

freno. Queremos hacer familiares á todos los ciudadanos los principios del derecho, y adoptamos un procedimiento que impide que haya principios de cualquier clase que sean. El juez mahometano obra como gusta; no reconoce la autoridad de ninguna regla, ni el valor de ninguna experiencia. Está libre de todo control regular, y el público no tiene medio de averiguar los motivos y razones de su juicio. Lo que llamamos precedentes, es en realidad un gran volúmen de experiencia humana; y es sobre la sabiduría que se ha adquirido con la experiencia que estan construidas las instituciones libres, y por ella que han de conservarse. Ciertamente el sistema de los precedentes es peculiarmente adoptado á una república democrática, que trata de establecer la igualdad, y pide que las mismas reglas, siempre que sean aplicables, se apliquen á todos los ciudadanos igualmente.

## LIBRO IV

---

### CAPITULO PRIMERO

SOBRE LO QUE ALGUNAS VECES SE LLAMA PODER DE VETO  
DE LOS ESTADOS EN AMERICA

Parece difícil á primera vista dar alguna razon satisfactoria, por la cual el poder judicial sea el árbitro final de la constitucionalidad de las leyes; porque si decimos que los tribunales son los expositores de la constitucion, puede contestarse, que una disposicion legal, que envuelva una objeccion constitucional, es ella misma una exposicion de la constitucion, y que si los jueces por sentencias repetidas deciden de un modo, la legislatura puede decidir de otro por disposiciones repetidas, reafirmando su propia construccion. La dificultad no consiste en atribuir á los jueces el derecho de decidir, puesto que siempre que en un caso está envuelta una cuestion constitucional, la corte debe darle una construccion; consiste en hacer á ese tribunal principal y supremo. Es perfectamente exacto decir, que el departamento judicial está investido del poder de aplicar las

leyes; pero no es tan claro que tenga un derecho superior al de la legislatura para exponerlas. Es, sin embargo, este mismo poder de aplicar las leyes, distinto del de exponerlas, que ha servido de apoyo á los tribunales para afirmar y mantener el derecho exclusivo de exponerlas, y hecho que se les considere como el natural y último árbitro en tales cuestiones. La legislatura declara la construcción de la constitución; los jueces no solamente hacen una declaración de su construcción, sino que además llevan esa declaración á ejecución. Porque todos los empleados ejecutivos, marshals, gerifes, etc., junto con el *posse comitatus* (toda la población masculina del condado de mas de 15 años, que el gerife puede llamar en su auxilio) están anexos á los tribunales, no á la legislatura. Es claro, pues, que aquel tribunal que puede decidir sobre el derecho, y también llevar su juicio á inmediata ejecución, debe al fin adquirir la supremacía. Por tanto, cuando se hace la pregunta ¿porqué el poder judicial es el tribunal de último recurso? la respuesta obvia es, que su oficio como tal es la consecuencia natural y necesaria del modo en que el gobierno está constituido. La cuestión confunde dos cosas diferentes del todo, la propiedad teórica del arreglo con la llana materia de hecho que existe. Aun cuando admitiésemos que la primera está abierta al debate, sobre la segunda la puerta está cerrada á la discusión. La legislatura tiene en América la misma semejanza con las cortes, que la que tiene el presente gobierno nacional con la antigua confederación. El presente gobierno obra sobre las personas, y el otro, por la mayor parte, solo obraba sobre los estados. Y la razón porque este último obraba así, era (con una sola excepción) porque no estaba provisto de tribunales que pusiesen en ejecución sus resoluciones. La legislatura nacional que existe ahora, lo mismo que las legislaturas de estado, pasan leyes que afectan á la

comunidad en toda su extensión, y el departamento judicial ejecuta sus resoluciones en todo el país. Los tribunales jamás se arrojan la imponente autoridad de hacer declaraciones generales. Obran solamente en detal, y sin embargo, es el ejercicio de esta mas humilde función el que los ha hecho los árbitros indisputables de la interpretación de la constitución. Frecuentemente, la humildad y la modestia en la vida privada procuran una alta autoridad y reputación á los que la practican; y es una fortuna que los gobiernos puedan valerse ellos mismos de esas saludables tendencias, para reforzar la autoridad de las leyes, y mantener el orden y la tranquilidad en el estado.

No obstante que el derecho á que me he referido, algunas veces da materia para disputa en América, porque aunque la discusión es el oficio propio de la inteligencia, su lugar es frecuentemente usurpado por los sentimientos; sin embargo, nada ha causado mayor admiración á los extranjeros que el firme establecimiento, y el general reconocimiento del principio en América. Él es una consecuencia necesaria de la introducción de las instituciones libres; porque una carta constitucional es en sí un acto legislativo; es la suprema ley de la tierra. Por tanto, para determinar la constitucionalidad de una disposición ordinaria, hay que construir alguna otra disposición en que no se halla envuelta la cuestión de la constitucionalidad. Esto no pone al juez mas arriba que el legislador; lo que hace es mantener la supremacía de la legislatura soberana, el pueblo.

Y si se pusiese en duda la propiedad original de este arreglo (admitiéndose su existencia como materia de hecho), puede contestarse que todos nuestros conocimientos son mas distintamente percibidos cuando se concretan, que cuando están vestidos con una forma abstracta y general. La legislatura vé la ley en sus facies generales; los tribunales

tienen que obrar con ella en detal, y en su aplicacion á un caso particular. No es porque los jueces tengan facultades mentales superiores á la legislatura, que se le encarga la funcion de decidir; es porque la forma que asume la cuestion, distinta, y desembarazada de materias extrañas, facilita el procedimiento analítico, y es solo por este procedimiento que podemos dar precision á nuestras ideas, y certidumbre á nuestras conclusiones.

Pero esta facultad de decidir cuestiones constitucionales, tiene todavía una aplicacion mucho mas vasta que la que he supuesto. Los tribunales de estado deciden sobre la validez de las leyes del estado con referencia á la constitucion de este. Los tribunales de la Union hacen lo mismo con referencia á la constitucion federal. Pero la suprema corte de los Estados Unidos es tambien el tribunal de último recurso, para determinar la validez de las leyes de estado, siempre que estas se hallan en conflicto con la constitucion federal. Y esto tambien, á causa de la estructura del gobierno. La introduccion de la forma perfecta de gobierno confederado, su sustitucion en lugar de la imperfecta que existia anteriormente, ha producido un cambio correspondiente en la constitucion de los tribunales, y dado una nueva direccion al ejercicio del poder judicial. Como las leyes de la Union no obran sobre estados, sino sobre individuos, las decisiones de las cortes no obran sobre gobiernos, sino sobre personas.

Una de las mas notables faces del gobierno americano, es el doble sistema de representacion que contiene. Es un grande hecho la introduccion del principio electivo en todos los departamentos de un gobierno consolidado; hacer electivos el ejecutivo y el judiciario, lo mismo que la legislatura. Pero el americano no es un gobierno consolidado, sino federal. Por consiguiente, se ha hecho una separacion entre

los intereses generales y los locales. El manejo de los unos y de los otros se ha encargado á distintos gobiernos, y en ambos se ha establecido el principio de representacion. Los estados no son meras corporaciones municipales, que derivan su existencia y privilegios del gobierno central. Su jurisdiccion separada se halla asegurada por el mismo instrumento que creó la confederacion, y por tanto se halla tan fortificado como ella contra el ataque. Es el carácter independiente de estas dos clases de gobierno, el que ha hecho dudar á algunos en América si el poder judicial de la Union se extiende á determinar la validez de las leyes de estado, cuando ellas se hallan en conflicto con la constitucion. Se ha creido que no podia haber árbitro en ese caso; y que los estados, aun cada uno de ellos separadamente, deben poner necesariamente su veto á las decisiones del tribunal nacional.

Mr. Hume, en un corto ensayo *sobre algunas costumbres notables*, habla como de un hecho singular, que la autoridad legislativa en Roma residia en dos asambleas distintas: los comicios de las centurias, y los comicios de las tribus, que obraban con independencia y concurrentemente; teniendo cada uno de ellos un veto sobre los actos del otro, y el derecho para llevar adelante cualquiera medida por su sola autoridad. Y el hábil autor de las *Nuevas vistas sobre la constitucion* se ha apoyado en este ejemplo para sostener la facultad de veto de los estados. Pero el gobierno americano es un gobierno *sui generis*, y no es muy seguro recurrir á otros sistemas políticos con el objeto de hallar analogias. Admitiendo que el hecho sea como lo establece Mr. Hume, hay algunas diferencias muy importantes entre el plan romano y el americano. Los dos comicios eran parte de un mismo gobierno, y no instituciones de dos distintos gobiernos. La conquistadora Roma aniquiló todas las confederaciones que en un tiempo existieron en Italia, los Toscanos,

los Volscos, etc., y sustituyeron en su lugar un gobierno homogéneo. Segundo, las dos legislaturas no eran cuerpos distintos en el mismo sentido que las cámaras inglesas de los Lores y los Comunes, sino que se componían casi de las mismas personas: solamente, en el un caso se recogían los votos por clases, y en el otro *per capita*. Tercero, no presidían siempre sobre los mismos intereses. Una organización semejante del poder legislativo ha tenido efecto en todo país en donde la civilización ha hecho progresos lentos, y en donde el refundir en un cuerpo las varias clases de la sociedad ha sido la obra del tiempo. En Inglaterra, en un tiempo, la nobleza, los comunes y el clero, decretaban separadamente los impuestos sobre su propio orden. Esas asambleas no obraban concurrentemente, como se practica ahora; cada una votaba por separado, y no aguardaba la concurrencia ó desaprobación de las otras sobre sus propios bills.

Pero considerando que los dos comicios romanos frecuentemente votaban sobre la misma materia, sobre la cuestión de paz ó guerra, por ejemplo, hay todavía mayor dificultad que en el caso á que se ha aludido. No hay parte mas oscura de la historia que la historia constitucional de Roma. Cosas que parecían bastante llanas á los escritores contemporáneos, que no envolvían contradicción de ninguna especie, y que por lo mismo no se referían con precisión, y aun se refirieron con descuido, están llenas de perplejidad el día de hoy; aun lo estaban cuando escribió Tito Livio. Que las dos legislaturas existiesen, poseyendo cada una jurisdicción independiente sobre la misma materia; y que cada una estuviese, por tanto, armada de autoridad para deshacer inmediatamente lo que se hubiese resuelto por la otra, envuelve una tan flagrante inconsistencia, que nos vemos forzados á suponer que había algo mas en el caso que,

si lo supiesemos, haría desaparecer al momento la dificultad. Si no había algo mas, tal teoría de gobierno debía conducir necesariamente á la inacción absoluta. El voto de la última asamblea debía decidir la materia; pero no podía durar, si cada una era absolutamente independiente, y podía revocar incesantemente los bills pasados por la otra. Por otra parte, si había quien detuviese, el voto en la última decidía la materia, y daba á ese solo cuerpo la suprema autoridad legislativa.

Sabemos que la asamblea plebeya se limitaba al principio á legislar sobre materias concernientes á su propio orden. Después consiguieron el privilegio de deliberar solamente sobre todas las materias que afectaban los intereses generales. Si antes de 372, se discutió una proposición en ambas asambleas, y se aprobó por el voto de las centurias en contradicción con el de las tribus, difícilmente puede decirse que esos dos cuerpos obraban independientemente; porque los procedimientos en la primera eran como los de esas convenciones que se reúnen voluntariamente en América, y son tan comunes. Podía deliberar y resolver; pero no tenía poder para llevar á efecto ninguna medida. En otras palabras, no tenía poder de legislar. Esta constitución de gobierno es muy común aun en las sociedades modernas. El tribunado francés de la constitución del abate de Sieyès, que existió por varios años, era un mero cuerpo deliberante. Así también los consejos danes, prusiano y ruso deliberan, pero no disponen. La legislatura germánica nos da un ejemplo mas notable. Se compone de tres cámaras, los príncipes, los electores, y los diputados de las ciudades. Pero los últimos, aunque pueden discutir, jamás son admitidos á votar. Un ejemplo en pequeña escala existe en el congreso americano, en donde los delegados de los territorios tienen pleno derecho de participar en el debate, pero no tienen derecho á votar en ninguna cuestión.

En el curso del tiempo las dos asambleas romanas cambiaron de posición. El cuerpo popular, que antes se reunía solamente para deliberar, adquirió completa autoridad legislativa: precisamente como sucedería en la confederación germánica, si se introdujesen instituciones libres; porque entonces los diputados del pueblo ejercerían el poder legislativo entero, dejando á los demás órdenes libres para reunirse y deliberar, si gustaban. Si hubiese de tener lugar tal revolución, si el arte de imprimir no existiese, ó, por una calamidad cualquiera, todos los registros é historias públicas se perdiesen, ó fuesen mutiladas, existiría la misma perplejidad que en el caso de los comicios romanos, y por las mismas causas. Supóngase que sucediese la misma catástrofe á las instituciones americanas, y que, de aquí á dos ó trescientos años, alguno leyese este pasaje en el habilísimo discurso de Mr. Calhoun sobre sus resoluciones: « los poderes no delegados quedan reservados, lo mismo contra el departamento judicial, que contra los demás departamentos. » Si no pudiese encontrarse una copia de la constitución, ni documento alguno diese luz sobre la materia, se creería no solamente que la proposición era verdadera, como lo es indudablemente, sino que probaba la existencia de una facultad de veto por parte de los estados, aun contra las determinaciones de la suprema corte de la Unión. Pero con una copia de la constitución en la mano, se encontraría que de una manera implícita irresistible esa corte se halla investida de la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes de estado; y que lo que se había tomado por ser una materia de hecho no era más que la opinión de un individuo.

Pero la circunstancia más notable es que, en los debates que tuvieron lugar recientemente, se tomó por punto concedido la existencia de una facultad de veto por parte de

los estados. Sus abogados no se limitaban á mostrar que habría sido propio organizar así el gobierno; aseguraban que esta organización era un hecho indudable. Y tal es la excesiva fecundidad del espíritu humano, no solo para hallar razones en favor de lo que cree que debe ser, sino en convertir sus conceptos en realidad, que muchas personas en una parte de la Unión, que jamás habían soñado en la existencia de semejante facultad, empezaron á dudar. Es permitido dudar, cuando hay que ir á buscar en las oscuras cavernas de la antigüedad los materiales para guiar su juicio. Pero las instituciones de los Estados Unidos están abiertas á la inteligencia de cada cual. Si lo que debieron ser admite discusión, lo que son realmente es materia de historia.

La extrema novedad, por no decir la tendencia alarmante de tal facultad, en un país que ha pasado por infinitos trabajos para establecer un gobierno regular, compelió á los que abogaban por ella <sup>1</sup>, á pretender que el congreso estaba obligado á convocar una convención, que enmendase la constitución, siempre que un solo estado disintiese de una ley como inconstitucional. Se trataba de evitar de esta manera el mal de la guerra civil, que de otro modo habría sido inevitable. Pero para conseguir este fin, la pretensión iba todavía más lejos. Se insistía en que, una vez reunida la convención, la proposición que se hiciese fuera, no para establecer, por vía de enmienda, la limitación del poder del gobierno federal que un estado creyese necesaria, sino para declarar el poder que actualmente pretendía y ejercía el congreso con el consentimiento de todos los estados menos uno. Cada cual percibirá la inmensa diferencia que se hace

1. Nuevas vistas de la constitución por John Taylor, y discurso de Calhoun 1832-3.

cambiando solamente los términos en que se presenta la cuestión. De un modo, la constitución sería enmendada por una muy pequeña minoría de los estados; del otro, la reforma solo podría hacerse por una gran mayoría de ellos. Ahora bien, admitiendo que el congreso puede algunas veces traspasar sus poderes, y que este modo de proceder lo detendría, la cuestión propiamente es, no cual sería el efecto en uno ó dos casos, sino en todo el tiempo venidero, y en los innumerables casos en que los estados, alentados á la resistencia, consiguiesen paralizar las operaciones del gobierno: ¿No hay mayor seguridad en el voto de una mayoría del congreso, y tres cuartas partes de los estados, que en una muy pequeña minoría de ambos? Convenimos en que hay en toda comunidad ciertos poderes que duermen, y que el derecho de resistir á una tiranía intolerable es uno de ellos; pero esto no nos autoriza para reconocer la existencia de un extravagante exceso de poder, y establecerlo como una disposicion en la constitucion del gobierno.

El modo de convocar una convencion para hacer enmiendas, es una de las partes de la constitucion menos sujeta á ser mal interpretada. Solo puede convocarse con el consentimiento de dos terceras partes de los estados, y dos tercias partes de ambas cámaras del congreso. El efecto de la doctrina en cuestión sería dar este poder á un solo estado, no porque sus abogados la tomasen bajo este aspecto. Se insistiría en que para convocar una convencion deben concurrir dos terceras partes de los estados, y dos tercios de las cámaras. Pero si dos tercios, ó una mayoría en uno y otro caso, estaban convencidos de la constitucionalidad de la ley existente, es claro que una convencion podría entonces reunirse por la autoridad de un solo estado disidente. Porque no puede concebirse que un cuerpo legislativo obre, ó en todo evento, que tenga derecho para obrar,

sino por la persuasion y legalidad de lo que hace. Decir que está obligado á convocar una convencion, contra sus más firmes convicciones, es asegurar que puede convocar una por compulsion. Nadie puede entender otra cosa.

Es una máxima establecida en las instituciones americanas, que el gobierno, así como no puede ejercer un poder no delegado, no puede conceder un privilegio no autorizado. Conceder un privilegio es dar un poder, y contra esto se toman las mismas cautelosas precauciones que contra una usurpacion de autoridad. Si se hubiese intentado que se reuniera una convencion, no solamente cuando dos tercios del congreso estuviesen convencidos de la conveniencia de hacerlo, sino cuando un estado solo se quejase, la constitucion lo habria dicho así en términos claros. No puede haber sombra de duda sobre ello. Los dos casos se distinguen totalmente uno de otro. Cada uno ofrece una ocasión específica para obrar; y suponer que el uno se estableció con el propósito de que comprendiese el otro, significaría una confusion de dos cosas innecesaria, extremadamente improbable, y preñada de males. Sin embargo, haber profesado en claras palabras la proposicion por la cual se luchaba, habria sido tan escandaloso, que todo miembro de la convencion habria retrocedido ante ella. Por tanto, aunque parezca extraño, no hay medio posible de reclamar la existencia de semejante poder, sino fundándose en que ha sido enteramente omitido en la constitucion. Es imposible defender la usurpacion por ley, pero frecuentemente es posible argüir de un modo plausible contra ley.

La constitucion no solamente ha prohibido el ejercicio del poder de veto, rehusando concederlo, y prescribiendo un modo de hacer enmiendas absolutamente incompatible con él, y repugnante á tal ejercicio, sino que ha cerrado la puerta á toda controversia, creando un tribunal que será el

último juez en todas las controversias entre el gobierno federal y el de los estados. El 13 de junio de 1787, se propuso por Mr. Randolph, apoyado por Mr. Madison, que la jurisdicción del departamento judicial nacional se extendería á todas las cuestiones que envolviesen la paz y armonía nacionales. Esta resolución se aprobó, y fué incorporada por la comisión encargada de la materia en el preciso y definido lenguaje en que ese poder está delegado en los artículos 3º y 6º de la constitución como fué ratificada. No pretendo decir que no se puedan suscitar todavía dudas; porque para un espíritu ingenioso es posible dudar de todo. Pero cuando observo que la constitución, y las leyes que se hagan de acuerdo con ella, son declaradas la ley suprema del país, no obstante cualquier cosa que las constituciones de los estados dispongan en contrario; y cuando observo que el derecho exclusivo de exponer la ley en estos casos, se ha conferido á un tribunal federal, estoy obligado á creer que al menos no hay fundamento sólido para la duda.

El célebre autor de las resoluciones é informe de Virginia, admite que la suprema Corte es el tribunal de último recurso, siempre que haya cuestión sobre la validez de la ley de un estado que afirme la existencia de un poder inconstitucional en los estados. Declara que á ese tribunal está deferida la construcción de esa cláusula que prohíbe á los estados expedir billetes de crédito etc. Esto es en efecto rendir todo el terreno del argumento; porque las prohibiciones sobre el poder de los estados son parte del pacto constitucional, tanto como las limitaciones al poder del gobierno federal. Y si fuese cierto que en todas las cuestiones que se refieren á límites del poder entre los dos gobiernos, no había árbitro común, y ninguno de los dos tiene derecho á decidir, no hay razón para atribuir autoridad á la corte en un caso, que no exista igualmente en el otro.

Hay en el gobierno un problema interesante, que puede enunciarse así: ¿cuando es que poniéndose dos poderes políticos en el estado el uno contra el otro, su mutua rivalidad conducirá á un justo equilibrio de autoridad, y á una buena administración de los negocios públicos? Y la respuesta es, que este arreglo de las partes del gobierno será seguro, siempre que esas dos autoridades rivales son compelidas á obrar concurrentemente, y son controladas por alguna autoridad común que es superior á ambas. Los varios departamentos, legislativo, ejecutivo, y judicial, tienen intereses rivales; pero son responsables á un poder común, y cooperan á llevar á efecto un plan de gobierno. Del mismo modo, en mas pequeña escala, el juez y el jurado se ponen uno contra el otro, con poder en cada uno para sobrepasar *ad infinitum* en la determinación del otro. Pero están ligados al pueblo por un vínculo común, y se combinan en administrar las mismas leyes. El tribunado romano puede mencionarse como un ejemplo de la misma clase. Él era, como el senado y los comicios, parte constituyente del mismo gobierno.

En las formas artificiales de gobierno, solamente se llena una de estas condiciones, los tres departamentos conspiran en la administración del mismo sistema; pero su responsabilidad á un constituyente común es muy imperfecto. Y la consecuencia es, que uno usurpa casi todo el poder, ó existe un conflicto interminable entre ellos. A medida que se eleva el poder popular, y la monarquía pura se transforma en monarquía limitada ó constitucional, la responsabilidad llega á ser directa y positiva, y los departamentos son mas fácilmente retenidos dentro de sus esferas respectivas. Los actos de la vida privada presenten igual analogía. ¿ Como es que tantos individuos, armados todos con propensiones y deseos, que los estimulan constantemente á ir contra los intereses gene-