

tido de la Constitución americana fué la causa de la tremenda insurrección de los Estados del Sur en 1861, que no pudo ser debelada sino á costa de inmensos sacrificios de sangre y de dinero. Sirva esto de lección para evitar esos desvíos del orden lógico en que debe procederse al combinar un plan de organización política, y no dejar subsistentes instituciones contradictorias con los principios sobre que ese plan reposa, si ya existieren, ni introducirlas si no existen¹.

¹ Los que deseen instruirse á fondo sobre las ventajas de la descentralización del poder y el efecto que ella produce sobre el progreso intelectual, moral y material de las poblaciones, harán bien en leer las luminosas reflexiones que hace Carey en su excelente obra sobre la *Licencia social*, capítulo II.

Recomiendo también la lectura del *Bosquejo de la historia de los Estados Unidos*, por J. M. Ludlow, Londres, 1862, á los que quieran instruirse sobre las funestas consecuencias que ha tenido la autorización concedida á algunos Estados para conservar la esclavitud.

LECCION X

Division de las funciones del poder en varios departamentos.

Acabamos de ver en la lección anterior las ventajas, y aun la necesidad de distribuir las funciones del poder entre un gobierno general y gobiernos locales, por la facilidad que este arreglo presenta para que los encargados de reglar y administrar los intereses colectivos de la sociedad puedan recibir las inspiraciones de la opinion, y ser al mismo tiempo refrenados por ella. Pero la distribución que así se haga de las funciones del poder, no produciría las ventajas que se tienen en vista al hacerla, si todo el poder distribuido se ejerciese por unos mismos empleados, si fuesen unos mismos los que hiciesen las leyes, las ejecutasen y aplicasen á los casos particulares, en los negocios de competencia nacional, ó en los de competencia local respectivamente.

Lo que los ingleses y americanos denominan en la Constitución el bill de derechos ó libertades de los ciudadanos, tiene por objeto poner fuera del alcance de los que ejercen el poder ciertas facultades de los individuos, y limitar así su autoridad. Pero en vano se harían tales declaraciones de derechos y libertades en una Constitución, si al mismo tiempo no se reglase en ella el ejercicio del poder delegado al gobierno, de manera que, en la combinación misma del mecanismo gubernamental, se encuentren garantías de la inviolabilidad de esos derechos, al mismo tiempo que la aptitud necesaria para reglar y administrar convenientemente los negocios é intereses colectivos de la comunidad política. La división de las funciones del poder en distintos departamentos, es una de las medidas más conducentes á la realización de tan importantes fines.

Es curioso seguir, en la historia de las naciones, el curso del desenvolvimiento de la idea de la division, y ver cómo la necesidad de atender á los negocios, que aumentaban á medida que la humanidad progresaba, obligó á los reyes, primero, á crear jueces que aplicasen sus leyes con independencia de ellos, y últimamente, á compartir el poder legislativo con delegados del pueblo ó con un cuerpo de nobles. Es en la historia de la Constitucion inglesa, principalmente, que podemos ver cuál ha sido el progreso de una de las combinaciones que mas han contribuido á dar al gobierno el genuino carácter que debe tener, de administrador inteligente y solícito de los intereses colectivos de la sociedad, y protector de los derechos y libertades de los ciudadanos¹.

Hacer la division de las funciones del poder en distintos departamentos, arreglar las relaciones entre los funcionarios que hayan de desempeñar las funciones de cada uno de ellos, asegurar á estos la necesaria independencia de accion, dentro de la esfera de sus respectivas facultades, al mismo tiempo que los medios de hacerlos responsables por los abusos de autoridad que cometen, es lo que propiamente puede llamarse constituir el gobierno. Las declaraciones ó bill de derechos ó libertades, no implican en la Constitucion otra cosa que una limitacion puesta al ejercicio del poder, y la distribucion de las funciones de este entre distintas jurisdicciones, una facilidad para atender mejor á los intereses comunes, y para que los ciudadanos ejerzan sobre él el control debido.

El principio de la division del trabajo no es menos cierto en política constitucional que en economía política, y no hay duda ninguna de que, dividiendo las funciones del poder en diferentes departamentos, estas serán mejor desempeñadas. Pero el plan de la division tiene ademas otras ventajas, y entre ellas figura en primera linea la del control de las operaciones, del gobierno,

¹ Los que deseen instruirse á fondo sobre el curso del desenvolvimiento de la division de las funciones del poder, pueden leer la historia de la constitucion inglesa por Hallam, y lo que Grimke dice sobre el gobierno monárquico en su obra sobre la naturaleza y tendencia de las instituciones libres, que yo he traducido al español y publicado en Paris.

que ejercen recíprocamente dentro de él mismo los respectivos departamentos, el cual unido al control externo de la opinion popular, forma una de las mas positivas garantías de la buena conducta de los administradores de la cosa pública.

« Bajo los gobiernos tiránicos, dice Blackstone, ¹ en que la suprema magistratura, ó el derecho de hacer y ejecutar las leyes está investido en un solo y el mismo hombre, ó en uno y el mismo cuerpo de hombres, y en donde quiera que estos poderes están unidos, no hay libertad pública. El magistrado puede dictar leyes tiránicas y ejecutarlas de un modo tiránico, desde que posee, en calidad de dispensador de la justicia, todo el poder que cree conveniente darse á sí mismo. Pero en donde la autoridad legislativa y la ejecutiva están en distintas manos, la primera tiene cuidado de no encargar á la otra un poder tan vasto que pueda tender á la subversion de su propia independencia, y con ella á la de la libertad del ciudadano. »

Montesquieu y Delolme encuentran que la division de las funciones del poder es, en la Constitucion inglesa, una de las garantías mas positivas de que gozan las libertades británicas, y la historia concurre con la filosofía política á probar esta verdad. No nos detendríamos en mas reflexiones para demostrar una verdad que puede decirse es hoy uno de los axiomas de la ciencia constitucional, si la importancia de ella no aconsejase que cada cual que se ocupe en las cuestiones conexas con ella contribuya con su dosis de argumentos para robustecerla, y se empeñe en inculcarla á los que las estudien.

La Constitucion inglesa consagra la division de las funciones del poder en tres departamentos — legislativo, ejecutivo y judicial; pues, aunque el juez Blackstone dice en el capítulo que dejo citado, que « en Inglaterra, el poder supremo se ha dividido en dos ramas, una legislativa — el Parlamento — que consiste del rey, los lores y comunes, y el ejecutivo, que consiste del rey solamente, » posteriormente dice lo siguiente: « Otra capacidad en que se considera al rey en los negocios domésticos, es como la *fuentes de la justicia*, y el conservador general de

¹ 1. *Comm* Cap. II.

la paz del reino. Por la fuente de la justicia, la ley no quiere dar á entender *autor ú original*, sino solamente *distribuidor*. La justicia no se deriva del rey como un don suyo; él es solamente el mayordomo del pueblo para impartirla á quien es debido. No es la fuente, sino el depósito de donde el derecho y la equidad son conducidos por mil canales á cada individuo. El poder judicial original, reside en el cuerpo entero de la sociedad, por los principios fundamentales de ella misma; pero como seria imposible que á cada individuo se le hiciese justicia por el pueblo en su capacidad colectiva, por esto cada nacion ha cometido este poder á ciertos magistrados escogidos, que con mas facilidad y expedicion pueden oír y determinar las controversias. » Por estas palabras se ve que Blackstone admite tambien el departamento judicial como una de las ramas de la division de las funciones del poder.

Los americanos del Norte han adoptado el mismo arreglo, tanto en la Constitucion federal, como en la de cada uno de los Estados, aunque no han dicho expresamente que el poder se divide para su ejercicio en tres departamentos, como generalmente lo hacen la mayor parte, sino todas las Constituciones de los Estados hispano-americanos. Se han limitado á decir, que todos los poderes legislativos que se conceden por la Constitucion serán ejercidos por un Congreso, el ejecutivo por un presidente, y el judicial por una suprema córte. Han consagrado prácticamente esta division, y lo mismo se ha hecho en la república argentina, cuya Constitucion está calcada sobre el modelo de la americana.

Benjamin Constant, en su « Curso de política constitucional, » ha tratado de introducir otra division, y habla del poder real, cuyas funciones de moderador explica, pero cuya necesidad seria muy difícil demostrar, habiendo medios mas positivos de limitar la accion de los otros departamentos del gobierno, y menos costosos y peligrosos que el de una magistratura hereditaria, que no puede sostenerse sino á expensas de mantener formas artificiales de sociedad, incompatibles con la libertad y la igualdad.

¹ *Comm.* I. Cap. VIII.

Ese poder real, para que sea algo que se haga sentir en la direccion de los negocios públicos, tiene que estar apoyado en instituciones que, como la nobleza y una religion del Estado, hacen imposible la justa distribucion de los beneficios de la sociedad á todos los miembros de ella, y aun pueden anular completamente la soberanía popular.

Tambien habla Benjamin Constant de una quinta division, que denomina poder municipal, como si el gobierno municipal ejerciese funciones diferentes de las legislativas, ejecutivas y judiciales, lo que es completamente inexacto. El gobierno municipal ejerce precisamente esta clase de funciones, con la sola diferencia del gobierno nacional, que las de aquel tienen que contraerse á los negocios puramente locales. Puede tomarse mas bien como una limitacion del poder delegado al gobierno general en todos sus departamentos, pero no como un departamento de este; por lo menos, si el gobierno municipal se constituye de manera que sea apto para atender completamente á los intereses peculiares de las localidades.

En los Estados-Unidos, el poder está dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, tanto en el gobierno general de la confederacion, como en el gobierno local de los Estados. Esta es una division de la parte del poder soberano cuyo ejercicio se ha delegado respectivamente á uno ú otro gobierno; el gobierno municipal de los Estados no es un departamento del gobierno general. Cada uno de dichos gobiernos es completo para atender á los intereses que se le encomiendan y obra para ello con perfecta independencia.

Si no hallo razon para la division que hace Benjamin Constant, encuentro muy fundada la que hizo Bolívar en su proyecto de Constitucion para Bolivia, dando al cuerpo electoral el carácter de un departamento del gobierno. En efecto, la funcion de nombrar los que hayan de ejercer las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, es un ejercicio tambien del poder de la sociedad. Es el acto generador del personal que se ha de emplear en desempeñar los deberes de los otros departamentos del gobierno.

Recientemente, los publicistas americanos han empezado tam-

bien á incluir el departamento electoral en la division que hacen de las funciones del poder. Jameson, en una obra publicada en 1867¹, dice: « En muchos gobiernos modernos, incluyendo el nuestro, hay cuatro ramos ó departamentos distintos, á los cuales están confiados los poderes delegados por el soberano. De estos, el primero es el de los electores, cuya funcion es la de escoger de entre ellos mismos las personas empleadas en los otros departamentos. El cuerpo electoral es el mas numeroso en el Estado, de los encargados de una funcion oficial. Comprende los sufragantes, ó en un sentido calificado, *el pueblo*, y difiere de los otros tres departamentos en que constituye un cuerpo que jamás forma una sola reunion, sino que obra en fracciones de tamaño conveniente, para que sea impracticable la conferencia y la cooperacion. »

El adoptar este arreglo en la Constitucion, ademas de ser conforme á la verdad, tiene la ventaja de dar al ciudadano una idea exacta del carácter ó naturaleza del sufragio, é inculcarle la conviccion de que debe ejercerlo en consideracion al interes de la comunidad, y no á su interes propio. Si el poder electoral es un departamento del poder soberano, como no puede haber duda de que lo es, desde que se admita como un principio que el pueblo es quien posee este poder y tiene por lo mismo el derecho de encargar su ejercicio á personas escogidas por él, cada uno de los individuos del pueblo que ejercen las funciones electorales desempeña un cargo, en el sentido extricto de la palabra. Y como los cargos públicos, en cualquier departamento del gobierno en que el ciudadano los ejerza, imponen á este el deber de desempeñarlos teniendo en consideracion el interes de la comunidad, y no solamente el suyo particular, es evidente que el mismo principio tiene que aplicarse á los que ejerzan el sufragio.

En realidad, los legisladores han considerado el poder electoral como departamento del gobierno; porque generalmente las Constituciones políticas reglamentan la funcion de elegir á la manera que lo hacen respecto del ejercicio de las demás funciones del poder. Es una prueba de que han creído que el ejercicio

¹ *The constitutional convention*, cap. II.

de esta funcion debia estar sometido por el soberano á reglas determinadas, como las de los demás departamentos del gobierno.

Creo, por lo dicho, que la division en los cuatro departamentos — electoral, legislativo, ejecutivo y judicial — es la mas propia; porque está fundada en las distintas manifestaciones que el pueblo puede hacer de su soberanía, que son elegir, legislar, ejecutar y juzgar.

He indicada antes, como una de las ventajas de la division de las funciones del poder, la facilidad que este arreglo proporciona para controlar las operaciones de los que lo ejercen. En donde no existe esa division, no hay posibilidad de poner limites al poder del gobierno, sean uno ó muchos los que tienen en sus manos el depósito de la autoridad. Una asamblea, que reúne en sí misma todos los poderes, es tan propensa á abusar de ellos como un hombre solo: tal vez mas; porque la responsabilidad colectiva de un cuerpo numeroso es nula ante la opinion; y los cobardes, los espíritus mediocres y mezquinos, se abrigan bajo la colectibilidad anónima para emplear el poder en satisfacer sus venganzas y hacer desaparecer á los que pueden ser un obstáculo á su ambicion. Una asamblea que reúne en sus manos todos los poderes, puede ademas ser dominada por alguno ó algunos demagogos que la hagan instrumento de sus designios. La convencion francesa fué dominada é impelida á cometer los excesos á que se precipitó sucesivamente, por los girondinos; por Robespierre y sus colegas Couthon y Saint-Just; por Talieu y los termidorianos; y legó á un directorio corrompido el poder, despues de haber inundado la Francia en sangre, y disgustádola de una libertad que se ofrecia al pueblo con los atavios del tribunal revolucionario, la ley sobre los sospechosos y la guillotina.

El poder da fuerza, y si no existe una combinacion que proporcione medios de reglar y limitar su ejercicio, como no los hay desde que todo él está centralizado en unas mismas manos, es muy posible que el que lo ejerza crea tener derecho para hacer todo lo que le agrada, porque tiene la fuerza para ello, sin ninguna otra consideracion. Toda libertad desaparece entonces, sea

una ó muchas personas las que ejerzan el poder, porque, como dice Lieber ¹: « En donde uno solo, ó dos, ó tres, ó algunos miles ó millones pueden hacer lo que tienen el mero poder ó fuerza para hacer, no hay libertad. El poder arbitrario no lo es menos porque sea el poder unido de muchos. »

¹ *On civil liberty and self government*. Cap. xxiv.

LECCION XI

Departamento electoral. — Naturaleza del sufragio.

La libertad de la palabra y de la prensa, la de reunirse para tratar de los negocios públicos, todos los derechos que una Constitución republicana debe garantizar al ciudadano, dan á este capacidad é importancia para tener una influencia provechosa en la direccion y manejo de los intereses colectivos de la comunidad política.

Pero la accion de la opinion pública en las operaciones de los que ejercen el poder, que debe ser la fuerza motriz del mecanismo gubernamental en una democracia representativa, al mismo tiempo que la moderadora del movimiento, seria ineficiente para producir el resultado que se tiene en vista, si el personal que entra en la composicion de ese mecanismo no es el mas apto para recibir el impulso, ó abstenerse de obrar, cuando mas convenga. Porque, si es verdad que el gobierno puede compararse á una máquina, por medio de la cual el pueblo ejerce su poder sobre sus propios intereses, á fin de mejorarlos é impedir su deterioracion, las ruedas de esa máquina no son, como en la mecánica industrial, de materia inanimada, que obedece ciegamente al impulso que se le comunica, ó queda en quietud cuando este cesa. Son seres racionales, que pueden reflexionar si deben obedecer ó no al impulso positivo, cuando se les quiere poner en movimiento, ó detenerse ante la resistencia, cuando se trata de contenerlos.

Sin la aptitud del personal que ha de obrar en el mecanismo gubernamental para seguir las inspiraciones de la opinion popular, el propósito del establecimiento del gobierno representativo seria, pues, frustráneo. No dejaria de hacer algun bien; porque por poco competentes que sean los que ejercen el poder público,