

siguiente á la ley, todo lo concerniente á los dominios públicos, á los impuestos y contribuciones, á los empréstitos y pago de las deudas, á la reglamentacion del comercio, sus impuestos ó sisas y sus puertos, al establecimiento de correos, acuñacion de moneda y fomento de la inmigracion. Al ejecutivo no le queda mas que el cumplimiento de las leyes de hacienda, sin que pueda jamás extraer ningun dinero del tesoro, sino en consecuencia de aplicaciones determinadas por la ley, y eso con la condicion de publicar con regularidad una relacion y cuenta de los dineros públicos recibidos é invertidos. Este arreglo, que es una sólida garantía contra los abusos que el ejecutivo comete en los gobiernos de privilegio usando del tesoro, no priva al presidente de las atribuciones facultativas que le son necesarias para la ejecucion de las leyes de hacienda y para mantener una estricta pureza en la administracion del tesoro, bajo su responsabilidad. Por esto se ha podido decir que en la práctica americana es el congreso el que tiene la bolsa, y es consolatorio notar que la tendencia irresistible de los progresos políticos se encamina á consolidar los principios de este arreglo cada dia mas, en los Estados que toman por modelo aquella práctica para la organizacion del departamento ejecutivo.

4ª ¡Ojalá pudiérase notar lo mismo en la administracion de la fuerza pública por el gobierno ejecutivo de las naciones que aspiran á combinar en las atribuciones de este poder la energia con la responsabilidad. Esta combinacion no se puede alcanzar en la práctica si existe un ejército permanente cuyo comando pertenece al jefe del ejecutivo por la naturaleza de sus funciones, puesto que la aplicacion de la fuerza pública para ejecutar la ley, mantener la paz y resistir á las naciones extrangeras, es facultad de una naturaleza ejecutiva. No importa que solo el congreso legislativo pueda levantar tropas y mantenerlas, sostener la armada, formar las ordenanzas de su gobierno, intervenir en el nombramiento y ascenso

de sus jefes, y disponer el llamamiento de las guardias nacionales. Estas garantías son ineficaces, si por una triste necesidad hay que mantener un ejército permanente, que el ejecutivo pueda emplear como un elemento de gobierno. Es indispensable que además de aquellas garantías, se erija en institucion constitucional el principio que practican los ingleses y los anglo-americanos — que el ejército está destinado á la defensa contra las agresiones exteriores y no debe mezclarse jamás en las cuestiones internas de política. Tal es la práctica en Estados Unidos, donde el ejército se conserva siempre separado de toda cuestion política, sin creerse con facultad de intervenir en ellas; y por eso no participa en las elecciones, ni en las combinaciones de esos clubs, que como dice Gonzalez recordando oportunamente la expresion del gran Washington, se nombran á sí mismos, usurpan el derecho de dictar la opinion pública, y son incompatibles con todo buen gobierno. Segun esta práctica, el ejecutivo no emplea en ningun caso, para asegurar el cumplimiento de la ley y mantener el régimen constitucional ó legal, sino las fuerzas de policia de las respectivas localidades, y no siendo éstas bastantes, las de la guardia nacional con la respectiva autorizacion.

Otro principio, que es una consecuencia de los que en otra leccion hemos expuesto, y que se ha adoptado en la Union Colombiana, es el de que el servicio militar no es una profesion, sino un cargo impuesto á todos, que no debe conferir propiedad de empleos ni título á pensiones de retiro, para no formar una clase de privilegiados contra el pueblo y al servicio de un gobierno que explote en su favor personal este privilegio. Cuando este servicio puede tener el carácter de profesional en los cuadros facultativos que se mantengan, no existiendo ejército permanente, es preciso remunerarlo como el de cualquiera otra profesion sin atribuirle privilegio alguno.

En la práctica americana se ha contestado con la

evidencia á los políticos del absolutismo del gobierno ejecutivo, que abogan contra estos principios invocando la necesidad de no debilitar el poder, para mantener la unidad nacional. Aquella práctica demuestra que cualesquiera que sean las circunstancias políticas y sociales de un país, el ejecutivo puede ser enérgico para gobernar, sin necesidad de hacer intervenir en las soluciones políticas al ejército permanente, sin la de que éste forme un cuerpo privilegiado y organizado para humillar y vencer al pueblo, y sobre todo sin que sea necesaria la centralización de un poder exorbitante que aniquila la vida de las localidades.

5º El poder facultativo del Estado, que regularmente se ejerce para el fomento de la instrucción pública, de la industria y de los establecimientos de asistencia, está distribuido en la práctica, según las condiciones del régimen político y del estado social. En Europa corresponde en general, ménos en Inglaterra, al poder ejecutivo. En este país y en Estados Unidos, al cuerpo legislativo y á las autoridades locales, según los casos. En las repúblicas americanas se ha atribuido al ejecutivo, principalmente en lo relativo á la instrucción y á la beneficencia pública, pero con la intervención del parlamento siempre que hay necesidad de la aplicación de fondos públicos. Lo que importa es reglamentar este poder, si está constituido en el ejecutivo, combinando la energía y la responsabilidad, dejando expedita la acción de las autoridades locales, con las mismas condiciones, para todos los casos en que aquellos negociados deben ser servidos con los fondos de los contribuyentes de las comunidades ó municipios.

III

DEPARTAMENTO JUDICIAL.

La rama del poder político designada con esta denominación es la que ejerce la función coactiva de administrar y de aplicar las leyes para terminar por juicios equitativos las contenciones que se suscitan entre los habitantes de un país sobre cualquiera de sus derechos.

Al tratar sobre este poder, es muy fácil la tarea que nos hemos impuesto de construir la ciencia de la política positiva con el acuerdo de las opiniones de los sábios apoyado en la observación experimental. El acuerdo sobre los principios filosóficos en esta materia es universal, y las bases de la inducción y de la deducción lógicas que los comprueban son positivas.

Los publicistas parten de la base de que el poder judicial debe organizarse de modo que cumpla los objetos de su institución, poseyendo á la vez las facultades y los medios de contener la usurpación, y de dar vigor á la ejecución de sus decisiones. De esta base proceden los siguientes principios :

Que el departamento judicial ejerce una función del poder político del Estado distinta de la función legislativa y de la ejecutiva, de modo que debe constituirse como un verdadero político por delegación nacional y con entera independencia de aquellas :

Que las atribuciones del poder judicial sean adecuadas al objeto capital de su función, que es la rectitud de sus decisiones fundada en una estricta fidelidad á la constitución política del Estado y á las leyes comunes, consultando al mismo tiempo la celeridad, la economía y la sencillez en los procedimientos, como circunstancias subordinadas al objeto capital :

Que la competencia del poder judicial del Estado debe ser universal para fallar sobre todo género de negocios

y para todas las personas, sin privilegios ni fueros especiales, y sin tribunales excepcionales que se aparten del régimen comun.

Las naciones modernas en general acatan la verdad de estos principios y procuran arreglar á ellos su vetusta organizacion judicial, dando por lo ménos cabida á las condiciones que desde luego pueden preparar su completa realizacion. Segun Laboulaye, son los norte-americanos los primeros que han hecho del poder judicial una entidad política, verdad nueva, dice, cuya invencion les pertenece, y que hasta hoy no ha sido comprendida en Europa.

* * *

En efecto, las reformas políticas de la edad moderna se han limitado á reconocer como un poder político el judicial, pero no lo han constituido como tal de una manera independiente, ni le han dado los medios de contener las usurpaciones de las otras dos ramas, contentándose con atribuirle facultades y vigor para la aplicacion de las leyes, sean éstas ó nó contrarias á la constitucion política. Así estaban ántes de la reforma los tribunales de justicia, cuando más investidos del poder de atajar las invasiones del monarca en el dominio legal, y así los han dejado. En este sentido puede decirse que los americanos son los primeros en hacer del poder judicial una entidad política. Sin embargo, aquel autor recuerda que en Inglaterra, á pesar de la soberanía ilimitada del parlamento, los jueces han defendido siempre la supremacía sobre toda ley de lo que llaman *common Law*, que no consiste tanto, como él dice, en los precedentes judiciales adoptados por la conciencia pública, cuanto en las garantías que la Magna Carta dá á la inmunidad de los derechos ó libertades individuales y sociales. Estas garantías son las máximas del *common Law* que constituye la herencia del pueblo inglés, y por eso es que, si por una supo-

sicion imposible, el parlamento quisiera atacar aquellas garantías por medio de una ley, no cabe duda de que los jueces la declararían en oposicion con el *common Law* y por lo tanto inaplicable. Tambien podria recordarse que ese mismo era el procedimiento de las córtes de los antiguos Godos de España y el del *Justicia*, magistratura establecida por el Fuero de Sobrarbe, que fué la constitucion política de los reinos de Navarra, de Aragon y de Valencia, cuando condenaban al monarca, ó declaraban sin efecto todas las disposiciones reales que contrariaban las garantías que aquel y los demás fueros otorgaban á los derechos políticos é individuales de sus respectivos pueblos.

Los Americanos han dado pues á la tradicion inglesa el carácter de una institucion, y constituyendo en verdadero poder político el judicial, han dado la consistencia de una norma general y necesaria para toda su legislacion á la constitucion política del Estado. Así los estatutos constitucionales no son declaraciones vagas como los de Francia y demás pueblos modernos que se hallan en el mismo caso. Al lado de la constitucion, dice el escritor citado, hay cámaras que hacen leyes no siempre en armonia con ella. No hay una prescripcion constitucional que no pueda ser violada por la ley, y siempre que se llegue á pedir la aplicacion de la constitucion, las leyes se interpondrán entre ella y la política. La América ha dado en esto un paso gigantesco: ha creado un poder judicial independiente, ha colocado entre las leyes del congreso y la constitucion al poder judicial. Este no tiene atribucion de declarar que una ley es mala, ni de hacer observaciones; pero en un litigio privado si se halla colocado entre dos leyes, la suprema del país, adoptada por el pueblo como fundamento del edificio político, á la cual está sometido el legislativo, y la ley del congreso, las compara y declara la supremacía de la primera. « Si encuentra que la ley del congreso viola la constitucion, se pronuncia por ésta: éste proceder no produce tras-

toros, ántes al contrario, una paz perfecta. Se nos reprocha á los franceses el hábito de zanjar por asonadas todas las cuestiones, pero es que no tenemos confianza en la justicia política. Demasiado sabemos que en las treinta ó cuarenta mil leyes que contiene el Boletín se hallarán siempre armas para fallar en contra nuestra. En Inglaterra lo mismo que en América, todo se reduce á un litigio; en estos países se dice: tenemos jueces, ya veremos lo que es eso. Desgraciadamente, nosotros carecemos de semejante paciencia cívica. Así en 1848, la cuestión de saber si el dar banquetes era ó no un derecho, debió terminarse por un proceso, como habria sucedido en América; pero nosotros creimos mejor resolverla con una revolución. Esto es mas caro que un pleito; pues al fin quien paga las costas es..... la libertad!»

Sin embargo, «es muy importante, observa Gonzalez esponiendo la doctrina Americana, tener bien presente que la facultad que la Corte Suprema tiene de declarar las leyes inconstitucionales, é inaplicables por esta razon, no es una funcion que este tribunal puede ejercer en ningun caso oficiosamente, ni dando á sus decisiones una fuerza general para todos los casos semejantes que pueden ocurrir. Es menester que haya controversia entre partes sobre algun caso justiciable; que el juez, ante quien el caso se ventile, haya dado su resolucion; y que una de las partes haya objetado el fallo como inconstitucional, y haya apelado ante el tribunal supremo para que enmiende el error. Este decide entónces si en el caso sometido á su juicio, — y nada mas que en ese — se ha aplicado una ley que no puede tener fuerza porque peca contra los preceptos de la constitucion, violando los derechos por ella garantidos. Se deja á los ciudadanos el medio de hacer efectivos esos derechos, cuando hayan sido violados por una ley contraria á ellos; pero aunque el tribunal supremo declare que la aplicacion de ella en el caso que se ventila es inconstitucional, y de ningun valor ni efecto, la ley no por eso deja de seguir vigente.

Continúa siendo obligatoria para todos; pero cada cual, cuando le llegue su vez, en algun caso justiciable, tiene el mismo recurso arriba indicado para evitar su aplicacion. Así, el ejercicio de esa funcion importante de la autoridad judicial, en nada mengua el respeto y consideracion general que debe tenerse por las leyes. El departamento judicial nunca dicta reglas generales; sus funciones están reducidas á emitir su juicio sobre cada caso que se someta á su decision, y sus sentencias no tienen fuerza sino para definir la cuestion que ha sido materia del juicio, respecto de las partes que lo promovieron.»

Los publicistas americanos, reconociendo la singularidad de la constitucion del poder judicial federal, creen con razon, que éste es uno de los hechos mas grandes que la ciencia positiva ha consumado; puesto que él importa el triunfo de la soberanía de la nacion sobre la pretensa soberanía del Estado. Tal era tambien el hecho en las democracias de la edad media, cuando los reyes y los nobles no se habian atribuido todavía una autoridad superior á la del pueblo y una inmunidad que los exceptuase del derecho comun y que los salvase de toda investigacion judicial. Pero desde que la constitucion fundamental los comprende á todos, y deben estar sujetos á ella tanto los gobernantes como los gobernados, siendo iguales todos los derechos, y no existiendo autoridad alguna que no proceda del consentimiento de la sociedad, es tambien lógico que la justicia sea general é igual, que no se aparte del derecho y se aplique á todos para hacer cumplir la constitucion.

*

**

Cuando prevaleció este plan fueron consideradas todas las objeciones y estudiados todos los medios de realizarlo. El juez Story hace la historia de la discusion en el libro tercero de sus *Comentarios*. Mas los Americanos, al constituir como poder político el departamento de la jus-

ticia federal, dejando á los Estados su independencia para organizar el que les corresponde, entendieron que la delegacion nacional para nombrarlo debia ser ejercida por el Presidente, de acuerdo con el senado. Y comprendiendo al mismo tiempo que la delegacion nacional es la única base de la independencia del poder judicial, porque no puede existir esta independencia si el nombramiento, la conservacion y la promocion de los jueces dependen del ejecutivo ó del legislativo, trataron de impedir que aquella forma adoptada para el nombramiento disminuyese ó afectase la independencia judicial. Al efecto, adoptaron tambien como correctivos la permanencia de los jueces mientras dura su buena conducta, y la seguridad de que la renta que se les dá en compensacion de sus servicios no sea disminuida mientras continúen en el empleo.

La permanencia, como garantía de la independencia judicial, aunque fué imitada de la práctica inglesa y de otras monarquías europeas, se consideró como mas necesaria en la república. Story observa, como Kent, que las leyes son frecuentemente objeto de aversion y de ódio, aun de resistencia popular, por mas benéficas y necesarias que sean; y que nada es mas fácil en las repúblicas que el que los demagogos agiten con astutos pretestos combinaciones contra el ejercicio regular de la autoridad, dirigiéndose contra el poder judicial, como al punto mas débil de la constitucion, porque es el que los contiene por la firmeza y rectitud de sus decisiones. Es claro que en tales circunstancias, si no es permanente el empleo de los jueces, estos se hacen pronto odiosos, no á causa de su mal proceder, sino porque rehusan proceder mal; y entónces se les coloca en el caso de ceder su lugar á otros que puedan ser mas dóciles instrumentos de la demagogia. En un gobierno libre, no puede haber garantía alguna para la minoría sino en el poder judicial. En las monarquías, las antipatías del pueblo están naturalmente contra la opresion meditada y oculta que les viene del

gobierno. Esa es la causa de uno contra la humanidad. En los gobiernos libres, donde la mayoría obtiene el poder temporalmente, suponiendo que representa la voluntad del pueblo, la persecucion política viene á ser la causa de la comunidad contra uno, y es mas violenta é inflexible porque se considera indispensable para mantener el poder y gozar de la victoria. Por consiguiente, en estos gobiernos es mucho mas importante la independencia judicial para garantizar los derechos de los ciudadanos, desde que es la única barrera opuesta á la opresion de una faccion dominante armada por el momento del poder y abusando de la influencia adquirida bajo agitaciones accidentales para aniquilar las instituciones y las libertades que han sido el fruto de la resolucion deliberada del pueblo. — Además, aquella independencia es indispensable para garantir al pueblo contra las usurpaciones intencionales ó indeliberadas de los departamentos ejecutivo y legislativo; porque si los jueces dependen de alguno de ellos, no solo por nombramiento temporal, sino en su remocion y promocion, obedecerán en todo tiempo la voluntad del poder dominante, buscarán su aprobacion para conservar su puesto, resolverán segun lo que mejor convenga á las opiniones del dia, olvidando que los preceptos del derecho se fundan en bases eternas; y de este modo la máxima fundamental de la república — que ella es el gobierno de las leyes y no el de los hombres — será tácitamente falseada ó francamente olvidada. Tratando de cuestiones constitucionales, este razonamiento es mas evidente. En las monarquías, el poder judicial no puede oponer resistencia efectiva sino á las usurpaciones de uno solo de aquellos departamentos: pero si el ejecutivo y el legislativo se convienen en una série de medidas, la obediencia es una necesidad. Aun en el gobierno libre de la Gran Bretaña, un acto del parlamento, combinando la voluntad de la corona y de la legislatura, es absoluto y omnipotente. El poder judicial está obligado á llevarlo á efecto aun cuando ataque