene razon para desaprobare la eleccion hecha por su ministro, cuando el empleo de que se trata está en la esfera de los conocimientos de éste. Si es de un orden inferior, el ministro no puede reusar su consentimiento á la eleccion hecha por el jefe intermedio entre él y el promovido.

A mas de este asentimiento, el rey lo mismo que su ministro y jeneralmente todos los jefes de la administracion, tienen el derecho, ó mas bien el deber, de vijilar la conducta de sus subalternos de todos los órdenes; y, por consiguiente, el de revocar ó suspender, conforme á las leyes y reglamentos, el nombramiento de aquellos que no cumplan exactamente sus deberes.

Pero vijilar á los empleados, suspenderlos y destituirlos no es nombrarlos. Ni convendria que el monarca y su ministro se arrogasen el derecho de nombrar efectivamente para empleos tan distantes de su alta posicion, que no les fuese posible tener el conocimiento necesario sobre las calidades que exigen. Y no es menor inconveniente que los jefes intermedios se encuentren libres de una parte de su responsabilidad por este solo hecho: porque ¿cómo se les imputarian las faltas que sus subalternos cometiesen por incapacidad, no teniendo ellos parte en su nombramiento?

TERCERA ATRIBUCION. *Mandar las fuerzas de mar y tierra.*

El monarca puede *mandar* la fuerza pública por medio de órdenes que dirija por el órgano de sus ministros de Estado, ó por las que dé inmediatamente puesto á la cabeza del ejército.

Tomada en el primero de estos dos sentidos, la atribucion que acabamos de mencionar en nada se opone á los principios del sistema constitucional. Pero en el segundo, los contraría manifestamente. No por el peligro que habria de que el monarca volviese el ejército contra las libertades públicas; porque los que se han servido de él para sojuzgar su patria no han tenido ordinariamente su mando. La verdadera razon de la incompatibilidad, que encontramos en que el ejército sea mandado por el monarca, es que los actos de este no pueden consistir, como lo hemos dicho ya (§. 30), sino en decretos firmados por él, y autorizados por sus ministros de Estado. Esta es, pues, la única manera como puede mandar la fuerza; porque mandarla en persona como jeneral en jefe, no seria un acto del rey: y por consiguiente se constituiría personalmente responsable de todos los resultados del mando.

Notarémos de paso que, aunque esta razon no sea aplicable al sucesor presunto de la corona, es tambien inhábil para mandar la fuerza, igualmente que para ejercer cualquier otro empleo público; por el peligro que habria de que se hiciese culpable de algun delito, que debiendo ser castigado con la pena de incapacidad para ejercer los empleos públicos, comprometeria la sucesion al trono que la ley ha querido asegurar (18).

CUARTA ATRIBUCIÓN. *Declarar la guerra y hacer tratados de paz, alianza y comercio.*

Los publicistas por haber confundido la *resolucion de hacer la guerra* con la *declaracion de guerra*, han tomado esta cuarta atribucion en un sentido enteramente anticonstitucional, á saber: que el monarca, sin aguardar la decision del parlamento nacional sobre objeto de tanta importancia, puede declarar la guerra y ratificar cualquiera especie de tratados y convenios obligatorio para toda la nacion.

Esta interpretacion es muy absurda, pues por ella se concede al monarca la plenitud del poder legislativo, en todo aquello sobre que quiera convenir con las potencias extranjeras. Es evidente que, para que los convenios y tratados tengan fuerza de ley y sean obligatorios á todos los ciudadanos, es necesario que se discutan y aprueben por las cámaras legislativas; y que no es permitido al monarca ratificarlos sino despues de este preliminar indispensable.

Por lo que hace á la declaracion de guerra, los publicistas cuya opinion estamos combatiendo, reconocen de tal manera la dependencia en que está la corona de la aprobacion de las cáma-

ras, que conceden á la de los comunes el derecho de reusar los subsidios, si cree que la guerra es contraria á los intereses de la nacion: pero no se podia haber imaginado cosa mas absurda, ni mas deplorable al mismo tiempo, que esta manera de dividir los intereses de una nacion y de reducir la administracion á un sistema de lucha indecente y pueril entre los agentes del poder.

Los publicistas añaden otras atribuciones á las cuatro de que acabamos de hablar: pero unas no pertenecen sino á los monarcas absolutos, y de estas no nos ocuparemos en nuestro curso porque no podríamos fijar principios para la arbitrariedad; otras no pertenecen al príncipe sino como tercera porcion del poder legislativo, y hemos hablado de ellas en el artículo precedente. Las demas atribuciones de la corona, mencionada por los autores, y de que aun no nos hemos ocupado, son las que no perteneciendo ni al poder ejecutivo ni al legislativo, son propias de aquella parte del poder conservador que la constitucion haya delegado al monarca, de que trataremos en el artículo sexto.

§ 41

El monarca constitucional recibe la corona del pueblo, bajo la condicion de que no ejercerá sus atribuciones sino por medio de los ministros de Estado, nombrados segun la ley, y responsables de todos los perjuicios que los actos del gobierno puedan ocasionar á los ciudadanos ó al Estado.

Unos de los primeros objetos de la ley constitucional deberá ser, pues, fijar el modo de elegir á los ministros; por que no pudiendo haber **nada arbitrario** en el sistema constitucional, una materia tan importante como la eleccion de los ministros, no puede dejarse de contar entre las que debe arreglar la constitucion, de manera que salve al Estado de las funestas consecuencias que resultarian en el caso, posible siempre, de mala eleccion.

Para lograrlo es menester subir á la fuente del mal, y no admitir en el número de los candidatos al ministerio sino á los hombres en quienes la opinion pública, juez competente, tenga reconocidas las dos calidades esencialmente necesarias para todo empleo público: la probidad y la capacidad especial que exige la naturaleza del empleo.

Los candidatos para el ministerio deben buscarse, pues, entre los hombres distinguidos de cada una de las doce clases mencionadas en el §. 6. Y como en un Estado bien arreglado jamás deben hacerse las promociones por salto, es menester ademas que se saquen de los mas altos grados de la jerarquia administrativa, es decir, de las comisiones supremas de la administracion pública.

Segun la distribucion que hemos hecho de todos los diferentes

estados de la vida civil ó política en doce clases, entre las cuales comprendemos la secretaría de Estado, que no es sino una oficina de despacho, se ve que las comisiones supremas deben ser once; y, por consiguiente, puede preguntarse si los ministros deben ser tambien once á mas del secretario de Estado.

Pero cuando se reflexiona que los ministros de Estado en sus diferentes departamentos, deben elevar al monarca los asuntos que la ley exige se sometan á su conocimiento; se advierte que el encargado de servir de intermedio entre este y las comisiones supremas, aunque no deba ser extraño á los asuntos de las comisiones, cuyo intérprete está llamado á ser cerca del soberano, no tiene, sin embargo, necesidad de poseer todos los conocimientos especiales de cada comision, como se requiere en sus directores y en los miembros que las componen. Se podrá pues reunir bajo un mismo ministerio, aquellas comisiones que tengan relaciones, fundadas sobre la naturaleza misma de los asuntos que les corresponden.

Haciendo, segun esto, las reuniones convenientes, los ministerios pueden reducirse á cinco; de suerte que agregandose la secretaría de Estado serán por todos seis divididos de la manera que se ve en el cuadro siguiente:

MINISTERIOS.	CLASES.
I. Ministerio de Justicia.	{ 1 Justicia.
II. de Hacienda.	{ 2 Hacienda.
III. de Comercio y Marina.	{ 3 Marina.
	{ 4 Comercio é industria.
	{ 5 Agricultura.
IV. de Guerra.	{ 6 Minas.
	{ 7 Ejército.
	{ 8 Obras públicas.
V. de Estadística.	{ 9 Instruccion pública.
	{ 10 Salud pública.
	{ 11 Estadística.
VI. Secretaría de Estado.	{ 12 Correspondencia jeneral y Relaciones exteriores (19).

De entre los miembros de cada una de las comisiones comprendidas en los cinco primeros departamentos, deben ser elejidos los ministros respectivos por el rey, mediante un decreto firmado por él, y autorizado por el secretario de Estado, responsable an-

te los tribunales, si la persona nombrada no tiene las calidades exigidas por la ley; y responsable ante el tribunal de la opinion pública, si la eleccion, dejando á un lado los candidatos mas dignos, recayese sobre alguno que fuese muy inferior á las funciones importantes que se le encomendasen.

¿Pero por quien debe autorizarse el decreto en que se nombre secretario de Estado? Por uno de los ministros de Estado: y cuando estos faltasen, el rey deberá empezar por elegir uno, cuyo nombramiento será autorizado por el *gran canceller*, como se dirá en el artículo donde se trate del *consejo aulico*.

Bastaria el motivo que hemos indicado de la necesidad de cierto grado de conocimientos especiales, á fin de representar como conviene los intereses de cada ministerio cerca del soberano, para que no se aprobase el uso generalmente recibido de confiar la cartera de cada uno de los ministros de Estado, á aquel de sus colegas que el monarca tenga á bien encargar á falta del ministro titular. Pero ademas de esta razon, que nos parece bastante, fuerte hay otra que no lo es menos, á saber: el inconveniente de que se debilite la responsabilidad que grava *in solidum* sobre todo el ministerio.

Debe, sin embargo observarse que para realizar esta responsabilidad solidaria, es necesario que cada ministro comuniqué todos los dias á sus cólegas el protocolo de los asuntos que se hayan tratado en su departamento, á fin de que cada uno pueda reclamar de lo que haya en ellos contra los intereses públicos, ó que con su silencio, que equivale á consentimiento, autorice á las personas encargadas de hacer efectiva la responsabilidad ministerial á citarlo como cómplices ante los tribunales que deban conocer del asunto.

Acabamos de hablar de un protocolo de cada ministerio; porque suponemos que el trabajo, sea de cada ministro con el rey, sea de todo el ministerio en consejo presidido por el monarca, por el sucesor presunto de la corona, ó por el secretario de Estado, deba hacerse con la concurrencia de un oficial que escriba y arregle el protocolo de estas diferentes conferencias: protocolo que deberán firmar el monarca y los ministros que hubiesen concurrido, autorizandolo el oficial que hemos dicho, para que res- ponda de su autenticidad.

No se oponga á esta práctica el pretendido secreto de Estado; porque, por una parte, no puede haberlo para los miembros del gobierno; y por otra, es fácil llevar registro separado para los negocios que exijiesen secreto, teniendo presentes las precauciones de que hemos hablado (§. 23), á fin de que bajo este pretexto no se oculte indebidamente al conocimiento del público, lo que no se

le podría encubrir sin **atentar** contra el incontestable derecho que tiene de velar y juzgar sobre la conducta de sus mandatarios.

En cuanto al modo de hacer efectiva la responsabilidad de los ministros, no hay necesidad de la ley especial, que la mayor parte de los publicistas imaginan. Todos los crímenes de los ministros, como tales, se reducen á *traicion, concusion, ó abuso de confianza*; porque no pueden hacerse culpables en el ejercicio de sus funciones sino: 1º sirviéndose contra el gobierno, las libertades públicas, la constitucion, en una palabra, contra los poderes políticos del Estado, de los medios que les suministran sus empleos; lo que es un acto de traicion ó felonía: 2º atentando contra la propiedad real ó seguridad personal de uno ó muchos ciudadanos, lo que es un acto de concusion: 3º autorizando decretos reales en que se atente contra los derechos de los ciudadanos ó los intereses del Estado: **acto por el cual el ministro que autoriza se presume que ha sorprendido la fé del monarca, ó que se ha hecho culpable de abuso de confianza.**

Para todas estas clases de crímenes debe haber penas establecidas en el código penal, sin consideracion al rango del empleo del culpado. Así, cuando se trate de aplicar las disposiciones de la ley á un ministro de Estado, y no á un empleado subalterno, la cuestion no rodará sobre aplicarle una ley de **excepcion**. Se tratará solamente de graduar el castigo que atendida su alta posicion, no puede distinguirse del señalado á los agentes inferiores del poder, sino por una severidad mayor; porque tiene mas facilidad de quedar impune; y por que su crimen es mucho mas grave por la incalculable extension de sus consecuencias, y por la fuerza del ejemplo.

Pero se pregunta ¿por quien deberán ser juzgados los ministros? ¿no se puede temer que los tribunales (aunque competentes para juzgar en semejantes causas, cuando conciernen á los agentes inferiores del poder), vengan á ser sospechosos á los querellantes que disputan con tan poderosos adversarios?

La mayor parte de los legisladores y publicistas han participado de este temor y por esto han creído que se debia investir del derecho de conocer en esta especie de acusacion á la cámara alta, y aun algunos han atribuido á la cámara de los comunes el derecho de ejercer las funciones de acusador público.

Es senciible tener que insistir á cada paso sobre un principio tan evidente como el de la ilegalidad de la policia preventiva. En efecto, por temor de que los jueces ordinarios falten á sus deberes, el legislador falta á los suyos, creando, con violacion del principio mas sagrado del sistema constitucional, un tribunal de excepcion. Pero esto que en un gobierno representativo,

en que la justicia fuese administrada por una corte permanente, solo seria ilegal; es una violacion del sistema, que no tiene ni pretexto de utilidad, si consideramos que la justicia es administrada, como debe serlo, por los jurados organizados conforme á los principios del derecho comun, de que nos ocuparemos cuando tratemos del poder judicial.

§ 42.

La gran dificultad en materia de responsabilidad de los ministros, no es saber por que tribunal y segun qué leyes deban ser juzgados, sino quien deba estar encargado de velar sobre su conducta y de hacer efectiva su responsabilidad cuando llegare el caso. No se puede descansar sobre la vijilancia del rey ni del parlamento. Los medios de informacion del monarca son naturalmente muy limitados, y lo son mas todavia por la adulacion y la intriga, que casi no permiten que la verdad llegue hasta él. Los diputados y los pares ó senadores entregados durante el intervalo de sus tareas parlamentarias, á los ciudadanos de sus estados ó profesiones, no están mas instruidos de lo que pasa en el gobierno que la jeneralidad de los ciudadanos. Fuera de estas tres autoridades, no existen en ningun pais constitucional de los tiempos modernos, autoridad competente para poder ejercer una atribucion tan importante. Lo que la antigüedad nos ofrece en este jénero, participa de los graves defectos de una democracia ó aristocracia que no podria convenir á nuestras costumbres.

Ha sido, pues, menester crear una autoridad que fuese análoga al sistema constitucional de nuestro siglo: y nosotros la presentamos en la institucion á que damos el nombre de *consejo místico*, compuesto de cinco majistrados que no están encargados de ejercer ninguno de los cinco poderes políticos, ni tienen otra atribucion que la de velar sobre la conducta de los agentes de estos poderes, desde el ministerio hasta el último escalon de la jerarquia del servicio público.

Tres de estos majistrados deben tomarse de entre los hombres facultativos de los ramos de hacienda, marina y ejército. Los otros dos, de la clase que hemos designado bajo el titulo de *hombres de Estado*, que, sin tener conocimientos particulares y profundos en ninguna de las doce clases (§. 7), poseen esa mirada general y de conjunto que puede abrazar á un tiempo las relaciones estadísticas que ligan las diferentes clases entre sí, y los intereses del pais con los de las naciones extranjeras. Nosotros designamos los tres primeros miembros del consejo aúlico con los nombres de *superintendente de la hacienda*, (gran controleur des finances) *almirante*, y *condestable*; y á los otros dos con los de *justicia mayor*, (grand juge) y *canciller*. Notaremos en cuanto

á este último, que como investido del carácter de guarda-sellos, tiene necesidad de conocer muy particularmente la parte de la administracion pública que se puede llamar *ciencia de los diplomas*.

Esta creacion exige que la ley constitucional asegure al consejo aúlico los medios de tener noticias constantes y exactas de las operaciones diarias de todos los ramos de la administracion, para lo cual es necesario establecer en cada division territorial, un consejo de inspeccion, arreglados todos al mismo plan del consejo aúlico, y que formen entre sí una jerarquia aparte, á fin de que cada uno ejerza una vijilancia independiente sobre la administracion del territorio sometido á su jurisdiccion; y tenga, para someterlo al consejo como superior inmediato, el conocimiento de todo lo que pudiera interesar á dos ó mas territorios comprendidos bajo una misma de las grandes divisiones territoriales; de suerte que, sin producir una centralizacion indebida, se obtenga el justo grado de dependencia que constituye la unidad verdaderamente nacional.

Cualquiera advertirá la necesidad de que cada uno de los cinco miembros de estos consejos esté asistido de cierto número de subalternos, que, colocados cerca de cada uno de las comisiones de la administracion sobre cuya conducta van á velar, puedan hacer las observaciones que creyesen convenir al interés público; al paso que por sus relaciones diarias instruyan al consejo de inspeccion de lo que pasa en las secciones confiadas á su vijilancia.

Pero hallandose esta vijilancia jeneral confiada ya en parte, por la naturaleza misma de la organizacion social, al rey y á las cámaras del parlamento; era necesario establecer entre estos tres ramos de inspeccion jeneralmente admitidos, un vínculo que les faltaba en las constituciones antiguas y modernas. El consejo aúlico nos presenta naturalmente este vínculo, formando, por una parte, un consejo destinado á esclarecer la fé del monarca sobre la conducta de cada uno de los agentes de la alta administracion; y ofreciendo, por otra, en la persona del *justicia mayor* un presidente nato de la cámara de los comunes, y en la del *canciller* el de la cámara alta.

La eleccion enteramente popular de estos dos magistrados, lo mismo que la de los otros tres miembros del consejo aúlico, de que hablaremos en el artículo de las elecciones, nos da la mas segura garantia de que desempeñarán con celo las importantes atribuciones que se les delegan, para poner de acuerdo el poder *moderador* del monarca, con el poder *conservador* de que se halla investida cada una de las cámaras á mas del poder legislativo.

Mas la vijilancia de que acabamos de hablar no es el único servicio que del consejo aúlico puede reportar el Estado. Otra necesidad no menos poderosa se hace sentir muy frecuentemente en todos los paises en diferentes épocas, sin que se haya pensado en el medio de evitar los males incalculables que ellas traen consigo. Hablamos del caso en que el monarca, llevado de consejos liberticidas, paraliza la accion del gobierno, despidiendo su ministerio ó conspirando con él á la subversion de las instituciones del Estado. En algunos gobiernos de la antigüedad se ha creado, es cierto, majistraturas encargadas de contener los resultados de una empresa tan funesta de los jefes del poder: pero estas instituciones, como lo hemos notado ya, tienen el gran defecto de ser muy inclinadas á uno de los extremos de la democracia ó de la aristocracia.

El consejo aúlico libre, segun nos parece, de estos dos defectos, y auxiliado de los medios de instruirse, que hemos indicado, és en nuestra opinion muy propio para satisfacer esta otra necesidad de las monarquias constitucionales.

Desde el momento en que el consejo aúlico sepa que el ministerio conspira contra las libertades públicas, ó que habiendosele despedido en el todo ó en parte por el rey, nadie ha reemplazado á los destituidos, se hallará autorizado por la ley fundamental á constituirse con pleno derecho, en consejo permanente cerca del rey, para hacer las funciones del ministerio; debiendo considerarse impedidos los ministros que no se han removido hasta que el rey complete el ministerio.

Por lo demas, los decretos del rey serán autorizados por los miembros del consejo aúlico: ó si el monarca se negare, á firmar los decretos que le fueren presentados por el consejo, éste transcribirá su contenido en edictos firmados por todos los miembros, á los cuales la ley constitucional tendrá declarado el mismo valor que á los decretos reales autorizados por los ministros.

El primer acto del consejo aúlico, siempre que se constituya de este modo, deberá ser convocar el parlamento nacional, con el objeto de tomar las medidas que exija la gravedad de las circunstancias para sostenimiento de las libertades públicas.

Mientras ejerza estas funciones, está sujeto á la responsabilidad inseparable de toda administracion: y así es menester que el consejo de inspeccion de la provincia donde el gobierno tenga su residencia, ejerza las funciones del consejo aúlico.

§ 43

En los gobiernos absolutos basta saber que todas las leyes y órdenes que emanan del gobierno han sido discutidas ma-

duramente en los consejos de la corona, si el monarca tuviese á bien escuchar sus opiniones: pero en un país constitucional es necesario que cada uno sepa que no solamente se ha hecho la discusion, sino tambien lo que se ha alegado de una y otra parte, y lo que cada una de las personas llamadas por la ley á dar su opinion ha dicho en apoyo de ella. Esta es la razon de la publicidad de los debates en las cámaras lejislativas: y la nacion no tiene menos derecho para exigir otro tanto de la corona, ya sea en calidad de tercera porcion del poder lejislativo, ya en la de supremo poder ejecutivo.

Tal es el fundamento de la creacion del consejo de Estado, cuya necesidad se ha reconocido en todas partes, pero cuyas funciones se han desnaturalizado, concediendole atribuciones administrativas y aun judiciales: lo que ha dado márgen á la opinion de algunos publicistas que condenan todo consejo de Estado, porque en los países particulares que conocen, el consejo de Estado, es un compuesto monstruoso de atribuciones incompatibles.

En el consejo de Estado es, pues, donde deben discutirse los negocios de cierta importancia: y aunque la dignidad de la corona no permitan que el público sea admitido á las sesiones del consejo, la nacion no tiene por esto menos derecho de saber cómo se tratan allí sus intereses; y cómo campie cada uno de los consejeros, instituidos por ella para ilustrar al príncipe, con este importante deber.

Decimos que los consejeros han sido llamados por la nacion á ejercer sus funciones cerca del rey; por que, en su calidad de funcionarios públicos, deben sujetarse á los trámites generalmente establecidos, para llegar á obtener cualquier empleo, á saber: la *candidatura*, la *eleccion* y el *nombramiento*. Asi, dejando al rey el nombramiento de sus consejeros, la ley constitucional no deberá permitir que los nombre, sino entre aquellos que haya elegido la nacion. A los electores designados por la ley es á quienes toca presentar al soberano las personas mas propias para asistirlo con sus consejos. Pero ni los mismos electores podrán escojer arbitrariamente en la masa de los ciudadanos. Es necesario que recaiga su eleccion sobre las personas que la opinion pública haya hecho subir de grado en grado por una sucesion de elecciones populares, hasta los órdenes mas elevados de la jerarquia administrativa, lejislativa y judicial.

En cuanto al número de consejeros y á la composicion del consejo, las leyes orgánicas deben arreglarlo.

Pero lo que la experiencia exige que no pasemos en silencio es que los ministros de Estado así como los miembros del consejo aulico, deben en todo caso formar parte del consejo de Es-

tado. Los unos para ejercer esa vijilancia que en nuestro modo de pensar debe ser la mas fuerte garantia del trono contra la perversidad de los aduladores del poder, y los otros para exponer los asuntos que deben someterse á la deliberacion del congreso y para suministrar á éste todos los informes de que pudiera necesitar.

§ 44

Hemos hablado ya de la secretaria de Estado, considerada como uno de los seis ministerios de Estado, é indicado sus funciones en jeneral. Agregaremos aquí que su principal fin es el despacho de los actos reales que perteneciendo á los cinco ministerios indeterminadamente, no tienen con ninguno de ellos una relacion bastante especial para pertenecer exclusivamente á uno mas bien que á otro.

En este caso se hallan casi siempre los asuntos diplomáticos que ordinariamente tienen relacion con dos ó muchos ministerios. Además de esta razon hay otra que exige para este destino un empleado especial y es la necesidad de un conocimiento profundo no solamente del derecho de jentes jeneral y positivo, sino tambien muy particularmente de los tratados y convenios que existen entre el pais y las naciones extranjeras.

Para formar estos hombres especiales se necesita escuelas tanto de teoría como de practica. Y nada es mal facil que establecerlas en nuestro sistema de organizacion social; porque los jóvenes que se hayan distinguido en la oficina de la comision de estadística ó de la secretaria de Estado, deben pasar á servir en clase de agregados de las legaciones extranjeras, y volver al cabo de algun tiempo á ocupar un rango mas elevado en la secretaria de Estado, pasando así alternativamente de los empleos en el exterior á los del interior, á fin de que adquieran además de la práctica de los negocios, aquellos conocimientos estadísticos y de derecho público interno y externo, cuya falta se hace sentir mucho en los que, mirando la diplomacia como una profesion rutinera, entran en ella desprovistos de esos previos é indispensables auxilios.

Si se considera que la mayor parte de las negociaciones diplomáticas no tienen otro objeto que intereses puramente comerciales, se deducirán precisamente dos conclusiones: la primera es la necesidad de que acabamos de hablar, en que se halla todo diplomático de conocer á fondo las relaciones de comercio de su pais con las naciones extranjeras en jeneral, y particularmente con aquella en que tiene que representar los intereses de la suya. La otra es la union íntima que hay entre las dos clases de

agentes públicos enviados á países extranjeros; los *diplomáticos* y los *cónsules*. El orgullo mal entendido de los primeros, y la eleccion poco escrupulosa, que por esta indebida consideracion se ha hecho de los segundos, ha sido el orijen de que se vean como dos ramos de servicio absolutamente distintos y que no pueden reducirse á uno solo. A este fin, sin embargo, debe marcharse, si se quiere hacer en las relaciones con las naciones extranjeras una reforma, que, satisfaciendo la necesidad jeneralmente reconocida de economizar los gastos públicos, dé al cuerpo diplomático un fin verdaderamente útil; porque en el estado en que se hallan las cosas, los pueblos no pueden mirarlo sino como una de aquellas superfluidades del gobierno, destinadas mas bien á hacer brillar el esplendor de las córtes, que á prestar verdaderos servicios al Estado.

Pero no se dudará de su utilidad desde el momento en que cada legacion sea el centro de todos los consulados, y los consules mismos no sean sino miembros de la legacion acreditada cerca del gobierno del país: legacion que se hará mucho mas interesante, si está su jefe acompañado de cierto número de agregados dotados de conocimientos especiales y destinados á examinar todo lo que el país puede ofrecer de importante en su marcha progresiva de civilizacion, respecto de los diversos ramos de ciencias, artes y administracion pública.

§ 45.

Vamos á recorrer una tras otra todas las comisiones administrativas (§. 41), para dar idea mas determinada de la naturaleza de sus atribuciones, comenzando por la que tiene por objeto la organizacion y direccion de la fuerza pública.

Un clamor jeneral se levanta contra los ejércitos permanentes, que los pueblos cada día mas celosos de sus libertades, consideran como instrumentos ciegos del despotismo. Sin embargo nadie duda de la necesidad de una fuerza preparada á obrar contra los perturbadores de la tranquilidad pública en el interior, y contra los enemigos del Estado en el exterior: de donde es menester concluir, que los motivos del clamor no provienen de la existencia de esa fuerza, sino de su organizacion. En efecto, un cuerpo de ejército segun su organizacion actual, es una reunion de hombres cuya suerte depende enteramente del gobierno; que no tiene la menor relacion con el resto de la nacion; y cuyo primer deber consiste en obedecer ciegamente á sus jefes, que no reconocen otro deber que la obediencia ciega al gobierno. Semejante fuerza, no puede dejar de amenazar las libertades públicas.

Conocida la causa del mal se podrá por lo menos entrever el remedio. Una vez que ella consiste en la obediencia ilimitada á las órdenes del gobierno y en el aislamiento del resto de la nacion, se deba poner límites á esta obediencia y reunir el ejército á la nacion.

En cuanto á los límites de la obediencia, no es empresa difícil señalarlos. En una guerra defensiva bastan que el gobierno ordene obrar, para que la fuerza pública rechaze la agresion. Pero si se trata, no de repeler una agresion sino de emplear la fuerza en el exterior, ó en la guerra que llaman ofensiva, es necesario que ésta haya sido decretada por el poder legislativo. Para emplear la fuerza pública contra los habitantes mismos del pais, es necesario que haya sido requerida por las autoridades civiles. Por lo que hace al modo de emplear la fuerza, deberá siempre ser conforme á las leyes de la guerra; y ningun soldado ni oficial podrá jamás violarlas bajo el pretexto de obediencia á sus superiores.

La fusion del ejército en la nacion se efectúa por si misma, cuando hace parte del ejército todo ciudadano, á quien no se lo impidan su edad, el estado de su salud, los deberes de su profesion, ó los de su empleo.

Segun este plan ya no habrá milicias, ó como se llaman comunemente, guardias nacionales; porque esta expresion está destinada á distinguir la fuerza cívica de la permanente, ó por otro nombre ejército de línea.

Por la misma razon no habrá ya un cuerpo de ejército compuesto de hombres que no sean mas que soldados, porque todo ciudadano que no pueda alegar una excusa suficiente, pertenecerá al ejército de línea, y pasará en el servicio militar el tiempo que le tocáre por turno. Siendo igual este tiempo para todos, ninguno será soldado por oficio. El ejército, continuamente renovado por hombres que la víspera eran labradores, artesanos ó negociantes; y que volverán á serlo cuando se les reemplaze, será un verdadero ejército nacional.

En todas partes se han creado inspectores para las revistas, pero en ninguna encontramos un oficial jeneral, cuyas funciones solo sean de inspector sin mando. En nuestro plan de organizacion esta autoridad deberá ser ejercida por el *condestable*.

El jeneral en jefe deberá tener el mando del ejército mientras que no esté sobre las armas sino la clase de *efectivos*; y durante este tiempo el *condestable* no tendrá sino la inspeccion. Pero desde el momento en que la clase licenciada del ejército y todo él, se halle sobre las armas, corresponderá al *condestable* tomar el mando.

No se reunirán las dos clases del ejército ni tomará el mando el *condestable*, sino para las grandes revistas ó como medida de seguridad, cuando las libertades públicas estén amenazadas.

De esta manera el Estado no temerá nada del jeneral que manda en jefe; porque, no teniendo autoridad sino sobre el ejército efectivo, no podrá emprender nada sin que al momento se encuentre embarazado por la clase licenciada, que debe unirse al ejército, quedando todo él bajo las órdenes del *condestable*. Este por su parte, no pudiendo mandar sino todo el ejército en masa, se encontrará en la imposibilidad de emplear una parte de la nacion para oprimir á la otra, porque toda la nacion estará armada.

Hemos dicho ya que cada distrito debe tener uno ó muchos rejimientos compuestos de aquellos habitantes que no puedan alegar razones sólidas para ser exceptuados del servicio militar; y los hemos dividido en dos clases: *efectivos y licenciados*.

Si suponemos ahora que los ciudadanos, cualquiera que sea su edad y sexo, que no puedan prestar servicio militar, han de ser apuntados en las listas de revista con el nombre de *dispensados*, habremos obtenidos sin ningun trabajo, un censo exacto de la poblacion; y podremos ejercer por medio de los jefes de cuerpo, una vijilancia moral y estadística sin aumento de gastos ni fatigas. La educacion de los niños, las pensiones de las viudas y huérfanos, los socorros de los enfermos y, en fin, toda la accion que la autoridad ha de ejercer sobre los individuos y las masas, adquirirá por este medio una facilidad provechosísima para todos los ramos de la administracion (20).

§ 46.

Hablando antes de los diferentes ministerios, hemos unido la direccion de las obras públicas al ministerio de guerra; y hemos indicado lijeramente la razon. En efecto, todas las obras de arquitectura y otras construcciones civiles ó hidráulicas, están íntimamente ligadas, tanto en práctica como en teoria, con la arquitectura militar. Si á esto se añade que el gobierno mismo tiene necesidad de hacer trabajar edificios públicos, se conocerá que debe tener en todo tiempo á su disposicion cierto número de arquitectos. Pero, para que los tenga dotados de los conocimientos necesarios, es menester que les suministre los medios de adquirirlos. Todos los ramos de arquitectura se hallan mutuamente enlazados unos con otros y se prestan auxilio recíproco. Sin embargo, los cursantes, despues de haber adquirido juntos los conocimientos comunes á los diferentes ramos de esta ciencia, preferirán aquel á que sean mas inclinados:

El gobierno, pues, según este plan, no hace mas que ofrecer á todos los ciudadanos los medios de adquirir conocimientos teóricos y prácticos en las artes que se refieren á las obras públicas: pero no encadena la industria individual. Establece un centro de instruccion é inspeccion, porque es necesario que el gobierno dé los primeros pasos, que no se podrían esperar de la industria particular; y cuando se presentaren empresarios para encargarse de construcciones públicas, es necesario que hombres responsables al gobierno examinen las condiciones propuestas por ellos y velen sobre su cumplimiento.

Hé aquí como la direccion de obras públicas, lejos de embazarar la industria privada, aparta los obstaculos que no podría esta vencer por sí sola y vela sobre los intereses de la sociedad para que no reciban daño.

§ 47

Hemos comprendido bajo un mismo ministerio la marina de guerra, la marina mercante, el comercio, la industria, la agricultura y las minas. Veamos cuales son las relaciones que unen estos diferentes ramos de la administracion pública y las atribuciones del gobierno por lo que toca á la industria privada.

Conviene recordar aquí el principio jeneral y sin excepcion de que el gobierno nada debe emprender por sí mismo, ni por medio de sus agentes en ninguno de los ramos de industria, cuando ya hay particulares que quieren hacerlo; y mucho menos arrogarse la autoridad de prescribir á los empresarios el modo de usar de sus capitales ó de su arte.

Las únicas atribuciones del gobierno en esta materia son, como dijimos hablando de obras públicas, remover los obstáculos que la industria privada no podría vencer por sí sola, y defenderla de los atentados de la malicia ó de la ignorancia contra la libertad ó la propiedad de los ciudadanos.

Uno de los obstáculos por mucho tiempo insuperables, si el gobierno no dá los primeros pasos para destruirlo, es la ignorancia de los pueblos. Debe cuidar, pues, de establecer escuelas donde cada uno pueda adquirir los conocimientos propios de su profesion: siendo permitido, no obstante, á cualquiera establecerlas como medios de industria particular; porque el gobierno no puede impedir la concurrencia de los que quieran contribuir por su parte á la instruccion pública.

Nadie ignora que las materias de enseñanza de la marina mercante son en gran parte las mismas que las de la marina de guerra. Pero no se ha atendido á las considerables ventajas que sacará el Estado de que los oficiales de la marina mercante, incorpo-

randose en la marina nacional, adquirieran los conocimientos teóricos y prácticos indispensables para servir en caso de necesidad en la marina de guerra. Esto no impide que, sin perder su grado ni su ascenso en la marina nacional, se empleen tambien en la mercante, á la que será muy útil ser servida por oficiales que junten á la instruccion esa elevacion de sentimientos, que ordinariamente acompaña á una situacion distinguida en la sociedad.

Reuniendo de este modo la marina mercante y la de guerra, como hemos propuesto reunir las milicias cívicas y el ejército, cesará al fin la distincion odiosa y degradante que se observa en todo pais entre las dos marinas.

Esto no es decir que la ley deba obligar á los particulares á confiar siempre sus naves exclusivamente á oficiales de la marina nacional. Al contrario en nuestro sistema queda mas libre que nunca cualquiera armador, para elegir el comandante y tripulacion que fueren de su gusto. Si se engañase en la eleccion será por su culpa: y ni él, ni los navieros podrán alegar ignorancia en cuanto á la incapacidad del individuo escogido; porque admitiéndose en la marina nacional á todo marino instruido, debe presumirse que el que no pertenece á ella, no tiene los conocimientos necesarios para inspirar cofianza.

Lo que acabamos de decir respecto de la marina, se verifica tambien hasta cierto punto por lo que hace al comercio, agricultura, industria y minas. El gobierno debe procurar á las personas, que quieran dedicarse á estos diferentes ramos, los medios de instruirse; y comunicarles los progresos que hacen en otros paises las ciencias que tengan relacion con ellos. Debe velar sobre que nada embaraze la industria: y teniendo, como gran consumidor, que hacer un gran crecido número de obras públicas, ya en los astilleros, ya en campaña; ofrecerá á la clase tabajadora un recurso tanto mas precioso para la moral pública, cuanto que hoy está demostrado que la mayor parte de los crímenes en los paises mas civilizados proviene menos de depravacion, que de falta de trabajo para la clase industriosa.

Por muy floreciente que sea el Estado de una nacion, existe siempre una gran porcion de terreno que ya sea en bosques ya en pantanos, ya en tierras cultivables constituyen lo que se llama desierto del Estado.

Para dar valor á estas dos últimas especies de terreno se requiere adelantos que los particulares no pueden hacer sin exponerse á la ruina de su fortuna. Si el gobierno, pues, emplea en ellos los brazos que los particulares no pueden emplear; pronto la industria privada se apoderará del resultado de estos costosos ensayos y el público reembolzará con usura los gastos

con que el gobierno haya hecho fértil un terreno, que de otro modo habria quedado perdido para la sociedad.

Los bosques requieren la vijilancia del gobierno como dominio nacional; y aun cuando pertenezcan á particulares, su conservacion interesa mucho al bienestar comun, para que el gobierno no vele sobre el uso que hace de ellos. Con mas razon exigen las minas reglamentos especiales, y mucha vijilancia de las autoridades. Sin embargo estamos muy distantes de aprobar la opinion jeneral que considera las minas como propiedad del Estado; este es error bien grave y las luces del siglo lo disiparán muy pronto. Pero no es difícil en el estado actual de las ciencias administrativas conciliar los derechos de la libertad de industria con la vijilancia que exige la regularidad del laboreo de minas: porque, si las generaciones futuras llegaran á carecer de ellas por culpa ó imprevision de la presente, el mal seria irremediable; pues las minas no se reproducen como los bosques.

§ 48.

Llegamos á la administracion de hacienda, que consideramos aquí en su relacion con el gobierno, es decir no relativamente á su origen, á su naturaleza y á su empleo, que es materia de la economía política, sino á su administracion, que es lo único que está bajo el dominio del derecho público.

El pago del impuesto es un deber, y por consiguiente no puede ser decretado sino por el poder legislativo: mas como este poder hace parte del sistema constitucional, aquel no debe ser arbitrario.

Siendo el fin del impuesto subvenir á los gastos públicos, el primer deber del legislador es no permitir ningun gasto inútil. Gasto inútil es aquel que no trae á la sociedad un provecho correspondiente al capital empleado; en tal caso habria sido mejor dejarlo en manos de los contribuyentes.

El poder legislativo se hace, pues, culpable de concusion siempre que sanciona gastos inútiles, en el sentido que acabamos de determinar; y aun mas si son contrarios á los intereses nacionales, es decir, si tienden á disminuir en lugar de aumentar la masa de las producciones y el trabajo de los productores.

Hay tambien concusion de parte del poder legislativo, cuando establece ó mantiene en las fuentes de la renta pública cualesquiera monopolios ó privilegios, sea que el gobierno los maneje por sí mismo, ó que los ceda á particulares bajo la condicion de algun cánon ó tributo. No solamente hay concusion de parte del dicho poder, sino tambien felonía cuando grava á la nacion con

impuestos inmorales, como los de loterías, y casas de juego y disipación.

Otro acto de concusión, practicado por desgracia en todas las naciones, es el de fijar el valor de la plata; de suerte que el gobierno y los que dependen de él, están obligados á pagar y recibir, por cierta moneda de oro ó cobre, cierta cantidad de plata; mientras que es imposible forzar al comercio, tanto interior como exterior, á sujetarse á tal obligación.

Las monedas de oro ó de cobre varían de precio con respecto á las de plata, del mismo modo que varían de valor cualesquiera artículos respecto de la plata, ó respecto unos de otros.

Lo que toca al poder legislativo en materia de moneda se reduce á determinar el peso, la liga y el cuño, que debe limitarse á manifestar que cada pieza ha sido sellada conforme á la ley, es decir, que tiene el peso y la ley que se le haya fijado. En cuanto á su valor, esto es, en cuanto á la relación de las monedas de diferentes metales entre sí ó de los géneros con las monedas, ó de unos géneros con otros, ninguna ley puede fijarla; porque la ley no ordena lo imposible.

Lo que decimos de las monedas metálicas, es aplicable con mas razón al papel moneda que crean algunas veces los gobiernos y que no es, en sustancia mas que obligaciones por las que se comprometen á pagar al tenedor en moneda de plata el valor expresado en el billete. Cuando el gobierno paga estos billetes sin demora, no solamente no dañan al Estado, ni á los particulares, sino que hacen el mismo servicio que las letras de cambio al comercio en jeneral; pero cuando no los paga inmediatamente, y la ley obliga á los ciudadanos á recibirlos como plata constante, la ley es un ataque directo al derecho de propiedad, ó lo que es lo mismo, un abuso intolerable del poder; y los representantes de la nación, cómplices de este atentado, no solamente deben ser considerados como mandatarios ineptos, sino como mandatarios desleales, responsables de un verdadero crimen.

Hay otro abuso del poder legislativo respecto de la hacienda pública, demasiado frecuente en el día, y que señalaremos aquí. Consiste en los empréstitos que han venido á ser onerosísimos, por la manera de negociarlos adoptada en los últimos tiempos. Se hace intervenir corredores, que mediante un enorme corretaje se obligan á hacer valer ante los capitalistas las obligaciones que el gobierno vende á un precio muy inferior al nominal. Los corredores aparecen como prestamistas sin serlo, y hacen compras falsas de dichas obligaciones, por medio de sus numerosos agentes en las principales bolsas de Europa.

Si los capitalistas atraídos por esta extratajema compran los

billetes del gobierno, el empréstito se halla realizado hasta el importe de estas compras efectivas; los corredores sacan un seguro provecho; y las cajas del Estado no perciben sino el menudado sobrante.

La intervencion de estos onerosos agentes no da crédito á los gobiernos que no lo tienen; lo quita sí á los que recurriendo á ella no ofrecen un corretaje bastante considerable para contentar á los agentes y á la numerosa cohorte de sus subalternos, distribuida en todas las plazas del comercio de Europa. No hay mas que un medio de librarse de semejante mal, y es el de evitar la intervencion de tales agentes.

Si las necesidades que pueden hacer preciso un empréstito, se reducen á los gastos comunes, la economía y los impuestos sabiamente establecidos bastarán en todo pais para subvenir á ellas: y si el gobierno no puede conseguirlo ni empleando estos dos medios, los empréstitos de cualquier naturaleza que sean, solo servirán para aumentar todos los años el embarazo que debian disminuir.

Solo cuando el pais tenga que hacer desembolzos extraordinarios, puede haber necesidad de ocurrir al medio extraordinario del empréstito. Pero semejante caso, por lo mismo que es extraordinario no puede presentarse sino muy raras veces; y por tanto esos activos corredores de los gobiernos pródigos, no hallando alimento en el manejo diario de los fondos públicos, cesarán de ejercer su funesta influencia sobre la fortuna de las naciones; la enorme utilidad con que ellos se enriquecen quedará en las cajas del Estado; y el crédito público, basado sobre un sistema de prudente economía ganará mucho en la opinion de los verdaderos prestamistas nacionales y extranjeros.

Cuando los gobiernos conduciendose de este modo, adquieran la reputacion de honradez y cordura que constituye el verdadero crédito, no les restará mas que fijar los fondos destinados á pagar los intereses y á reembolzar el capital: y puede asegurarse que de todas partes habrá empeño en prestarle á un interes moderado; porque no se podrá colocar mejor el dinero que en la caja de un gobierno, cuya estabilidad y juicio ofrecen la mas segura garantia.

Hemos dicho ya, y no nos cansaremos de repetirlo, que cuando hablamos de los gobiernos debe entenderse de los representativos; porque no podemos prescribir reglas á la arbitrariedad.

En todo gobierno representativo uno de los primeros cuidados del poder legislativo debe ser el de fijar los ingresos y gastos del Estado: no de la manera vaga y descuidada como se practica ordinariamente, sino con la mas escrupulosa atencion, y en vis-

ta de los informes prolijos que el gobierno debe suministrarle.

Los ministros se niegan á darlos bajo el pretexto de imposibilidad, y las cámaras tampoco se empeñan en pedir esas relaciones, de que, á decir verdad, ningun uso harían en las pocas semanas que dedican á la discusion del presupuesto. Asi es que, solo se examinan las cuentas y el presupuesto que debe acompañarlas.

El ministerio debe enviar á cada una de las asambleas territoriales la parte que le corresponde en las cuentas del año corrido, como tambien las de los gastos del año siguiente. Los diputados de los departamentos, y los pares ó senadores, que cada año deben volver á estas asambleas para recibir las instrucciones á que se han de arreglar en el parlamento, tendrán asi tiempo de examinar menudamente, y respecto de los intereses que representan, el presupuesto y la cuenta dada por el ministerio.

No se concibe cómo en países constitucionales se ha podido cometer la falta de no revisar sino de tres en tres años, y aun con mas largos intervalos, la ley de hacienda. Esta falta es grave, tanto por que no se debe impedir que se corrijan los errores que podrian descubrirse contra los intereses públicos; como porque se priva al cuerpo lejislativo de uno de los mas poderosos medios de contener en los límites de su deber á los agentes del poder ejecutivo. Con mas prudencia se ha procedido en los países donde el gobierno tiene que presentar todos los años á la discusion de las cámaras la ley de hacienda, so pena de verse sin medios para satisfacer los gastos corrientes; porque nadie está obligado á pagar el impuesto que no se haya decretado con las fórmulas ordenadas por la ley constitucional.

Hablando antes del poco cuidado que en todos los países constitucionales ponen las cámaras lejislativas en el exámen de las cuentas y del presupuesto presentados por el gobierno, no hemos mencionado los motivos que los escritores aduladores del poder alegan en favor de este errado sistema. Las cuentas, dicen, no se presentan á las cámaras hasta despues de haberse examinado con la mayor prolijidad por el supremo tribunal de cuentas. Pero ¿como se forma este tribunal? ¿Como procede en su examen? ¿Se instruye cada dia en los ingresos y egresos? ¿Vijila sobre la percepcion de los impuestos?

El tribunal de cuentas se compone en todas partes de individuos que dependen del gobierno. Las cuentas que llegan á él son de épocas distantes, y tan desnudas de documentos que la mayor parte del tiempo, todo el exámen se reduce á operaciones de simple aritmética, sin que sea posible ni permitido entrar en exámen de la lejitimidad, y frecuentemente ni aun de la

realidad del gasto. Este exámen se hace individual y separadamente sin que sea posible á las autoridades y mucho menos al público, fiscalizarlo. El tribunal, en fin, puede á lo mas, saber lo que ha entrado y lo que ha salido; pero no tiene medios de saber lo que habria debido entrar, ni lo que habria debido salir (21).

Nos parece que toda esta parte de la administracion está aun por crearse en todos los gobiernos representativos. En nuestro sistema, el departamento encargado de fiscalizar la hacienda, á cuya cabeza estará el superintendente, miembro del consejo aúlico, debe ser absolutamente independiente del gobierno, y debe tener un delegado cerca de cada ramo de administracion, encargado de instruir al intendente respectivo de la que pueda interesar en algo á las rentas públicas.

Sin esta correspondencia diaria de cada tesorería con el departamento encargado de fiscalizar la hacienda, es imposible obtener una arreglada contabilidad.

Otra falta no menos jeneral y que se opone igualmente, aun en los paises mejor gobernados, á que haya idea exacta del verdadero estado de los ingresos y egresos, es la confusion de las rentas jenerales con las departamentales y municipales.

Hablando de la division territorial al principio de este curso, hemos hecho entrever los inconvenientes del sistema de centralizacion, tal como se entiende en todos los gobiernos monárquicos ó republicanos, á excepcion de los Estados-Unidos de la América septentrional. Pero no se ha de confundir esta concentracion, que enterpece la accion de las autoridades territoriales, con la inspeccion que debe ejercer sobre ellas el gobierno central, con la mira no de detener su marcha, sino solamente de impedir que el interes local dañe al interes jeneral: lo cual no puede obtenerse sino por medio de una comunicacion no interrumpida entre los empleados de hacienda de cada division territorial de órden inferior, y los inmediatamente superiores, y asi de grado en grado hasta el ministro de hacienda por una parte, y al superintendente por otra.

En materia de hacienda, sobre todo, debe evitarse el error de la mayor parte de los publicistas, que á pretexto de independencia de los poderes, han creado el que llaman contencioso administrativo. Este error tiene su origen en ideas inexactas acerca de lo que constituye el carácter del poder judicial. Si se hubiera reflexionada que todo lo que es contencioso pertenece á este poder, no se habria concedido á los empleados de hacienda sino una jurisdiccion voluntaria. Desde que las partes interesadas se crean perjudicadas en sus derechos por las decisiones de estas

autoridades, es necesario que el poder judicial tome parte, sin que por eso se deba tener el menor ataque contra el poder ejecutivo: principalmente si se reduce la administracion de justicia á lo que debe ser confiandola á los jurados, cualquiera que sea la naturaleza del asunto; civil ó criminal, de hacienda ó de comercio, como lo veremos en el artículo siguiente, en que se tratará de la organizacion de este poder.

Pero aunque las autoridades encargadas de la administracion de hacienda no deban ejercer sino una jurisdiccion voluntaria, no por eso se ha de aprobar el uso de examinar los asuntos que penden ante ellas en secreto, solo con vista de los documentos, y no oyendo á las partes sino por escrito.

En los gobiernos representativos todos estos usos son esencialmente incompatibles con el sistema constitucional que les sirve de base. Sea voluntaria ó contenciosa la jurisdiccion que se ejerza, el orden de los procedimientos nunca debe variar. Las causas deben verse y examinarse por el orden de tabla, en público, bajo la direccion de un presidente, únicamente encargado de mantener el orden de la sesion y de obrar á nombre del tribunal; con la asistencia de un escribano encargado de la redaccion de los actos de dicha sesion y otros adjuntos de que hablaremos en el artículo del poder judicial: el agente del tesoro público debe producir por su parte las pruebas que tuviese que alegar.

§ 49.

La publicidad que exigimos en las cuestiones entre la administracion de hacienda y los particulares, que tengan que arreglar cuentas con el Estado, no es mas que consecuencia del principio jeneral de la publicidad que, segun nuestro sistema, deben tener todos los actos del gobierno. Pero todavia no es esto suficiente: es necesario ademas que haya un centro en el que se reunan todos estos informes; y funcionarios encargados de recojer y clasificar todas las noticias, que puedan contribuir á ilustrar al gobierno y á los particulares sobre lo que pueda interesar, tanto á la industria nacional como á la administracion. Es necesario, en una palabra, que haya un departamento de estadística: creacion nueva, pero que por una parte no es costosa, porque no debe componerse sino de miembros escojidos entre todos los ramos de la administracion; y por otra es sumamente útil, pues por faltar estos centros de datos, acontece en todas partes que el gobierno se halla á cada momento en la dolorosa alternativa de no hacer nada por no tener informes suficientes, ó de obrar sin los datos seguros que necesita. Felizmente los trabajos, que el celo de un gran número de sábios ha emprendido sobre la esta-

dística de muchas naciones, hacen hoy muy fácil la organizacion de un departamento, especialmente destinado á dar á la estadística de cada pais el carácter de autenticidad y de certidumbre, que hace todo el mérito de las investigaciones de este jenero, y de que han estado privadas hasta el presente.

§ 50.

Cuando hemos dicho antes (§. 41) que la direccion de cada uno de los ramos de la administracion debe ser confiada á una comision Suprema, no hemos querido establecer que cada comision se componga de diversas personas, ó que los miembros de cada una de estas comisiones no puedan ser miembros de otra cuyas atribuciones tengan relacion con la primera. Al contrario, somos de opinion que seria muy provechoso al servicio público que las diferentes comisiones estuviesen todas instruidas de lo que se trata en cada una de las otras: y por consiguiente, no podemos menos que recomendar al gobierno el nombramiento de un mismo funcionario para dos ó mas comisiones siempre que lo permita la homogeneidad de sus atribuciones; y que el número no sea tan considerable, que el empleado no pueda cumplir con los deberes que le imponen estos diferentes destinos.

Asi acabamos de ver en el §. precedente que los miembros de la comision de estadística deben ser escogidos de entre los de las otras comisiones: y debe decirse lo mismo de la comision de instruccion pública de que vamos á ocuparnos. Porque es evidente que entre las numerosas atribuciones de cada comision, una de las mas importantes es la de proveer á la propagacion y adelantamiento de los conocimientos que tienen relacion con los asuntos confiados á su direccion. Es necesario que haya en su seno una seccion especialmente consagrada á este objeto.

Pero no basta que cada departamento provea separadamente á la parte de la instruccion pública que consierne á los intereses de que se halla encargado: es necesario para que la marcha de la enseñanza sea uniforme y sistemada, y para evitar la duplicacion de empleos tan contraria al método como á la economía, que las secciones de instruccion de las diferentes comisiones se reunan en una comision, especialmente encargada de velar sobre la instruccion pública en jeneral.

Esto no es decir que queramos sujetar este ramo de industria con cadenas que descariamos ver rotas en todos los demas. Del mismo modo que hemos proclamado antes la plena libertad del comercio y de la industria, creemos tambien de la mayor importancia que nadie sea oprimido por la autoridad, cuando em-

plea sus talentos como profesor en el ramo que haya escogido. Deseamos que se deje á los padres ó tutores libertad para confiar la instruccion de sus hijos ó pupilos á las personas que les inspiren mas confianza, sin depender de modo alguno de la aprobacion del gobierno.

Pero como de la libertad de escoger los maestros las doctrinas y los métodos de instruccion, no se puede concluir que los padres tengan la de dar ó no educacion á sus hijos, debemos añadir que, dejándoles libre la eleccion sobre lo que pueden tenerla, se debe exigir que sometan á sus hijos á exámenes, que hagan conocer á las autoridades hasta qué punto han cumplido con el deber que la ley y la naturaleza les imponen.

Debe haber, pues, una comision encargada de ejercer esta vijilancia por sí misma y por medio de sus subalternos. A ella pertenecerá tambien la direccion de la instruccion pública: porque el gobierno á mas de su vijilancia, no debe aguardar las especulaciones particulares sobre este ramo de industria; pues hay un gran número de ciencias y artes cuya enseñanza exige establecimientos que, como los jardines botánicos, los anfiteatros anatómicos, los museos de historia natural &c. son harto costosos para ser emprendidos por particulares.

Pero todos estos ramos de instruccion suponen la existencia de otros muchos, comenzando por la instruccion primaria. El gobierno debe por consiguiente comprenderlos en el plan jeneral de estudios que ha de seguirse en las escuelas públicas establecidas para todos los que quieran aprovecharse de ellas; permitiéndose, sin embargo, á cada uno adquirir en otra parte los conocimientos de que presentará exámen, segun la ley, cuando aspire á ejercer algun empleo.

La ley que establezca cuales deban ser los conocimientos en que han de ser examinados los aspirantes á cada empleo, arreglará los medios que el gobierno debe ofrecer al público para poder adquirirlos.

En vez de dejar á cada jóven seguir la carrera de las ciencias hasta los grados mas elevados de la jerarquia universitaria, sin afanarse por saber si es ó no capaz de estos altos estudios, el gobierno debe contenerlo donde lo exijan los límites de su inteligencia.

Despues de facilitar los medios de instruccion, el gobierno debe exigir que todos los jóvenes, sin distincion de clase, se presenten en épocas fijadas por la ley, ante las autoridades competentes para sufrir, sin miramiento al rango, ni á la fortuna de sus padres, exámenes en virtud de los cuales, á los que fueren dignos y carecieren de recursos, se les costeará su instruccion por el Es-

tado. Los demas serán detenidos en el punto, de que su capacidad intelectual ó moral no les permita pasar. Porque es absurdo admitir en las clases altas á los hijos de las familias distinguidas que, careciendo de aptitudes, no pueden dejar de emplear despues la intriga para conseguir puestos que no merecen. Es por otra parte deplorable se admita por condescendencia á los jóvenes ineptos de las clases inferiores de la sociedad; y que se les inspire de este modo esperanzas, se les de una especie de derecho de llegar á empleos, que no pueden obtener sino por la adulacion y el envilecimiento, mientras que, si hubiesen permanecido en las clases en que nacieron, y de que indebidamente se les saca permitiendoles pasar á los altos estudios, habrian sido útiles y honrados ciudadanos.

Las escuelas destinadas á todas las clases deben establecerse en las capitales de todas las divisiones territoriales: mas las de estudios profundos de artes ó ciencias no se establecerán sino en las capitales de departamento ó de provincia.

Decimos que las escuelas de los estudios mas comunes deben hallarse en las capitales de todas las divisiones territoriales, no solamente porque en todas partes hay necesidad de esta clase de instruccion, sino tambien porque nos proponemos ofrecer á los profesores de estas clases un medio de adelantar, que les falta en la organizacion actual de la instruccion pública de los países que conocemos. En todas partes los profesores de las ciencias mas elevadas tienen abierta una carrera mas ó menos brillante. Pero si se mira á lo que se llama instruccion primaria no hay ningun estímulo para los profesores, que, capaces de engrandecer con el tiempo y aun con la práctica de la enseñanza el círculo de sus conocimientos, aunque sin salir de la esfera á que se han dedicado, tienen necesidad de estímulo tanto honorífico como pecuniario. Este estímulo lo hallamos naturalmente en la promocion que se hará por concurso, de las escuelas primarias del comun á las de distrito, de allí á las de los gobiernos, despues á las de canton, á las de departamento, y en fin, á las de provincia. Decimos lo mismo de los profesores de artes y ciencias, que, aunque muy instruidos en la parte que enseñan, no sean capaces de elevarse á conocimientos de orden superior. Asi, los profesores de principios elementales de matemáticas, ó de dibujo y pintura, que aunque muy hábiles, no puedan elevarse á la altura del analisis superior, ó á las altas concepciones de las bellas artes, no deben ser privados del estímulo que solo la promocion les puede procurar. Es pues justo ofrecerles adelantamiento en la jerarquia de su profesion, aunque queden dentro de los límites de aquella enseñanza de que la naturaleza no les ha permitido pasar. (22)

§ 51.

La medicina en todos sus ramos considerada como una parte de la instruccion pública, hallamado en todos los paises la atencion del gobierno. Cuando se ha tomado en consideracion la influencia material que la práctica de este arte debe ejercer sobre el bienestar de la sociedad; se le ha visto como uno de los objetos de la vijilancia de la policia superior del Estado. Ha participado de todos los beneficios del esmero ilustrado de los gobiernos sábios, y ha sufrido tambien los mas crudos golpes de la horrible policia preventiva, cuyas funestas consecuencias hemos ya notado.

En el sistema de plena libertad de industria que profesamos, nada quedaria que añadir respecto de esta profesion particular, despues de lo que hemos dicho acerca de todos los otros ramos de industria de que hemos tratado antes, si la importancia mayor de lo que concierne á la salud de los habitantes no impusiese al gobierno el deber de pensar en los medios de facilitar los socorros, tanto de medicina como de cirujia y de farmacia, á todas las clases y á todas las fortunas.

Asi, dejando á cada uno la libertad de adquirir los conocimientos de estas diferentes artes del modo que crea mas conveniente, el gobierno no dará su aprobacion sino á los que hayan probado, ante las autoridades competentes, bastante capacidad para el ramo que se propusieren ejercer.

El ciudadano que prefiera dirijirse á otros profesores que los aprobados por el gobierno, no hará en esto mas que usar de su derecho. Si es un hombre hábil el preferido, se cometeria injusticia en impedir que el ciudadano lo emplease; y si no lo es, este sufrirá la pena de su imprudencia. Esta pena puede ser un castigo comprendido en el código penal, para el caso en que la preferencia, indebidamente concedida á un charlatan, constituya crimen público: como por ejemplo, cuando el jefe de una familia lo haya llamado para curar alguna persona de su familia, en lugar de dirijirse á alguno de los miembros de la facultad, se lo puede considerar como cómplice de las faltas que se prueben al médico, cirujano ó facultativo que llamó arbitrariamente: de la misma manera que el armador es responsable de los daños causados á la mercaderia por falta del capitán que hubiese preferido, en uso de su derecho, á los que tuvieren la aprobacion y por consiguiente la garantia de la administracion de marina; porque (sea dicho de paso) toda aprobacion, todo nombramiento y toda eleccion en un pais constitucional, produce responsabilidad en el que aprueba, nombra ó elije.

Pero hemos notado arriba que no es suficiente proveer á que haya médicos, cirujanos y farmaceuticos en número competente, sino que es necesario que todos puedan igualmente aprovecharse de sus socorros; porque siendo la necesidad igual en todos, el derecho debe ser tambien el mismo, á menos que haya alguna falta personal.

Para satisfacer á esta gran necesidad de las sociedades, no hay que recurrir á nuevos inventos: basta perfeccionar lo que está ya en uso; pues por imperfecta que sea la organizacion del departamento de sanidad del ejército ó de la armada en los países mas civilizados, no se podrá desconocer que en todas partes se ha atendido mas ó menos completamente á las necesidades de todas sus clases, en lo que pertenece á la conservacion de la salud y tratamiento en caso de enfermedad.

Si se recuerda lo que hemos dicho [§. 45] sobre la inscripccion de todos los habitantes, cualquiera que sea su sexo y edad, en las listas del rejimiento de su distrito, se hallarán todos comprendidos en la medida, ya usada al presente, de asegurar á todos los individuos, pertenecientes á cualquier cuerpo del ejército, los cuidados que necesiten en caso de enfermedad. Es cierto que la organizacion de los oficiales de sanidad que sirven en el ejército, debe sufrir algunas modificaciones en la suposicion de que hablamos: los habitantes que inscriptos en las listas del ejército, no pertenezcan sin embargo, á la clase efectiva, no podrán pretender socorros gratuitos: pero, repetimos, esto no es mas que hacer modificaciones en un sistema ya puesto en práctica en todos los países, y no una creacion nueva cuyos ensayos se tengan que arriesgar. Elevados á la categoria de empleados públicos y gozando por consiguiente de las ventajas de una subsistencia tan segura como honrosa, los miembros de la facultad hallarán en ella una amplia compensacion de los honorarios que el estado precario de su profesion les obliga á exigir actualmente, y que impiden á las clases menos afortunadas aprovecharse de sus talentos.

§ 52

Al fijar las atribuciones de todos los ministerios de que nos hemos ocupado hasta ahora, no hemos hallado otra dificultad que la de señalar la línea de separacion entre *dirijir* y *mandar*, *ilustrar* y *dominar*, *portecer* y *encadenar*. Pero cuando se trata de explicar en que debe consistir la accion de un ministerio de justicia, se encuentran dificultades muy embarazosas; por que parece que envolvería incompatibilidad con el principio de la independencia de los poderes.

Sin embargo, por poco que se reflexione acerca de la prerogativa de la vijilancia que toca al jefe del poder ejecutivo sobre el cumplimiento de las leyes y decretos, se advertirá que debe haber un ramo de la administracion, encargado especialmente de observar la marcha del poder judicial en toda la extension del pais: no solamente con el fin de hacer ejecutar las decisiones de los majistrados, cuando sean conformes á las leyes que reglan el órden de los procedimientos, sino tambien para sujetar á responsabilidad á los miembros de los tribunales que se desviasen de él. Con este fin debe haber cerca de cada córte de justicia un procurador de la corona, escojido por el gobierno de entre los majistrados que se le designen por los electores de la nacion, conforme á lo que diremos sobre esto en el capítulo de las elecciones.

ARTICULO IV.

DEL PODER JUDICIAL.

§ 53

El que decide sobre las diferencias que se suscitan entre los individuos, ejerce el poder judicial. Se le llama *juex* ó *jurado*, cuando es una sola persona, y *juri* cuando es una reunion de personas.

La diferencia puede ser sobre la existencia ó no existencia de un hecho; ó, estando las partes de acuerdo en cuanto al hecho, puede rodar sobre el derecho; ó bien puede ser sobre el hecho y sobre el derecho.

Los hechos sobre que ha de fallar el *juri* pueden ser tales, que exijan en los jurados conocimientos especiales en alguna profesion ó arte determinadas: como acontece en las cuestiones de comercio, servicio militar, medicina, arquitectura, jurisprudencia &c; ó bien para averiguar el hecho en cuestion, bastan los conocimientos jenerales, y el grado de capacidad que se encuentra en la mayor parte de los hombres bien educados. A los *juris* de la primera clase los llamamos *juris especiales*, y a los de la segunda *juris jenerales*.

§ 54.

Sea cual fuere la naturaleza de la cuestion sometida á la decision del *juri*, este no debe fallar sino conforme á las leyes del pais; y debe por consiguiente conocerlas. Pero las mas veces las personas en quienes las partes hayan puesto su confianza, por su probidad y capacidad suficientes para fallar sobre el hecho en

cuestion, no tendrán los conocimientos jurídicos necesarios para comparar el hecho averiguado con las leyes del caso.

En casi todos los países se ha creído resolver esta dificultad, instituyendo cortes de justicia compuestas de majistrados, nombrados por el gobierno y encargados de fallar tanto sobre el hecho como sobre el derecho, los cuales pueden seguir la opinion de peritos, siempre que carezcan de los conocimientos especiales que se requieran.

Esto era evidentemente una usurpacion del poder ejecutivo, que por un lado despojaba á las partes de su derecho natural de poner la decision de sus intereses en las manos que creen mas dignas de su confianza; y por otra se arrogaba la autoridad de delegar el ejercicio de un poder politico, que debiendo ser por su naturaleza indepediente de los otros dos poderes, legislativo y ejecutivo, no puede derivarse del gobierno sin una directa violacion del principio mas esencial del sistema representativo, que no reconoce otra fuente del poder que la delegacion nacional.

Asi no tardaron en percibirse los abusos de semejante institucion. Donde quiera que se ha pensado en reforma de la organizacion social, el primer deseo que se ha oido ha sido el del restablecimiento del *juri*. Se ha conocido que es fácil suplir la ignorancia de las leyes cuando el *juri*, gozando de la confianza de la nacion y de las partes, y siendo intelijente en el hecho, solo necesita instruirse en las disposiciones de la ley: mientras que por sabios que se supongan en materia de legislacion los jurisconsultos que compongan la corte de justicia, no se podrá suplir de modo alguno ni la aptitud, que no pueden tener para decidir en una inmensa variedad de hechos sometidos á su juicio, ni la confianza de las partes jeneralmente preparadas contra estos jueces permanentes. Protejidos, pues, por una impunidad inherente á la institucion misma, puesto que no han de ser juzgados sino por jueces tomados de su propio seno; y no temiendo sino al gobierno que puede destituirlos ó deponerlos, ó al menos no darles ascenso, los jueces de que hemos hablado, no son, salvo algunas honrosas excepciones, sino un instrumento ciego de las voluntades del gobierno.

§ 55

No deberia, pues, hoy haber mas que una opinion sobre esto: cada uno debe ser juzgado por las personas de su confianza, es decir, que la justicia cualquiera que sea la naturaleza de la causa, civil ó criminal, debe ser exclusivamente administrada por *juris*. Por desgracia, aun en el mismo pais en que esta bella institucion ha sido mejor comprendida, su organizacion ha quedado

siempre imperfecta. Vamos á trazar la forma de los procedimientos que nos parece convenir á la naturaleza de la institucion: y bastará compararla con lo que se practica en los paises que acabamos de indicar, para percibir la diferencia.

Cualquiera que sea el sistema de procedimientos que se adopte, el demandante debe ser el primero en exponer sus quejas, concluyendo por citar las leyes sobre que funda sus pretensiones, y por pedir la reparacion que cree le debe el demandado. Ha de apoyar al mismo tiempo sus aserciones en las pruebas que pueda producir, ya sean testimoniales, ya instrumentales, á fin de que el reo pueda conocer desde el principio toda la acusacion á que debe satisfacer.

Respondiendo éste debe á su vez alegar todas las pruebas testimoniales, ó las que creyere necesarias, para refutar los capítulos de la acusacion. Por una de las grandes ventajas del juicio por jurados es incontestablemente la de admitir sin distencion toda especie de pruebas, cualquiera que sea la causa sobre que el *jury* tiene que pronunciar. A él toca determinar la importancia que debe dar á las razones y pruebas alegadas por el demandante ó por el demandado. Las leyes que prohiben admitir pruebas testimoniales en cierto jénero de causas, ó bien no admitir sino testimoniales en algunas las que niegan á cierta clase de escritos la calidad de pruebas legales; las que repelen el testimonio de tales ó cuales personas como sospechosos; y en fin, una multitud de disposiciones semejantes, no son sino precauciones, mediante las cuales se ha creido remediar lo que los tribunales compuestos de jueces permanentes, nombrados por el gobierno y no por la nacion y las partes, tienen de irregulares é incompetentes.

Pero cuando se sujeta la constitucion de los tribunales á sus verdaderos principios, deben cesar todas las medidas tan poco racionales y tan insuficientes; y el jurado llamado á juzgar del *hecho* y de la *intencion*, ateniéndose á la sola conviccion de su conciencia, concede ó niega su asenso á las pruebas alegadas por las partes, segun que ellas les parezcan merecer ó no su confianza, conforme á las razones que cada una de las dos partes interesadas hubiera alegado, para debilitar las pruebas literales ó testimoniales presentadas por su adversario.

Sin embargo, como no se debe olvidar que los jurados pertenecerán muy frecuentemente á clases bastantes capaces de fallar sobre el fondo de la cuestion, pero poco propias para considerarla en sus relaciones con las leyes, que muchas veces les serán desconocidas; y ademas que deberán hallarse muy embarazados para recordar despues del alegato, bajo un punto de vista claro

y luminoso, lo que se haya dicho por una y otra parte, es conveniente que á cada *juri* asista un letrado para ejercer las funciones de relator, ya resumiendo lo que cada parte hubiese alegado en su favor, ya informando al *juri* de las disposiciones de la ley en los otros puntos de vista siguientes: 1º suponiendo que el caso fuese tal como lo presenta el demandante; 2º suponiéndolo como lo figura el demandado: 3º si el letrado no admite ninguna de estas maneras de considerar el asunto, manifiesta lo que concibe y declara lo que las leyes ordenan en semejante caso.

Cuando esta exposicion, sobre la cual cada una de las partes debe ser admitida á hacer/sus observaciones, haya sido modificada en virtud de ellas, ó ratificada sin modificacion por el juez letrado, el *juri* pasará á deliberar en sala separada, bajo la presidencia de uno de sus miembros; pero teniendo por escribano al mismo que ejerce estas funciones en la causa ante el tribunal.

Si el *juri* conviene en adoptar una de las tres suposiciones presentadas por el juez letrado en cuanto al *hecho*, no tendrá mas que determinar en cuanto á la *intencion* la gravedad del delito; y espresará esta gravedad decretando el *maximum* ó el *minimum*, ó algun grado medio de la pena legal, indicado por el juez letrado, sin que en todo esto los jurados tengan que consultar otra cosa que los dictados de su sola razon; porque solo en su razon y su probidad han puesto las partes su confianza escogiéndolos por jueces.

Cuando la ley, en lugar del *maximum* y del *minimum*, declara un solo grado de castigo, la razon manda al *juri* considerarlo como el *maximum* legal; permitiéndole exponer, para la instruccion del poder legislativo, que el caso á que ha sido necesario aplicar esta pena merecia otra mas grave, á fin de que el parlamento nacional, considerando sus razones, dé á la ley penal las modificaciones que exijan los principios de la justicia distributiva.

Del mismo modo, cuando aun el *minimum* fuese á su juicio muy grave para el caso en cuestion, debe estar autorizado por la ley para suspender la pena hasta que el parlamento, tomando en consideracion las razones del *juri*, fije otro *minimum* si lo cree necesario, á fin de dejar al *juri* amplitud, para aplicar al caso en cuestion la pena que creyere proporcionada á la gravedad del delito.

Por último, séanos permitido añadir, que el uso de fijar un *minimum* de pena nos parece contrario á la recta razon; porque, como las circunstancias que disminuyen la culpabilidad no tie-

nen límites, ó lo que es lo mismo, como el legislador no puede asignar un *minimum* de culpabilidad, tampoco podrá asignar un *minimum* de castigo.

§ 56.

Hasta aquí no hemos hecho mencion mas que del *juri*, del juez letrado y del escribano, como partes integrantes del tribunal: necesitamos ahora hablar del presidente; porque bien se concibe que no podria haber órden en los trabajos de la asamblea, si no hubiese alguno encargado de dirigirlos. Asi, en todos los paises donde está admitido el *juri*, se ha designado alguno para que ejerza la presidencia del tribunal, y frecuentemente otro para presidente del *juri*. Pero muchas veces se ha cometido la falta de confundir estas dos presidencias en una sola persona: en otras ocasiones se ha encargado al juez letrado de esta funcion; asi como en otras se han encargado al mismo las funciones de escribano. Todos estos usos son defectuosos porque reunen en una sola persona atribuciones incompatibles. El juez letrado, como tambien los jurados y el escribano, tienen deberes que cumplir en el tribunal; y por consiguiente necesitan una autoridad superior que fizealice su conducta, y que ponga en armonia la cooperacion que se deben recíprocamente, para el fin comun de la administracion de justicia: ninguno de ellos puede ser apto para desempeñar estas funciones, porque tendria que fiscalizarse á sí mismo.

El *juri* no puede admitir en su seno como miembros activos, sino personas que tengan la confianza de las partes; y por consiguiente el presidente del tribunal no podrá ser designado en esta calidad por la ley como presidente del *juri*. En fin, teniendo el escribano que escribir los dichos y los actos del juez letrado, habria contradiccion en revestir á este último del derecho de autorizar lo que ha dicho ó hecho el mismo en el curso de los procedimientos.

De todas estas consideraciones se sigue que concurren cuatro funciones bien distintas en el ejercicio del poder judicial, á saber: la de juez jurado, la de juez letrado, la de presidente y la de escribano; y que, excepto el caso en que los jurados escogidos por las partes sean letrados, y en que por consiguiente no fuese necesaria la intervencion del juez letrado, en cualquiera otra ocasion estas cuatro funciones deben ser ejercidas por otras tantas diferentes personas: la reunion de ellas forman la magistratura, y por consiguiente todas y cada una deben gozar de la triple calidad que caracteriza al poder judicial: 1º la independencia de los poderes legislativo y ejecutivo, en cuanto á su nom-

bramiento, su conservacion ó promocion: 2º su derecho de inamovilidad á menos que no sea esto por su consentimiento: 3º su deber de no abandonar una causa hasta que ella esté completamente juzgada, á no ser que las partes interesadas consientan en ello.

Así, el presidente no debe desempeñar otra funcion que la de mantener la regularidad de los procedimientos y el buen orden de la audiencia. A él no pertenece examinar á las partes ó interrogar á los testigos, como se acostumbra hacer, so pretexto de facilitar el descubrimiento de la verdad. Aquí la verdad es el derecho de los abogados, y por consiguiente á ellos toca determinar cuál es el derecho que quiere hacer valer cada uno por su parte: á ellos toca alegar sus razones; pedir á la parte contraria las declaraciones y los medios de prueba que la ley permitiere exigir; indicar las preguntas que deben dirigirse á los testigos; y en fin á cada uno de ellos pertenece examinar los documentos que el otro haya alegado en su favor. Los jurados, lo mismo que el juez letrado, pueden exigir se satisfaga á las dudas que la deposicion de los testigos ó el contenido de los documentos originen: pero debe serles prohibida toda pregunta que no sea necesaria para esclarecimientos; por que, repetimos, nadie debe hacer valer los derechos de una parte con gravámen de otra, mas de lo que ella misma lo habria hecho, pues destruiria la justa imparcialidad que toca al magistrado. Por su parte el presidente, como tambien el escribano, no deben exigir otros esclarecimientos que los absolutamente necesarios para llenar sus deberes.

Añadiremos solamente á las reflexiones que acabamos de hacer, que las prácticas actualmente usadas en el interrogatorio de los testigos y de otras personas que han de deponer ante la corte de justicia, nos parece tan injustas como poco racionales. En efecto, nada es menos conforme á la dignidad de la justicia que ese sistema de sorpresa, que no hay vergüenza de emplear para llegar á lo que llaman descubrimiento de la verdad (23). Pensamos al contrario que nunca se concederá bastante tiempo á las personas que han de deponer ante las autoridades, para que reflexionen sobre lo que tienen que decir bajo la grave responsabilidad del juramento, ó mas bien del honor; porque nos parece haber llegado á una época en que se debe dar á la violacion de la palabra de honor los castigos legales, que en tiempo de nuestros padres, que para todo hacian intervenir la religion que se tenia ó que se afectaba tener, se inferian al perjurio.  Al presente, como en tiempo de nuestros padres, el que es capaz de faltar á su palabra de honor lo es aun mas de faltar á sus juramentos. Dos siglos ha que la indiferencia en ma-

teria de religion se va haciendo cada dia mas dominante: y no son raros los hombres, muy respetables por otra parte, que no profesan mas religion que la del hombre de bien, es decir la observancia escrupulosa de las leyes del honor. Tomemos á los hombres tales como son y no como los interesados en el fraude han querido que fuesen. El desco de hacer intervenir á la religion, y por ella á sus ministros, en los negocios de la sociedad civil, ha sido el único motivo de fundar las transacciones humanas sobre la santidad del juramento. Mas adelantados que nuestros padres, aprovechemonos de su experiencia y de la nuestra: no olvidemos que en todo tiempo los sacerdotes han enseñado á los pueblos *que el juramento que no debia prestarse, no debia cumplirse*: hé aqui su religion.

En materia de honor, al contrario, lo que se ha creido y se creerá siempre es, *que la palabra de honor que no se debe cumplir no se debe empeñar*: pero una vez empeñada, el mas abyecto de los hombres; que no se avergonzaria de un falso juramento, se avergonzará cuando no pueda decir *todo está perdido menos el honor* (24).

§ 57.

Bajo el nombre de independencia del poder judicial comprenden los publicistas no solamente su inamovilidad, sino tambien su irresponsabilidad. Hay en esto una confusion de ideas que hemos tratado de evitar en el §. precedente, notando que *independencia del poder judicial* quiere decir *independencia de los agentes de este poder*; y que ella se refiere á los agentes de los poderes lejislativo y ejecutivo: de modo que ni su nombramiento, ni su conservacion, ni su promocion dependan de los agentes de los otros dos poderes políticos, asi como los diputados, los pares ó senadores; y los agentes del poder ejecutivo no podrán depender en esto ni los unos de los otros, ni de los del poder judicial. No siendo cada uno de estos tres poderes sino delegaciones nacionales, no pueden hacerse sino mediante una eleccion nacional. Asi, los miembros que *componen la persona moral del magistrado*, como lo hemos notado ya, deben ser escojidos, del mismo modo que los miembros de los otros poderes políticos, por los *electores* que designe la ley constitucional del Estado.

Por la voluntad de estos electores, pues, pueden ser trasladados los agentes del poder judicial, con tal que ellos y las partes, en cuyas causas están pendientes en su tribunal, consientan en esta traslacion. Notemos, sin embargo, que no teniendo esta con- cion otro motivo que el interes de las partes que tienen causas pendientes, solo en caso de que estas se negaren á la traslacion, será permitido al miembro del tribunal elejido para pasar á otro,

negarse á ello. Veremos despues, cuando se trate de las elecciones, que carácter deben tener estas, para que las traslaciones de los miembros de los tribunales puedan estar al abrigo de la intriga.

§ 58.

Comprendiendo los publicistas la irresponsabilidad de los magistrados entre los elementos de su independencia, no se han guiado mas que por el valor etimológico de esta palabra: método por desgracia muy empleado por los sabios cuando se trata de definir; porque es muy cómodo, y aun seria muy bueno si los hombres conservasen siempre á las expresiones la significacion que tenia en su primer origen. ¿Pero quien ignora que con el curso de los tiempos, y á medida de los progresos de las ciencias, las palabras tomadas por ellas del lenguaje comun reciben sucesivamente alteraciones que las alejan mas y mas de su significacion primitiva, y aun mas de las raices en que han tenido origen? Los filósofos que prefieren buscar el valor de las palabras en su raiz, corren pues gran riesgo de descaminarse. Debian buscarlo; mas bien, en el uso de los que las emplean en el caso de que se trata, y en el arte ó la ciencia á que pertenezcan.

Para formarse idea de los defectos de tal método, basta saber que es una de las principales fuentes de los mas graves errores científicos en jeneral, y sobre todo de la filosofia.

Es, pues, un error creer que los magistrados dejarian de ser independientes, si no fuesen del todo irresponsables. En una república todo empleado público, excepto los jurados, en el acto de pronunciar sobre la existencia de un delito y sobre la intencion de los culpables, está sujeto á responsabilidad ante los tribunales. En las monarquias constitucionales deben añadirse á esta excepcion la del soberano para los actos firmados por él y autorizados por los ministros de Estado. Sin este principio los actos de los empleados públicos llegarían á ser enteramente arbitrarios, y entonces el gobierno, viciado en su esencia, ya no seria constitucional, seria despótico bajo formas constitucionales.

Así, cualquiera que sea la naturaleza del pleito, cada uno de los miembros del tribunal es responsable, en lo que mira á las atribuciones de su empleo, de la observancia de las leyes de procedimientos. El juez letrado es responsable, ademas, de la mala aplicacion que haga de la ley realmente existente al caso en cuestion, siempre que esa aplicacion no haya podido hacerse sin designio culpable.

Los jurados, en fin, son responsables ademas, de la violacion de las formas, siempre que en las causas civiles se les pueda con-

vencer de que, contradiciendo su conciencia, hayan fundado sus decisiones en razones contrarias á los principios jeneralmente recibidos, en el arte ó la ciencia á que la cuestion se refiera; por que los jurados en materia civil deben siempre motivar sus decisiones. Solo en materia criminal deben estar dispensados de ello, por la sencilla razon de que su conviccion no siempre puede explicarse.

§ 59.

Sujetos los majistrados á responsabilidad, es necesario que la ley determine en que casos, de qué decisiones, ante que autoridades y en qué forma deberán interponer sus recursos las partes que se creyeren agraviadas. No podemos extendernos sobre esto. Como los pleitos en materia de poca importancia son los mas frecuentes, en todos los paises se ha conocido la necesidad de establecer una jerarquia judicial. Los jueces de los grados inferiores, destinados á conocer de los negocios menos importantes, se hallan esparcidos en gran número en toda la extension del pais: mientras que los que ocupan un lugar mas elevado son menos numerosos y tiene una jurisdiccion mas vasta. El número de estos grados de la jerarquia judicial y la extension de su jurisdiccion varian en cada pais. Casi en todas las naciones las partes ya por sí mismas, ya por procurador, llevan sus causas ante tribunales residentes en lugar determinado. Pero en algunos paises los tribunales de segundo ó de tercer orden recorren en ciertas épocas las ciudades principales, para juzgar los pleitos que, por su importancia, no pueden entablarse sino ante ellos, y para conocer en las apelaciones de las sentencias de los jueces inferiores en que la ley permite este recurso.

Seria imposible comprender en este compendio, de una manera bastante clara, el sistema que concebimos: daremos los pormenores en la segunda parte de este curso. Bástenos decir por ahora, que creemos haber combinado las ventajas de las córtes de justicia residentes con las de los tribunales superiores, que llevan la justicia á la puerta de cada ciudadano, como dicen en Inglaterra: con la diferencia, sin embargo, de que lo que no es mas que una ficcion en ese pais tan admirable bajo otros respectos, es, si no nos engañamos, una realidad en el sistema que proponemos. Por lo que hace á los recursos que, ante las córtes de mas alta jurisdiccion se interponen de las sentencias de instancias inferiores, deben distinguirse los de apelacion de los de nulidad: porque estos no podrian impedirse sin cometer una grave infraccion del derecho natural: pero la apelacion no debe permitirse, si la sentencia ha recaido en una causa de la competencia del

tribunal que la hubiere pronunciado, á menos que solo haya intervenido una pequeña mayoría, porque en este caso la equidad natural exige que sea permitido á la parte condenada apelar á otros jueces; y entonces es mas racional y mas conveniente que la causa sea llevada á un tribunal de superior jerarquía.

Por lo que hace á los recursos de nulidad, nunca se admirará bastante el falso aspecto bajo que lo han visto los publicistas, que, siguiendo los errores de los legisladores, limitan las atribuciones de la corte, ante la cual se presenta el recurso, á confirmar ó anular la sentencia de la instancia inferior; sin que se tome en consideracion la conducta de los jueces, á quienes, por este solo hecho, se declara prevaricadores, ó sospechosos á lo menos de prevaricato: como si esto fuera indiferente á los intereses de las partes, y al orden moral de la sociedad entera. El recurso de nulidad es una verdadera accion criminal, dirigida por la parte que la entabla contra los magistrados á quienes acusa de haber faltado á sus deberes. La justicia pública no puede, pues, desatender tan grave acusacion: es escandaloso que se declare la nulidad de una sentencia, por la violacion que han hecho los jueces de las leyes de que se llaman defensores y depositarios; y que despues de haber revelado asi al universo que estos jueces han quebrantado sus juramentos, la corte se contente con enviar á las partes á correr nuevos riesgos y á hacer nuevos gastos en otro tribunal; mientras que los jueces sigan tranquilamente en el pacífico goce de sus honrosos empleos.

§ 60.

Concluiremos este artículo exclareciendo una espresion tan jeneralmente usada como mal comprendida, por el método, que ya hemos reprobado, de definir las palabras segun su etimología, y no segun el sentido que le dan los que se sirven de ellas en las mismas circunstancias. En todos los paises constitucionales se ha adoptado el principio, proclamado siglos ha en Inglaterra, *de que cada uno debe ser juzgado por sus pares*; y, tomando la palabra *pares* en el sentido ordinario, parece que se quiere decir que cada uno debe ser juzgado por hombres de su clase. Sin embargo, enunciada de este modo la máxima británica es absurda; porque en el número infinito de gradaciones de la jerarquía social, ¿cómo podrian proporcionarse los jueces, de suerte que cada uno fuese juzgado por hombres de su clase?

¿Se nos querrá trasportar á la época en que nació esta máxima, cuando se consideraba á toda la nacion dividida en dos solas clases, la nobleza y la plebe? La máxima no puede ser verdadera, es decir no tiene significacion ninguna sino en aquel ca-

so: y tanto en la monarquía constitucional de Francia, en que no hay nobleza; como en las repúblicas, donde no puede haberla, el principio de que cada uno sea juzgado por sus pares significaría entonces que cada uno debía ser juzgado por todos.

Pero aun en los países en que hay dos clases, este principio, entendido como lo entienden los jurisconsultos, no presenta sentido racional. En todo pleito hay un actor y un reo; suponiendo, pues, que el uno pertenezca á la nobleza y el otro á la plebe ¿de cual de los dos estados deberán ser los jueces?, porque los dos se presentan para ser juzgados.

Los publicistas habrían debido reflexionar que en la época en que el principio de que hablamos tuvo su origen en Inglaterra, la la plebe y la nobleza estaban allí, mas que en ningún otro país, en un estado de hostilidad permanente. Los reos no recusaban, pues, como sospechosos á los jueces de la clase del acusador, por la distincion de clase, sino por la opisicion de ánimos que reinaba. De modo que la máxima británica no se referia á la distincion de clases precisamente, sino á la desconfianza que esta distincion inspiraba. *Cada uno debe ser juzgados por sus pares*, significa, segun esto, que cada uno debe ser juzgado por personas, contra las que no pueda oponer justas razones de desconfianza. En este sentido la máxima no solo es verdadera en todos las países, sino que es un principio tan sólido como luminoso de la teoría del poder judicial, y una de las seguras garantías de las libertades públicas en todos los gobiernos constitucionales.

ARTICULO V.

DEL PODER ELECTORAL.

§ 61.

Consideramos investidos del poder electorar á los autorizados por la ley, sea para elegir, sea para nombrar á los empleados. Ninguna parte del derecho constitucional es mas importante que la destinada á fijar los principios de este poder, base fundamental de todos los otros: pero por una especie de fatalidad ha sido la parte mas descuidada por los publicistas. Probidad, la jeneralidad de conocimientos que da una educacion liberal, ser de treinta ó cuarenta años (pues sobre este punto hay discordancia); y tener cierta fortuna: hé aquí las únicas calidades que en todas partes se exige para ser elegido diputado á la camará de los comunes. En cuanto á la de los pares no se exige mas que cierta edad, por ejemplo de treinta años: por lo demas, basta

que el candidato tenga el favor del rey, ó que la suerte lo haya hecho hijo ó sobrino de un *par*.

Para ser senador donde no hay *pares*, se exige que el candidato tenga algunos años mas de edad, y una renta mas considerable que para ser diputado. En fin, para ser elector se necesita tambien tener cierta edad y cierta renta.

Los lejisladores, que han fundado sus sistemas de elecciones sobre las bases que acabamos de exponer, han olvidado que la condicion principal para ser elegibles es poseer la confianza del elector; y que si un ciudadano goza de esta confianza, se atentaria contra los derechos del elector y del elegible impidiendo á este encargarse de la defensa de los intereses del otro, cuando no se lo embaraza ningun delito.

Pero, se dirá, no basta que un elector diga que tiene confianza en el electo; porque, estando destinado á ser representante de la nacion, es necesario que esta tenga garantias que le aseguren su capacidad.

Al presentar esta objecion no se ha pensado que nadie puede llegar á ser diputado ó senador, si no reúne la mayoría de votos establecida por la ley; y que esta mayoría constituye, aun en los sistemas actuales, la verdadera garantia de la capacidad del elegido; porque no se le cree capaz por la edad que tiene ó por la fortuna que posee, sino porque ha sido escogido por la mayoría, entre otros, que teniendo tanta ó mas fortuna, é igual ó mayor edad, no tienen la capacidad requerida.

No deben, pues, buscarse en la edad ni en la fortuna las razones en que se funda la presuncion de capacidad. Tampoco deben establecerse como motivos de presuncion legal, condiciones que excluyendo igualmente al capaz y al incapaz, son por esto solo otros tantos actos de tirania lejislativa; porque no puede despojarse por una ley al ciudadano capaz, de una capacidad que no ha recibido de la ley sino de la naturaleza y de la confianza de sus conciudadanos, y por tanto solo puede despojarlo de ella una sentencia judicial; que lo declare culpable de un delito al que la ley haya aplicado tal castigo. No puede negarse que la ley constitucional, para evitar las malas elecciones, que pueden hacerse por la intriga de unos y la lijereza de otros, debe establecer principios que reglen la conducta de los electores. Pero estos principios no deben jamás hallarse en oposicion con los derechos de los electores ó de los elegibles como sucede con los principios adoptados en los sistemas jeneralmente recibidos.

Creemos haber llegado mas seguramente á la resolucion de este importante problema, desechando ante todo, como falso el principio jeneralmente adoptado que para ser elector ó elegible

basta tener esa jeneralidad de conocimientos que dá la buena educacion. No: ya hemos dicho que los diputados, asi como los pares y senadores, tienen que representar intereses especiales; los electores y elegibles, pues, deben tener los conocimientos especiales que se refieren á sus intereses, los unos para poder sostenerlos, y los otros para poder elegir á los mas capaces de sostenerlos.

Por eso señalamos al principio (§. 7) las clases, cuyos intereses especiales y conocimientos hasta cierto punto exclusivos, nos parece que exigen representacion especial.

Esto supuesto, es evidente que las personas no comprendidas en dichas clases no podrán ejercer el derecho de eleccion; porque debe excluirse del ejercicio de este poder político á aquellos que, segun los principios explicados (§. 6), no entren en el número de los ciudadanos activos.

Por otra parte, se concibe facilmente que los ciudadanos, aunque sean activos, forman una jerarquia de diferentes grados, y que no todos se hallan en estado de conocer á los hombres mas capaces de representar en la cámara legislativa los intereses de su propia clase. Pero todos pueden escojer en los grados inmediatamente superiores á su clase, personas, que, aunque carezcan de las calidades necesarias para ser diputados, se hallen por sus conocimientos y por su situacion social, bastante aproximadas á las que las posean, para poder elegir con acierto. Estos dos grados de eleccion, dejando á cada uno el ejercicio del poder electoral que se halla realmente en estado de ejercer, son para la nacion otras tantas garantias del buen resultado de las elecciones.

Pero la importancia de la materia exijia de nosotros que nos aproximásemos por medio constitucional á las dos condiciones que se encuentran en todas las constituciones y en todos los publicistas. Por que tenemos por principio respetar las opiniones apoyadas en autoridades respetables, por erróneas que nos parezcan á primera vista. La razon y la experiencia prueban que debe haber alguna importante verdad oculta bajo de ellas, que conviene tomar en consideracion.

Nos ha parecido, pues, reflexionando sobre las condiciones que acabamos de mencionar, que su falta de constitucionalidad resultaba de que en nuestras sociedades modernas no se ha cuidado de fijar, por clasificaciones legales, las relaciones que pueden existir entre la edad ó la fortuna, y la capacidad para ocupar los empleos importantes y obtener en consecuencia las ventajas tanto honoríficas como pecuniarias, con que deben ser justamente recompensados. Creemos esta necesidad social plenamente satisfecha con la institucion de la jerarquia civil que hemos indicado

[§. 8): institucion que aprovecharemos, para ponernos de acuerdo con la exigencia jeneralmente admitida de cierta edad y cierta fortuna para ser elector ó elejible. Porque admitiendo al ejercicio del poder electoral en primer grado á todos los ciudadanos activos sin excepcion alguna, en la clase á que pertenezcan (§. 7), creemos que para ser elector en segundo grado, lo que supone una situacion social mas próxima á los hombres capaces de ser diputados, pares ó senadores, es necesario haberse elevado por el voto de los conciudadanos á una de las clases mas distinguidas de la jerarquia civil. Nos parece, pues, que todos los ciudadanos activos comprendidos en las diez primeras clases de las jerarquias mencionadas [§. 8], son aptos para electores del segundo grado.

Para llegar á ser diputado es necesario que se haya dado pruebas de cierta capacidad: y, para que no se pueda poner en duda la validez de estas pruebas, deben ser ratificadas ante el tribunal de la opinion pública, mediante la promocion gradual hasta una clase superior de la jerarquia civil. Por esto creemos que los diputados no deben ser escojidos sino entre los ciudadanos de las seis primeras clases de la jerarquia civil, y que los pares ó senadores solo deben tomarse de las cuatro primeras clases.

En las monarquias constitucionales se ha conferido al soberano el derecho de nombrar á los pares ó senadores, cuando no lo son por derecho de nacimiento, pues la dignidad de par suele ser tambien hereditaria.

Todos han advertido que hay algo de opuesto á los principios constitucionales en estas dos disposiciones: asi los publicistas que se han encargado de defenderlas no han invocado mas que lo que llaman *razones de alta utilidad*, ignorando que nunca puede traer utilidad la violacion de los principios, porque es un absurdo decir que la haya en violar los deberes; y observar los principios es el primer deber del lejislador.

Esas pretendidas ventajas de la estabilidad de la cámara alta y de su dependencia del trono, razones por las que los publicistas pretenden justificar el derecho de sucesion á la dignidad de par, y la prerogativa concedida á la corona de nombrar los pares, son otras tantas infracciones del sistema constitucional, es decir, de los mas invariables principios del derecho comun aplicado á la organizacion de las sociedades políticas.

Los pares ejercen los poderes propios de la cámara alta, conforme á los intereses de la nacion; son pues representantes ó mandatarios de la nacion (§. 14), y por tanto es contradictorio pretender que su nombramiento dependa de otra persona que de las delejadas por la nacion á este efecto: pero no convenimos en que

esta delegacion se pueda racionalmente conferir á la corona; porque toda delegacion supone confianza y la confianza no puede ser concedida sino cuando el mando es revocable, por la sencilla razon de que el que nos inspira confianza hoy, puede no inspirarnosla mañana: mucho mas cuando la delegacion de que se trata debe ser hecha á cierto individuo, sino á todos los que ejercen cierto empleo. Representando los pares los intereses de las grandes divisiones territoriales [§. 15], y debiendo por consiguiente haber probado en los puestos eminentes que hubiesen ocupado, ó por sus obras, que poseen los conocimientos de alta estadística, indispensable para ocupar dignamente asiento en el parlamento nacional, la corona es indudablemente quien mejor puede escojer á los mas capaces. No estamos, pues, distantes de conferirle el derecho de presentacion, es decir, de formar la lista de los candidatos para que los electores de segundo grado elijan de ella á los miembros de la cámara alta. Pero este no debe quitarles la libertad de elegir á cualquiera otra persona que merezca, á juicio de ellos, ser preferida á los candidatos del gobierno, con tal que pertenezca á alguna de las cuatro primeras clases de la jerarquía civil.

El uso contrario adoptado en algunos países, donde los electores son los que presentan los senadores, entre quienes ha de elegir el soberano á su voluntad, es anticonstitucional todavia. El soberano puede presentar, porque esto no coacta la libre eleccion de aquellos; pero no puede convertirse en único elector, por que podría suceder que eligiese á los que fuesen menos dignos, en sentir de los verdaderos electores.

Hasta aquí solo hemos hablado de la eleccion de los diputados y de los pares ó senadores. Mas la ley constitucional debe tambien reglar las elecciones y los nombramientos para todos los demas empleos. Nos resta, pues, hablar de los empleos que pertenecen á los poderes ejecutivo y judicial. En cuanto á este último, hemos observado ya (§. 54), que es grave error conceder su nombramiento al gobierno, es decir á los agentes del otro poder. La magistratura solo puede, pues, formarse por eleccion nacional.

No diremos lo mismo de la eleccion de los agentes del poder ejecutivo. Siguiendo el orden jerarquico de este poder, los agentes de un grado inferior deben siempre ser nombrados por el jefe de la seccion á que pertenezcan como subalternos: pero este nombramiento no debe recaer sino sobre personas presentadas, por una eleccion verdaderamente nacional, al jefe investido del derecho de nombrar.

Llamamos verdaderamente nacional la eleccion que se hace por el voto de todos los ciudadanos, cuyos intereses dependen de

la buena ó mala eleccion del candidato, y que hallándose en estado de emitir su opinion sobre esto, pueden y deben ser llamados á concurrir con sus votos.

Siempre que se trata de nombrar para cualquiera empleo en alguna de las doce clases mencionadas (§. 7), hay cuatro órdenes de personas pertenecientes á esta misma clase; en las que se verifican las dos condiciones de que acabamos de hablar, á saber: 1º las del grado mismo del empleo: 2º las del grado inmediatamente superior: 3º y 4º las de los dos grados inmediatamente inferiores.

Explicaremos nuestra idea—Cualquiera que sea el empleo que se trata de proveer, excepto los del primer grado inferior, todas las personas de la misma clase y del mismo grado del empleo en cuestion, pueden pretenderlos, y estos son los candidatos en primera línea. Despues de estos vienen los empleados del grado inmediatamente inferior, que tienen asi mismo derecho á ser promovidos, cada uno en razon de su capacidad individual.

Esto es en cuanto á las personas elegibles: vengamos á los electores. ¿Quiénes son los que, estando interesados en la bondad de la elección, son aptos para emitir juicio sobre la capacidad relativa de los candidatos? La respuesta no es difícil; porque facilmente se conoce que son todos aquellos que en calidad de colegas, ó de superiores, ó de subalternos inmediatos de los candidatos, no pueden dejar de haber tenido ocasion de apreciar su mérito.

Asi, si el empleo vacante fuese del cuarto grado de la jerarquía civil, todas las personas de la clase á que perteneciere este empleo, y que esten comprendidas en el cuarto ó tercer grado jerárquico, serán otros tantos candidatos que podrán aspirar á él, y por consiguiente deberán ser electores: 1º todos los del tercer grado en calidad de colegas de los candidatos del tercer grado: 2º todos los del cuarto en calidad de colegas de los candidatos del cuarto grado, y de superiores inmediatos de los del tercero: 3º los del quinto en calidad de superiores inmediatos de los candidatos del cuarto orden: y 4º los del segundo grado en calidad de inferiores inmediatos de los candidatos del tercer grado.

El método que acabamos de exponer no debe, sin embargo, aplicarse á la elección de los funcionarios que, no perteneciendo por su empleo á alguna de las doce clases mas particularmente que á otra, deben tener por electores á todos los ciudadanos de los grados de la jerarquía, superiores al de los candidatos, á los del grado inmediatamente inferior y á los de su mismo grado. Repetiremos aqui la observacion que hemos hecho (§. 21) hablando de la votacion en las cámaras legislativas: que los votos no de-

ben ser *virtúes* sino *curiales*: de donde resulta que, debiendo com-
tarse juntos todos los votos de los electores de un mismo grado,
la mayoría de cada grado no forma mas que un voto.

Hemos supuesto que el empleo que se trata de proveer se halle
vacante. Pero el sistema constitucional no puede limitar las elec-
ciones á este caso. Hay sin duda graves inconvenientes en cam-
biar frecuentemente de empleados: pero los hay aun mas graves
en conservar en los empleos hombres que no sean dignos de ocu-
parlos.

Es verdad que se les puede obligar á responder de su conduc-
ta, y destituirlos cuando no correspondan á lo que habia derecho
de esperar de ellos. Pero las dificultades de hacer efectiva esta
responsabilidad ante los tribunales, y los peligros de las destitu-
ciones arbitrarias son muy conocidos, para que se pueda tener
mucha confianza en que estos medios *garantizan* al Estado el
cumplimiento exacto de los deberes de los funcionarios públicos.
Convencidos de su insuficiencia, los legisladores de todos los pai-
ses constitucionales han conocido la necesidad de suplirla respec-
to de los diputados encargados de una parte del poder legislativo:
y no han tardado en conocer, que la única verdadera garantia
consiste en someter á elecciones mas ó menos frecuentes, la cues-
tion de continuar ó retirar el mandato á estos encargados del po-
der. Nada es mas natural; porque el primer cuidado de todo hom-
bre que da alguna importancia á sus intereses, debe ser sin duda
el de observar la conducta de las personas encargadas por él de
sostenerlos ó administrarlos, con el fin de retirarles su confianza
luego que no correspondan á ella.

Lo que debe admirar es que los publicistas, despues de haber
presentado la cuestion de la responsabilidad bajo un punto de
vista tan luminoso, hayan limitado su aplicacion á solo los dipu-
tados miembros del parlamento nacional, á los miembros de las
administraciones municipales y á los jurados. Nosotros al contra-
rio pretendemos que se someta á todos los empleados públicos, con
excepcion solo de la corona, á elecciones periódicas al principio
de cada año; por que seria atentar contra los derechos de la na-
cion, obligarla á conservar en sus empleos funcionarios que
hubiesen perdido su confianza.

No siendo, pues, la provision de los destinos vacantes, el único
objeto de las elecciones, sino el de saber ademas si se continúa ó
retira á los empleados actuales la confianza que antes se les habia
acordado, se sigue que estos empleados entran en cada eleccion
en el número de los candidatos para el empleo mismo que ocupan.
Sin embargo no se les debería tratar absolutamente de la misma

manera que á los otros candidados; porque sentado el principio de que para no ser empleado basta tener en contra la mitad de los votos, bien se vé que habria injusticia en aplicarlo al actual ocupante del destino, estableciendo que deba perderlo cuando la mitad de los votos le fuese contraria. Todo hombre que conoce la táctica de las elecciones, sabe con cuanta facilidad la cábala y la intriga pueden arrancar á un empleado, antes popular, un gran número de votos. A esta consideracion es necesario añadir, que el que ocupa un destino no solamente tiene en su favor los votos que ha obtenido en la última eleccion, sino tambien los de los electores, que, habiendo contribuido á ponerlo en el puesto que ocupa en las elecciones precedentes, no han tomado parte en las últimas; porque es de presumir, si no se prueba lo contrario, que ellos le habrian dado tambien su voto en las últimas elecciones si hubiesen tenido proporcion de votar. Asi nos parece, que, aunque baste tener en contra la mitad de los votos para perder el empleo que se solicita, debe establecerse como principio, que, para perder el que se ocupa se necesitan dos tercios de votos contrarios.

Asi, regla jeneral, cuando un empleado, cualquiera que sea el poder á que pertenezca, ejecutivo, legislativo ó judicial, no hubiere obtenido mas que un tercio de votos, mientras que otros candidatos hayan obtenido un número mayor, debe considerarse por este hecho depuesto del empleo que ocupaba.

Pasemos á considerar la forma misma de las elecciones. No podemos aprobar ninguna de las formas que conocemos; ya porque el secreto es una condicion esencial de ellas, ya por que la forma de la votacion no tiene relacion con lo que los electores quieren expresar por sus votos, ya en fin, por las consecuencias contrarias al fin mismo de las elecciones, é inseparables de tumultos que las formas actuales no pueden evitar.

Pensamos que es necesario proscribir el secreto, siempre que se trate de los deberes que se tenga que cumplir respecto del Estado. La garantia mas segura que se puede ofrecer á la nacion de la exactitud de los empleados en el ejercicio de sus funciones, es la publicidad, sobre todo si se hace á los electores responsables dentro de los límites señalados por la ley, de la conducta de las personas á quienes hubieren acordado sus votos.

Pero, se dirá, el elector tímido si es honrado votará segun su conciencia cuando sea favorecido por el secreto del escrutinio; mientras que obligado á votar en público, no se atreverá á disgustar al hombre poderoso que le hubiese pedido su voto para alguno de sus protegidos.

Los publicistas que hacen uso de semejante argumento han olvidado que lo que prueba mucho no prueba nada. En efecto, si esta razon fuese buena, seria aplicable á los miembros del cuerpo legislativo, que tienen tambien frecuentemente que votar contra los intereses mas caros de los poderosos del pais; y, puesto que entre ellos debe haber algunos tímidos, seria necesario que los debates fueran secretos.

Los jueces que tienen que fallar sobre objetos que interesan mucho mas á litigantes poderosísimos, ó sostenidos por grandes protecciones, tendrian derecho á exigir que la ley viniese en auxilio de su probidad, permitiendoles juzgar en secreto para no comprometer la libertad de sus votos; porque tambien ellos temerán provocar la cólera del poderoso, ofendido con la sentencia que deben firmar, y á la que contribuyen con su voto.

Lo absurdo de estas consecuencias debia haber hecho reflexionar á los publicistas, cuya opinion combatimos, sobre la falsedad del principio que adoptan como base de su sistema de elecciones; porque se les podria redarguir, que si el elector es honrado y tímido, no se atreverá á despreciar la opinion, votando en alta voz en favor de un candidato indigno; mientras que, seguro de poder ocultar su debilidad bajo el velo del escrutinio, sucumbirá á las sollicitaciones de los poderosos, cuya suspicaz vijilancia no es facil engañar, ni con la ayuda del escrutinio secreto.

¿Cómo no han visto estos publicistas que cubriendo con el velo del secreto á todos los electores vendidos á la corrupcion y á la intriga, rompian el único freno que puede contenerlos: el respeto al público; y que al mismo tiempo destruian el único medio de reprimir los abusos, que los electores infieles pueden hacer de sus mandatos? Por que, si se ignora como les han dado cumplimiento, ¿con qué derecho se les podrá despojar de ellos?

Decimos que la forma de la votacion actual no corresponde á lo que los electores deben expresar por sus votos. En efecto, lo que se exige de cada elector es que designe al candidato que juzgue mas digno del empleo, y de esto se ha concluido que el que tuviere mayor número de votos es el elegido por la nacion. Esta conclusion es falsa, y para probarla, basta reflexionar que si se preguntase á cada uno de los electores, concluida la eleccion, cuál de los candidatos le parecia mas digno despues de aquel por quien hubiese votado, tal vez todos convendrian en favor de un mismo candidato, que llegaria por esto á obtener una mayoria mas poderosa que aquel que ha sido preferido.

Al adoptar la forma de la eleccion actual, se ha olvidado que no se trata de saber cuál de los candidatos tiene la preferencia á

los ojos *de cada elector*, sino cuál goza de mas alto grado de estimacion, en la opinion jeneral de *todos los electores*. Esto no se puede conseguir sino exigiendo que cada elector clasifique en una lista los candidatos, segun el grado de aprecio que cada uno tiene, á su juicio, y juntando los grados de estimacion que hayan cabido en suerte á cada candidato en las diferentes listas, se puede mirar como resuelto el problema que se habia propuesto.

No somos nosotros los primeros que hayamos hecho esta observacion. Mas ¿por qué no se han penetrado de ella tantos talentos distinguidos, como se han ocupado en regularizar el sistema de elecciones de los diferentes paises constitucionales? Es porque los escritores que han hecho esta observacion, no han procurado sacar ventajas de ella, para reformar los métodos acostumbrados de eleccion, ó los han propuesto tan complicados, que aunque muy sabios por otra parte, y algunas veces muy exactos, no era posible confiar su ejecucion á electores, cuya limitada y desigual capacidad no podia ni comprender ni practicar lo que estos sabios han creido que debia sustituirse á los métodos ordinarios.

Creemos haber removido esta dificultad con el método que desenvolveremos en la segunda parte de este curso, destinada á todo lo que exige una exposicion mas menuda, y que no podria comprenderse en ésta, que se ocupa solo de los principios jenerales de la ciencia.

Lo que en jeneral podemos decir por ahora es que cada elector reciba en su casa una lista de los candidatos elegibles para el puesto que se trata de proveer; y que, segun el método que se describirá en la segunda parte de este curso, forme nueva lista en que los clasifique, segun el grado de estimacion que crea deber acordar á cada uno de ellos.

El elector en persona entrega esta lista á la mesa reunida en sesion pública el dia fijado por la ley, ó bien la envia al presidente. El plan que proponemos suministra medios de asegurar tanto la remision de estas listas como su integridad, ó el descubrimiento de su falsificacion si sucediese.

De este modo evitamos muchos inconvenientes de las reuniones forzosas de los métodos actualmente usados; porque el gasto del viaje y morada, y desórden de los negocios en este intervalo; las molestias de las discusiones inevitables en semejantes asambleas; y en fin, la repugnancia que las personas pertenecientes á ciertas clases sienten en reunirse con personas de otras, son otros tantos poderosos motivos, que mueven á un crecido número de electores á buscar toda especie de excusas, para no presentarse en las asambleas electorales, cuya suerte queda desde entonces aban-

donada á los instrumentos de la cábala, de la intriga, y en fin, á toda la influencia del poder.

En nuestro sistema puede el elector, sin mudar de residencia, presentar su lista á la mesa encargada de examinar todas las que le llegasen.

La lista resultante de este escrutinio manifiesta todos los candidatos, colocados segun el grado de estimacion de que cada uno goza en la opinion jeneral de los electores.

Si el empleo pertenece al poder ejecutivo, el jefe del departamento nombrará para él, entre las personas de esta lista, la que crea mas propia para ejercer sus funciones. Pero si se trata de un empleo perteneciente al poder legislativo, ó al poder judicial, nadie tiene autoridad para cambiar el orden de la lista definitiva. El que ocupare el primer lugar será tambien el que de preferencia deberá ocupar el empleo; y solo podrán ser llamados al ejercicio de este empleo, en calidad de suplentes ó de sucesores de aquel, los que sigan en dicha lista, y en el orden en que se hallen colocados.

Por este método se superan los inconvenientes que traen consigo los métodos jeneralmente seguidos para nombrar suplentes; y que son uno de los grandes defectos de todos los sistemas de eleccion que conocemos.

Nos queda que hacer una observacion sobre las consecuencias de las falsas ideas, que los publicistas conservan acerca del poder electoral. Habitados á considerar los derechos que poseemos como cosas de que podemos aprovecharnos ó no, segun la propia voluntad, han concluido que es permitido al ciudadano que tiene derecho de ser elector, ejercerlo, ó abstenerse de ello; no puede darse doctrina mas falsa, sobre todo si se trata de los electores de segundo grado, que siendo, como hemos dicho, mandatarios de la nacion, no son libres para cumplir ó no cumplir el mandato de que están encargados por los electores de primer grado, de parte y en nombre de la nacion.

En cuanto á estos electores de primer grado, son tambien mandatarios de la parte de la nacion, que no es admitida al ejercicio de los poderes políticos, y cuyos intereses deben serles queridos. Sus mujeres, sus hijos se hallan en esta incapacidad de ejercer el derecho de eleccion, y pueden hallarse en ella tambien muchos de sus deudos y amigos. Asi, no pueden dejar de votar, sin traicionar los deberes que constituyen los mas sagrados lazos del orden social.

ARTICULO VI.
DEL PODER CONSERVADOR.
§ 62.

Ya observamos que la mayor parte de los publicistas no hacen mencion mas que de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; que muy pocos cuentan en este número al poder electoral; y en cuanto al poder conservador, si se exceptua la primera indicacion que Mr. Benjamin Constant ha hecho de él, bajo el nombre de *poder moderador*, no conocemos otro publicista que haya prestado á esto la atencion que merece: y en nuestra opinion los redactores de las dos constituciones brasilera y portuguesa merecen grandes elojios por haber desenvuelto, en el capítulo del poder moderador, nociones que en vano se buscaria en otra parte.

Sin embargo, es necesario decirlo, la idea verdaderamente nueva del ilustre publicista frances, presentada bajo este punto de vista particular, estaba lejos de ser completa.

Ciertamente el monarca tiene que ejercer funciones, que no siendo legislativas, ni ejecutivas deben designarse con otro nombre: y, como su objeto es conservar el equilibrio y la armonia de los poderes, es bastante adecuado el nombre de *poder moderador*.

En paises muy distantes de Europa, y en una época en que los trabajos del célebre escritor que acabamos de citar nos eran enteramente desconocidos, nuestras meditaciones sobre la organizacion social nos habian conducido tambien á distinguir el quinto poder político, á que hemos dado el nombre de *poder conservador*. Pero hemos creido encontrarlo no solamente entre las atribuciones de la corona, sino tambien entre las de los agentes supremos de todos los otros poderes políticos: es decir, las cámaras legislativas, la suprema magistratura y los electores, todos deben tener, ademas de las atribuciones propias de la denominacion que los distinguen, atribuciones señaladas por la constitucion y dirigidas al mismo fin de conservar la armonia y equilibrio del edificio social, principalmente cuando pudiera hallarse amenazado.

En cuanto á las cámaras legislativas, en todas las constituciones se encuentran, entre sus atribuciones particulares, cierto número de atribuciones puramente conservadoras. Pero en cuanto á los agentes supremos del poder judicial, lo mismo que respecto de los electores, no parece que se haya aun conocido la necesidad de concederselas; aunque es verdad que algunas veces se ha autorizado á las córtes superiores de justicia para entablar pesquisas de oficio, cuando sepan de algun atentado dirigido contra los poderes políticos del Estado.

Procuraremos suplir en nuestra segunda parte este olvido tanto de los publicistas como de los legisladores, cuando tratemos de completar lo que mira al derecho de pesquisa de que acabamos de hablar, en cuanto á los agentes supremos del poder judicial; y cuando desenvolvamos nuestras ideas acerca de los actos del poder conservador, que tienen que ejercer los electores tanto del primero como del segundo grado, siempre que creyeren amenazadas las libertades públicas, por infidelidad ó por negligencia de sus mandatarios (25).
