

de los delitos cometidos por el uso de estas libertades », es suponer que el ejercicio de un derecho, que es lo que constituye la libertad práctica, puede ser un delito, ó lo que es lo mismo, un acto intencional que dañe el derecho ajeno alterando el orden social de modo que comprometa la seguridad general. Esto es falso de toda falsedad, porque jamás un acto de derecho, el uso de una libertad, puede tener estos caracteres del crimen, pues no daña á nadie el que hace uso de su derecho, y todo acto criminal que cometa al mismo tiempo es extraño al derecho y no puede por tanto considerarse cometido por el uso de la libertad ni tampoco por un abuso de ella, como lo suponen otras constituciones, tal como la de Suiza, puesto que la libertad acaba donde cesa el derecho y principia el abuso que puede calificarse de crimen. El mismo absurdo sancionan todas las constituciones, mas la forma peor de sancionarlo es la adoptada por aquellas que reservan á la ley la reglamentacion de las libertades, tal como la argentina, que reconoce los derechos individuales (art. 14),— *conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio*,— ó como la chilena, que determina de este modo la libertad personal: — « Art. 12 — 4º La libertad de permanecer en cualquier punto de la república, trasladarse de uno á otro, ó salir de su territorio, *guardando los reglamentos de policia* y salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido ó desterrado, sino en la forma determinada por las leyes. »

El resultado lógico de semejantes reservas constitucionales aparece en esa multitud de leyes anulativas de los derechos individuales y sociales que se han dictado en las naciones que se han constituido durante el presente siglo bajo un régimen representativo tan vicioso y arbitrario como el antiguo régimen del poder absoluto. No estando determinadas en la constitucion las garantías de la libertad personal, como en la Magna Carta, ó quedando, si lo están, al arbitrio de la autoridad el suspenderlas con cualquier pretexto, aquella libertad es

siempre víctima de los caprichos de los gobernantes de toda jerarquía, quienes autorizados, sea por leyes arbitrarias, sea por una suspension de garantías, aprisionan, destierran ó asesinan legalmente á los que los incomodan. De la misma manera, dejando la constitucion al poder político la incumbencia de legislar sobre el uso de la libertad de pensamiento y sus manifestaciones por la prensa, por la tribuna ó la cátedra, sobre el de la libertad de reunion ó la del trabajo, sobre la igualdad de todos en el goce de estos derechos, luego aparecen las leyes preventivas convirtiendo en abuso el ejercicio mas legitimo de aquellas libertades, é inventando delitos imaginarios para castigar como tales ciertos actos que no tienen una intencion criminal, ni causan lesion á derecho alguno, ni mucho ménos comprometen la seguridad colectiva de la sociedad.

La ineficacia y la tiranía de estas leyes se revelan en las frecuentes enmiendas, derogaciones y reformas que sufren tanto ellas mismas, como las constituciones en que se fundan; pero esa multitud de ediciones y de variantes no hacen mas que abultar los archivos y dar margen á nuevas y peregrinas teorías políticas, sin que jamás caigan en cuenta ni los pueblos, ni sus directores, de que el error está en la pretension de limitar las libertades individuales y sociales, y de no garantizar su ejercicio íntegro en el código fundamental. Limitar el derecho ó las condiciones dependientes de la cooperacion humana é indispensables á la vida y su desarrollo, cuyo ejercicio constituye la libertad práctica, es atribuir al poder político la direccion de la iniciativa individual y de la actividad social, ó en otros términos, es esclavizar al hombre y á la sociedad bajo la arbitrariedad del Estado. Este no debe tener mas poder coactivo que el necesario para reprimir los ataques á la persona, á la propiedad, al derecho de cada cual, porque esos ataques son excesos de la iniciativa individual que están fuera del derecho ó que no corresponden legitimamente á las atribuciones indi-

viduales en el orden material. Extender aquel poder á la represion de toda libertad con el pretexto de evitar que el hombre comete excesos semejantes, es un absurdo y una injusticia. El hombre no ejecuta otros actos punibles que los que se pueden calificar de delitos por reunir las condiciones de tales, y que solo aparecen en el orden de su vida material; mas en el orden intelectual y moral, en que es innóua su iniciativa, su pensamiento puede extenderse en toda su latitud sin estorbar el pensamiento ageno y sin atacar la actividad de los demás, por manera que limitar el derecho que tiene de disponer de su persona, de usar de su inteligencia, de aplicar sus fuerzas ó su trabajo, de reunirse y asociarse para estos fines, y de reclamar la igualdad ante la ley, es no solamente esclavizarle y disminuir su vida, en tanto cuanto la limitacion disminuya su actividad, sino tambien castigarle sin que en el orden material haya ejecutado un exceso punible de su actividad.

III

DETERMINACION DE LAS ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDAD DE LOS DEPOSITARIOS DEL PODER.

La determinacion precisa, absoluta y sin condiciones ni reservas, en la constitucion política, de los derechos individuales y sociales es tanto mas necesaria, cuanto que ella es la base de las atribuciones y de la responsabilidad del poder político. Estos son los puntos capitales de un código fundamental: la falta de ciencia y de atencion con que hasta ahora se han sancionado tanto los derechos que quedan fuera del alcance de este poder como las atribuciones de los funcionarios y su responsabilidad, han influido mas en la inestabilidad constitucional que la manera de organizar el Estado, á la cual se ha dado tanta preferencia. Esta organizacion no ofrece dificultades cuando se conocen los principios á que debe

ajustarse la determinacion de las atribuciones del poder político.

Desde que con los progresos de la civilizacion han desaparecido de las naciones modernas los gobiernos comunistas, los de castas y los fundados en la esclavitud ó en la servidumbre de una parte del pueblo; desde que la autoridad en el nuevo régimen no reposa en la profunda desigualdad que dominaba en las antiguas sociedades, sino en la libertad y la igualdad, que son las aspiraciones supremas de la sociedad moderna; es evidente que deben desaparecer las atribuciones directivas que el antiguo poder absoluto empleaba para dirigir la actividad social y dominar toda iniciativa. Solo debe tener el Estado obligaciones administrativas y atribuciones coactivas, no para imponer su iniciativa y direccion, sino para reprimir y castigar los actos dañosos al derecho, á fin de mantener el orden social en el régimen del derecho. Este es el ideal de la sociedad moderna, y á medida de que á él se acerca, mas desaparecen las atribuciones directivas del gobierno, quedando en general reducidas á la administracion de las relaciones internacionales y á la de la asistencia pública en ciertos negocios que, como el de la instruccion ó el de la beneficencia, no ha tomado aun á su cargo el poder social, á causa de no haberse desarrollado la actividad de la sociedad en todas sus esferas.

Los que en este siglo han pretendido restaurar el antiguo poder absoluto con todas sus atribuciones directivas y coactivas, buscándole un apoyo en las formas modernas, como el del sufragio universal ó el de un régimen representativo, han fracasado desastrosamente, porque han querido alear con las tendencias de la sociedad á la libertad y á la igualdad un fenómeno político que las contraría y que no puede vivir sino en condiciones que hoy no existen. Ensayos de esta especie no pueden ser sino efimeros, y si por desgracia son duraderos, merced á la fuerza y al atraso político de la socie-

dad, como el segundo imperio napoleónico, siempre acababan por su propia corrupcion, arrastrando en su ruina á la nacion que los soporta por error ó engaño. Este resultado natural es concordante con el resultado histórico del progreso social. Mientras mas avanza una sociedad, mas siente la necesidad de recobrar su propia direccion, porque no puede conservar y ensanchar su vida si todos sus elementos no adquieren el goce completo de sus derechos y de la iniciativa que de este goce procede. Este progreso social trae consigo el progreso político, y los pueblos se persuaden de que el mejor arreglo constitucional es el que mas favorece el desarrollo de la vida individual y social, fundado en la posesion completa de los derechos ó libertades del individuo, de modo que todos y cada cual sean absolutamente libres bajo su responsabilidad de hacer lo que no dañe el derecho ajeno.

Adoptada esta base de derecho público, la constitucion debe reducir las funciones del poder político á la administracion de los negociados del Estado y á las atribuciones coactivas que son necesarias para hacer respetar la paz y los derechos de la sociedad y de los individuos, á fin de que todos vivan bajo el régimen del derecho, haciendo cumplir por la fuerza las condiciones generales de tal régimen. Estas condiciones exigen que el padre de familia no abuse de su poder para reducir la vida de los que le están sometidos, y que todos los ciudadanos desarrollen su propia actividad sin atacar por el fraude ó la violencia la actividad ajena; pues solo así puede existir para todos la igualdad civil como complemento de la libertad individual que cada cual debe gozar bajo su propia responsabilidad. Sin estas condiciones del régimen del derecho, no puede funcionar ámpliamente el fenómeno natural de la cooperacion humana que, como efecto de nuestra sociabilidad, constituye la existencia, la organizacion y el desarrollo fisiológico de la sociedad; pues para que se concilie la espe-

cialidad de los trabajos de cada cual con la convergencia de los esfuerzos de todos hácia la realizacion del fin social, que es la vida en toda su plenitud, es indispensable que todos y cada uno gocen en igual latitud de accion de todos los derechos que completan la libertad individual, y que el poder político se limite á reprimir los ataques contra estos derechos, contra la seguridad de las propiedades y contra la ejecucion de las obligaciones que los individuos se imponen, usando de su libertad de contratar y de disponer de lo suyo.

Aunque el poder político quede limitado de esta manera, sus atribuciones coactivas son siempre vastísimas y hacen muy complicada la tarea gubernativa; pero las condiciones de este régimen del derecho no quedarían completamente satisfechas, sino se consultára la de la responsabilidad de los funcionarios públicos, que es condicion esencial. Aun siendo aquellos los mas inteligentes é instruidos, siempre serán falibles, como todos los hombres y perderán seguramente sus buenas cualidades, dejándose arrastrar del orgullo y de la presuncion que inspira la posesion de la autoridad, si no están contenidos por la responsabilidad constante é inmediata de sus actos. Por otra parte no se puede conciliar la arbitrariedad con el cumplimiento de un mandato que obliga al mandatario á servir intereses que no son los suyos propios, y que no puede atender con inteligencia, cuidado y laboriosidad si no está sujeto á una responsabilidad inevitable. Tan cierto es esto, que la delegacion del poder deja de ser un mandato y sus depositarios se convierten en déspotas, desde el momento que la constitucion no les impone la responsabilidad de sus actos, ó que imponiéndosela, exige trámites previos que la hagan difícil; y el peligro es tanto mas efectivo mientras mayor sea el atraso político del pueblo.

IV

FUNDAMENTOS DE LA DIVISION CONSTITUCIONAL DEL PODER
POLÍTICO.

Establecidas estas bases constitucionales, la organizacion del poder político es cuestion sencilla, salvo las circunstancias peculiares de los pueblos en que hay familias dinásticas ó razas privilegiadas que pueden oponer á la solucion intereses antisociales. La primera condicion de la organizacion es la division de las funciones del poder, segun su naturaleza. La segunda es que el poder tenga origen en la sociedad y que su delegacion pueda pertenecer alternativamente á todos los asociados. La tercera es que no se centralice su accion y pueda extenderse con la misma actividad á todas las unidades sociales y á todos los municipios de la nacion.

La division del poder político, traduccion inglesa aceptada por los norte-americanos, y elevada á doctrina filosófica por Blackstone y Montesquieu, ha sido admitida por todas las constituciones modernas como una garantia contra el despotismo. Su objeto no es pues otro, que evitar la concentracion del poder político, porque cuando un hombre solo ó una asamblea pueden hacerlo todo sin responsabilidad, hay despotismo. De consiguiente la division del poder político no es una separacion absoluta de sus distintas ramas que las ponga en antagonismo, porque léjos de nacer la libertad de esta lucha, como lo suponía la escuela de Rousseau, nace la dictadura de la autoridad que pueda prevalecer.

El poder político es uno en su origen por cuanto procede de la sociedad, y uno en su fin porque solo se propone la realizacion del principio del derecho. Mas este fin implica tres funciones diferentes: la de reconocer y formular el derecho en un sistema de leyes que reglen las condiciones de los elementos de la sociedad en la

cooperacion comun, de modo que se mantenga la seguridad de todos los derechos; la de ejecutar y hacer cumplir estas leyes en todos los dominios del orden social; y la de aplicarlas en todos los casos de contencion ó conflicto de derechos que ocurran entre los asociados y en todos aquellos en que la infraccion de las leyes produce una perturbacion social que compromete la seguridad colectiva. Estas tres funciones son las que se distinguen en las constituciones modernas con las denominaciones de *poder legislativo*, *poder ejecutivo* y *poder judicial*, y que con mas ventaja podrian llamarse departamentos y no poderes, como lo estilan muchos publicistas americanos.

La union de las tres funciones ó su separacion completa, son causa de despotismo ó de anarquía y por consiguiente son contrarias á la organizacion del gobierno semecrático. Aquella es la base de la monarquía absoluta: esta no se practica en nacion alguna, y solamente tiene ejemplos en la revolucion francesa, que trató de realizar la doctrina de una asamblea con soberanía absoluta y separada de un ejecutivo de poder limitado que fué pronto anulado y absorbido; ó tambien en la política napoleónica que ha organizado dos veces el imperio parlamentario, dejando al cuerpo legislativo como única incumbencia la de votar las leyes exclusivamente. Mas el principio de la division no es siempre bien aplicado. Se olvida su objeto, y en vez de organizar las funciones del poder de manera que las tres cooperen á la realizacion del fin político en armonía, manteniéndose independiente cada una en su esfera particular, sin usurpaciones mútuas y sin confundir su accion, se suelen dar al ejecutivo vastas atribuciones hasta para organizar el judicial é influir en la organizacion del legislativo, llegando por este medio á concentrar en sus manos toda la autoridad y á dejar la division reducida á una mera fórmula. Es necesario detallar separadamente las atribuciones de cada rama, para que no se confundan en su accion, para que una de ellas no anule á las demás y

para que ninguna sea dependiente de otra, pudiendo fiscalizarse entre sí por el empleo de facultades conservadoras, dirigidas á mantener la armonía y la cooperacion al fin comun.

La falsa aplicacion de estas reglas ha producido en la práctica usurpaciones y conflictos que han sugerido á los publicistas arbitrios ingeniosos que no hacen mas que complicar el sistema con muy poco fruto. La creacion de una cuarta funcion política con el nombre de poder conservador es uno de estos arbitrios; pero si la causa del mal está en los medios que se ponen á disposicion del ejecutivo para dominar, ó en el poder absoluto de una asamblea legislativa que no está dividida en dos cámaras, el poder conservador sería tambien víctima como los demás y su existencia sería inútil. El arbitrio de conceder al ejecutivo la facultad de disolver una de las cámaras, tan usado en las monarquías llamadas constitucionales, es un peligro de mas que tiene esta defectuosa forma de gobierno, el cual se trata de justificar considerando aquella atribucion como compensatoria de la que las cámaras tienen para reprobear la política de un ministerio y disolverlo, y como una apelacion al pueblo en este conflicto de los dos departamentos. Pero lo cierto es que cuando en aquel sistema constitucional, los secretarios de Estado tienen una responsabilidad propia é independiente de la inmunidad del gefe del ejecutivo, éste no debe tener el poder de luchar contra la política que le impone la nacion por medio de sus representantes, prefiriendo la de sus secretarios que no tienen representacion alguna, porque ello equivale á destruir la base del sistema representativo. Por tanto, es absurdo tratar de disminuir esta influencia conservadora del sistema, ejercida por el legislativo, armando por via de compensacion á los mismos funcionarios censurados del poder de disolver la representacion nacional, con el pretexto de apelar al pueblo, que no siempre es bastante ilustrado y bastante libre para servir de juez en el conflicto. Además

es innecesario este recurso, aun en las monarquías que lo han inventado, si la representacion nacional se renueva con frecuencia, lo que hace que el conflicto sea pasajero; pero mas que absurdo y mas que innecesario, será inaceptable, si el gefe del ejecutivo es responsable y temporal, porque pudiendo él mismo ser separado de sus funciones sin peligro, y reemplazado por el designado al efecto, mucho mas fácilmente pueden serlo sus secretarios cuando son reprobados por el legislativo, sin que por esto ocurra un conflicto de poderes, ni se altere el curso regular de la administracion. La experiencia comprueba la exactitud de este razonamiento como lo veremos despues.

Finalmente, lo que importa no olvidar en la organizacion de las funciones del poder, es que su division tiene por objeto evitar la concentracion, causa de despotismo, sin perjudicar á la cooperacion armoniosa de las tres en la realizacion del fin político; de manera que debe evitarse todo motivo de absorcion ó de dominacion y toda causa de antagonismo y de anarquía, pues esta produce siempre la concentracion y de consiguiente el despotismo. Pecan contra esta regla la práctica de dar superioridad al ejecutivo sobre los otros departamentos, como la de organizar el legislativo en una asamblea única; y peca sobre todo el uso comun de atribuir al primero el nombramiento de los funcionarios del judicial y de la administracion local, segun lo demostraremos al tratar separadamente de estos asuntos.

V

DELEGACION DEL PODER Y NATURALEZA DE LOS DERECHOS
POLÍTICOS QUE EN ELLA SE FUNDAN.

La segunda condicion de la organizacion política es que los funcionarios públicos que ejercen el poder sean elegidos por todos los asociados que ejercen su acti-

vidad en las funciones particulares que constituyen la cooperacion comun y por tanto el interés colectivo y solidario de la sociedad. Y no puede ser de otro modo, desde que se admita que el poder político, se establece en beneficio y en servicio de la sociedad, con el fin de hacerla vivir bajo el régimen del derecho. Este principio exige por una parte que los depositarios del poder reciban su delegacion de manos de aquellos cuyos intereses van á regir, y ante los cuales son responsables de sus funciones, y por otra que todos los asociados se instruyan en los arreglos políticos para hacer con acierto aquella delegacion y para cumplirla á su turno cuando la reciban. Todavía mas, aquel principio no puede realizarse en toda su plenitud, si la delegacion del poder es permanente ó tiende á convertir las funciones públicas en una profesion que facilita la corrupcion del empleado; pues toda perpetuidad en el poder induce inmunidades, privilegios y vicios contrarios al régimen del derecho, cuando la responsabilidad del funcionario no es franca y espedita; y como no es posible conciliar en todas las funciones políticas la permanencia con la responsabilidad, es indispensable que la delegacion sea temporal, alternativa y responsable. Estas tres condiciones son solidarias y constituyen la mejor garantía de la buena administracion del poder, al mismo tiempo que son el mejor elemento de la educacion política de los asociados, quienes, antes de ser agentes de la cooperacion espontánea que mantiene la actividad social en la diversidad de trabajos que la forman, son miembros de la sociedad, y como tales deben aprender primero á practicar sus deberes de ciudadanos, para comprender el buen órden de la vida colectiva y cumplir mejor sus funciones particulares.

Tales son las bases sobre que reposan los derechos políticos de los ciudadanos, que la constitucion debe establecer con claridad y con mas lógica que la que se emplea en los códigos modernos, los cuales confunden las-

timosamente estos derechos con los individuales y sociales, dando margen á errores perniciosos y á embrollos que imposibilitan la educacion política de los pueblos nuevos.

Recordaremos que en otra parte (Leccion cuarta, III), hemos establecido el principio de que la razon ó título del derecho es general y especial, reconociendo que aquella está en la naturaleza del hombre y la otra en el consentimiento humano. Los derechos fundados en la razon general son los primitivos, los que se fundan en el consentimiento son los particulares ó derivados. El hombre, en virtud de las fuerzas ó propiedades de su sér y de la manera como estas obran en la naturaleza, puede exigir en la sociedad con los demás que se le suministren las condiciones indispensables á la intensidad de su vida, tales como son los derechos primitivos que constituyen su libertad individual y que al mismo tiempo son los sociales en que estriba la independencia de todas las ideas fundamentales que inspiran la actividad de la sociedad.

Entre tanto, los derechos políticos no son primitivos porque tienen su base en la razon especial del consentimiento humano, no porque nazcan de una convencion ó contrato entre particulares, como los demás derechos derivados, sino porque tienen su origen en la convencion social que determina la forma que debe darse al poder político ó gobierno de la nacion. Es verdad que los derechos políticos, en su calidad de derivados, se fundan inmediatamente en la razon general, por cuanto la sociedad al constituir una autoridad que represente el principio del derecho, ó al determinar la forma de esta autoridad, que es el gobierno, obra en virtud de un poder que le es propio, un derecho primitivo que en el lenguaje político se llama soberanía nacional; pero tal es el carácter de todos los derechos derivados, pues todos los títulos especiales que dan origen á los derechos particulares que el hombre adquiere por medio de los con-