

nos y sus propiedades á la ley marcial? pero de ella trataré cuando me ocupe de los poderes que debe tener el ejecutivo como comandante en jefe de la fuerza armada y del empleo de esta.

3º El tercer capítulo de la clasificación hecha en la lección anterior, comprende las facultades fiscales, ó poderes para administrar la hacienda nacional.

La ley determinará los impuestos que deben pagar los habitantes de un país, y estos y las rentas que provengan de las propiedades nacionales formarán la masa de recursos con que habrá de contarse para atender á los gastos públicos. La misma establecerá el orden que debe guardarse en la recaudación é inversión de estos impuestos y rentas; pero al ejecutivo es á quien naturalmente toca cuidar de que se lleven á efecto las intenciones del legislador. Y como en esta materia delicada es necesario que la autoridad se halle armada de medios eficaces para compeler al pago de lo que se adeude al tesoro, deben darse al ejecutivo los poderes bastantes para que pueda hacerlo. Respecto de esto, el legislador ha cuidado siempre en todos los países de establecer minuciosamente en la ley cuáles son las medidas que puedan adoptarse, así como las seguridades que deban dar los que inmediatamente manejan los fondos públicos, para garantir su conducta.

Pero en algunos países se ha ido en esto muy lejos, y se han establecido á favor del fisco privilegios odiosos y vejatorios, para asegurar el cobro de lo que se deba al tesoro; procediendo con los deudores de este de un modo diferente del establecido para el cobro de las deudas privadas. Hay razones para justificar la prelación que se dé á los créditos del fisco cuando concurra en el cobro con otros acreedores; pero no hay ninguna para crear un procedimiento especial para hacer efectivo este cobro. Si las leyes de procedimiento tienen por objeto averiguar la realidad de la deuda y determinar el modo de cobrarla, este debe ser para el fisco lo mismo que para los acreedores privados.

LECCION XXIX

(Continuacion de la misma materia). — Mando y empleo de la fuerza armada — Ley marcial.

4º Los poderes que se den al ejecutivo para la dirección y empleo de la fuerza pública, pueden colocarse entre los mas importantes; porque, entre todos, son de los que puede hacerse un uso mas provechoso para la seguridad de la sociedad en general y de los individuos en particular, así como de los que puede abusarse de un modo mas grave contra las libertades públicas. El jefe del departamento ejecutivo es, y debe ser, el comandante en jefe de la fuerza armada de mar y tierra; porque es á él á quien con mas ventajas puede encargarse de cuidar de la seguridad exterior, y del restablecimiento del orden interior, en el caso que la perturbación de él pueda afectar á toda la comunidad. Pero por la misma razón que se pone en manos del ejecutivo un poder tan peligroso, es necesario que la Constitución y la ley determinen, de la manera mas precisa posible, el uso que de él puede hacer, y en qué ocasiones puede emplearse la fuerza armada.

La que puede existir en una nación para atender á estos objetos, es de dos clases: 1ª, ejército permanente, compuesto de hombres siempre ocupados en el servicio nacional; y 2ª, milicia ó guardia cívica, formada de los ciudadanos hábiles para llevar las armas, pero que no se ocupan sino ocasionalmente en el servicio de ellas.

La existencia de la segunda, en un Estado libre, es indispensable para garantir sus libertades, como lo he indicado al hablar del derecho de los ciudadanos para tener y llevar armas. Pero es cuestionable la necesidad de un ejército permanente; y cuando ella ha sido reconocida por la legislatura, es menester

que aquel, aunque mandado por el jefe del departamento ejecutivo, se halle sujeto al control del Cuerpo legislativo, y le sean prohibidos actos vejatorios y opresivos contra los ciudadanos.

« Los gobiernos, dice el Dr. Lieber¹, si no están muy estrechamente limitados, tienen poder para molestar á los ciudadanos por muchos métodos indirectos. Uno de los que se ponen con frecuencia en práctica, desde la introduccion de los ejércitos permanentes, es el de alojar soldados en casa de los ciudadanos desahogados. Una soldadesca insolente, apoyada por el ejecutivo, halla mil modos de incomodar, insultar y arruinar á la familia en cuya casa está acuartelada. Por esto, se ha creído necesario prohibir especialmente, para dar una importante garantía á la libertad civil, acuartelar soldados en casa de los ciudadanos. El bill de derechos de los ingleses « declarando los derechos y libertades « del súbdito » en 1688, enumera en el preámbulo, como una de las pruebas de que Jacobo II « intentaba subvertir y extirpar... « las leyes y libertades de este reino, el levantar ejército permanente dentro del reino en tiempo de paz, sin consentimiento « del Parlamento, y acuartelar los soldados contraviniendo á la « ley. » En Inglaterra es, pues, un gran delito acuartelar soldados sin consentimiento del Parlamento; y en los Estados Unidos, la Constitución dice : « Ningun soldado será acuartelado en tiempo « de paz, en ninguna casa, sin consentimiento de su dueño, ni « en tiempo de guerra, sino en la manera que prescriba la ley. » Se observará, que los que formaron la Constitución fueron muy exactos en la redaccion de este párrafo. »

Las personas no versadas en la historia de la libertad civil y el progreso del absolutismo, podrian sorprenderse de que, en documentos de tan elevado carácter y en que se condensan tantas demandas nacionales como son el bill de derechos y la Constitución americana, se singularice así este acuartelamiento de soldados. Pero las dragonadas de Luis XIV en Francia, de Jacobo II en Escocia, y las de fechas recientes y presentes en ciertos países, justifican suficientemente esta específica garantía.

LIEBER. *On civil liberty and self government*. Cap. XI.

« La salvaguardia que precede, aunque justamente singularizada, no es todavía sino una parte de la general de que las fuerzas deben estar estrictamente sometidas á la ley. La fuerza marítima no puede, por su naturaleza, ser un instrumento tan formidable como el ejército, en manos del ejecutivo. No se la puede traer á obrar sobre el pueblo; no es centralizada en su carácter, y no puede rodear al gobernante. Hay muchas razones por las cuales la marina, los baluartes flotantes de la nación, hayan mostrado siempre una afinidad inherente con el elemento popular, y por las cuales las naciones libres solamente pueden tener armadas eficientes ó flotas mercantes, segun lo ha observado un distinguido hombre de Estado de los Estados Unidos¹.

« Sucede una cosa muy diferente con las fuerzas terrestres. Siempre, desde que se establecieron los ejércitos permanentes, ha sido necesario impedir de varias maneras que el ejército venga á ser independiente de la legislatura. Para una persona educada en la escuela anglicana, no hay libertad, en donde no hay perfecta sumision del ejército á la legislatura del pueblo. Por esta razon, sostenemos que es necesario no hacer sino breves apropiaciones de fondos para el ejército. El rey de Inglaterra no puede levantar un ejército, ó alguna parte de él, sin un acto del Parlamento²; los presupuestos del ejército se aprueban por un año solamente; de manera que si el Parlamento negase las apropiaciones, el ejército quedaria disuelto despues de doce meses. La ley sobre sedicion (*mutiny bill*), por la cual se da al rey poder para hacer juzgar por consejos de guerra ciertos delitos en el ejército, se expide tambien por un año solamente; de modo que, si no se revalida, la corona no tiene poder para mantener la disciplina.

« La Constitución de los Estados Unidos hace, á la verdad, al

¹ Mr. Poinsett.

² Se declaró que las guardias de Carlos II eran anticonstitucionales, y el ejército de Jacobo II fué una de las pruebas por las cuales se presumió que habia abdicado; esto es, en otras palabras, una de sus trasgresiones de la ley fundamental de la tierra. A este principio se le dió una nueva sancion por el artículo 6º del bill de derechos, que dice así: Un ejército permanente, sin consentimiento del Parlamento, es ilegal.

presidente comandante en jefe; pero él no puede alistar un hombre, ó pagar un dolar para mantenerlo, sin previa apropiacion por el Congreso. A este da poder la Constitucion para dictar leyes para el gobierno y arreglo de las fuerzas de mar y tierra, y al mismo tiempo le prohíbe hacer apropiaciones para el sostenimiento de fuerzas nacionales por mas de dos años.

« La importancia de esta dependencia del ejército del poder civil ha sido sentida por todos los partidos. Entretanto que el pueblo ha tratado de que el ejército se halle sometido á la legislatura, el gobierno, que durante las últimas luchas deseaba conceder la menos libertad posible, procuró siempre eximir al ejército de la obligacion de prestar el juramento constitucional. Este, como otros juramentos políticos, no es en verdad una firme garantía en tiempo de turbaciones civiles; pero en donde las circunstancias son tales que el pueblo deba emprender la carrera de la libertad con una Constitucion escrita, es necesario que el ejército preste juramento de fidelidad á la ley fundamental, de la misma manera que cualquiera otra persona empleada en el servicio público, sobre todo cuando continúan los juramentos de fidelidad á los monarcas. El juramento, cuando se presta, es cierto que no da una gran seguridad; pero en este, como en muchos otros casos, lo negativo asume una grande y distinta importancia, aunque lo positivo carezca de alguna directa. La negativa de este juramento prueba claramente que el ejecutivo no intenta entrar francamente en la via de la libertad civil. Es lo que ha sucedido últimamente en Prusia, cuando el pueblo emprendió establecer la libertad constitucional.

« Los ejércitos permanentes no solamente son peligrosos á la libertad civil por su dependencia directa del ejecutivo. Tienen el mal efecto adicional de infundir en toda la nacion — especialmente cuando son ejércitos nacionales, de modo que los soldados viejos vuelven constantemente al pueblo — un espíritu directamente opuesto al que debe ser el espíritu general de un pueblo libre y devoto del *self government*. Una nacion de hombres libres necesita estar penetrada por un espíritu de obediencia á las leyes; un ejército enseña y debe enseñar un espíritu de

pronta obediencia á las órdenes. En un ejército se engendran hábitos de obediencia y de desprecio por los ciudadanos, y vistas del gobierno contrarias á la libertad, á la confianza en sí mismo, y al *self government*. El mando debe ser la regla en un ejército; en un pueblo libre debe serlo el desenvolvimiento de la ley y el sostenimiento del orden por el mismo pueblo. Un rey alemán, en uno de sus discursos del trono dijo, cuando ya se habia manifestado un espíritu liberal en aquel país: « En último resultado la voluntad de uno debe prevalecer en el gobierno, aun así como sucede en un campo militar. » Esto prueba exactamente lo que decimos. El Estado entero, con su carácter cívico y de derecho, es comparado á un campo militar, y las consecuencias que se pueden deducir de la comparacion son ruinosas.

« Los oficiales de un grande ejército tienen costumbre de hablar con desden de los « charleros abogados. » Los oficiales franceses han hablado siempre de los legistas en los mismos términos en que hablaban de ellos Strafford y Laud. En donde el pueblo adora al ejército, se produce la opinion de que el valor en una batalla es la faz mas elevada de la humanidad; y el ejército, mas que cualquier otra cosa, conduce á su turno á la adoracion de un solo hombre, lo que es tan perjudicial á la libertad. Toda discusion es odiosa á los soldados en los tiempos comunes. Habitualmente ridiculizan los debates parlamentarios por su larga duracion. Accion, accion, es su grito, lo que quiere decir: Mandar y obedecer son los dos polos sobre los cuales debe girar la vida pública. El hombre que ha sido soldado, y visto el espíritu inspirador y de reunion que puede tener en una batalla un uniforme distintivo — el deseo de no deshonrar el uniforme — no es probable que se adhiera á las destructoras denunciaciones que los hombres de paz hacen ahora frecuentemente contra el uniforme; pero es una verdad que el uniforme, si se usa constantemente, y el ejército es grande, como en el continente europeo, contribuye á separar el ejército del pueblo, y á aumentar este espíritu de cuerpo extrañador que no debe existir en un país en donde el pueblo aprecia su libertad. El despotismo moderno alimenta cuidadosamente este espíritu de separacion, por-

que pone su principal confianza en el ejército permanente. La insolencia de los oficiales de Napoleón I se elevó á un alto grado, aun en la misma Francia; y muchos alarmantes sucesos han ocurrido últimamente en aquel país, que muestran hasta donde Napoleón III permite á sus oficiales insultar y maltratar á los ciudadanos. Ninguna seguridad resulta del hecho de que el ejército es democrático en su carácter. Al contrario, solo es mayor el peligro, porque aparentemente hace el ejército una parte del pueblo; este pone en él los ojos como en una de las carreras en que los individuos pueden esperar promoción (poco mas ó menos como la Iglesia en la edad media), mientras que, á pesar de todo esto, el ejército llega á ser una casta separada, opuesta esencialmente á las aspiraciones del pueblo. Ninguna mejor ilustración de este importante hecho puede presentarse que el presente estado de las cosas en Francia.

« Los ejércitos permanentes, siempre que sean necesarios — y ahora lo son, así como son preferibles á la milicia de la edad media — deben, por tanto, ser tan pequeños como fuese posible, y depender completamente de la legislatura para su existencia. Tales ejércitos, como lo vemos en los diferentes países del continente europeo, son totalmente incompatibles con la libertad civil, por su espíritu, y por su costo. »

Las reflexiones que preceden, de uno de los publicistas modernos de los Estados Unidos que mas filosóficamente ha explicado la naturaleza de las instituciones libres, convienen de la necesidad de que la fuerza armada no se ponga á disposición del ejecutivo sino con muchas precauciones. Él debe tener el mando en jefe, pero el legislador debe conservar un severo control sobre ella y limitar su uso, como en Inglaterra y los Estados Unidos. La experiencia ha demostrado suficientemente la sabiduría de las precauciones tomadas al efecto en aquellos países, y este es un argumento perentorio para que toda nación que aspire á fundar y conservar instituciones libres, modele su conducta por la de aquellos países y no por la de los de la Europa continental, que desgraciadamente han tomado por patron, en esta y otras materias, los Estados hispano-americanos.

A pesar de estas precauciones, el poder del jefe del ejecutivo, como comandante en jefe de la fuerza armada, es inmenso en tiempo de hostilidades, pues debe estar investido de todas las facultades que para hacer estas fructuosas son necesarias. « Cuando la Constitución dice que puede declararse la guerra, significa, según Mr. Pomeroy¹, que todo el tren numeroso de males que son su consecuencia habrán de venir con ella.....; ella concede que los derechos de vida, libertad y propiedad, por muy cuidadosamente resguardados que estén por disposiciones constitucionales adoptadas al curso común de los acontecimientos, deben en ocasiones ceder á las imperiosas necesidades de un estado de hostilidades. *Inter arma silent leges.* »

« Una de estas consecuencias adjuntas é inevitables que á veces siguen á un estado de hostilidades, continúa el mismo Mr. Pomeroy, es la existencia de la ley marcial; y esta ley, que implícitamente está contenida en la Constitución, da pleno poder al gobierno para suspender el auto de *habeas corpus*, para hacer arrestos y embargos de personas y propiedad, celebrar juicios é infligir castigos, por otras causas, en otros tiempos y en diferente modo que los prescritos por el *bill* general de derechos.

« Una plena inteligencia de la significación de la palabra ley marcial es un requisito previo para determinar la cuestión de si ella puede existir en el país como concomitante de la guerra. Aun en las obras de la mas alta reputación, hay muchos errores é incertidumbre sobre esta materia. La « ley militar » y la « ley marcial » son enteramente distintas. La primera es el código de ordenanzas para el gobierno de las tropas solamente, en paz ó en guerra; es en realidad una parte del derecho civil, aplicable solamente á una clase de ciudadanos, á los ocupados en tareas militares; y es susceptible de ser reducida á reglas y métodos bien definidos como cualquier otra rama de legislación ó derecho común del país. La Constitución de los Estados Unidos requiere que sea dictada por el Congreso del mismo modo y con el mismo efecto y fuerza que cualquier otra legislación. Está contenida en

¹ *Municipal Law*. Cap. 1, parte III.

ese código intitulado : « Artículos de guerra. » Esta ley militar no es la fuente del poder extraordinario en cuestion.

« La ley marcial es diferente, y por su misma naturaleza no es tan fácil de definir. La mas completa y exacta definicion que yo haya encontrado está inscrita en la *North american Review* de octubre de 1861, en un artículo atribuido á uno de los distinguidos profesores de derecho de la Universidad de Harvard, la cual cito y adopto. « La ley marcial es aquella regla y autoridad militar que existe en tiempo de guerra, y es conferida por las leyes de la guerra, con respecto á las personas y á las cosas que se hallan bajo y dentro del designio de las operaciones militares activas para hacer la guerra, y que extingue y suspende por el momento los derechos civiles y los remedios fundados sobre ellos, en cuanto pueda ser necesario para el pleno cumplimiento de los propósitos de la guerra, quedando la parte que la pone en práctica responsable por cualquier abuso de la autoridad que así se le confiere. Es la aplicacion del gobierno militar — el gobierno de la fuerza — á las personas y propiedades dentro del objeto de ella, segun las leyes y usos de la guerra, con exclusion del gobierno municipal, en todos los respectos en que este enerve la eficiencia de la regla y accion militares. » Se aplica de la misma manera á las personas civiles que á las que pertenecen al ejército, y, aunque muy general en su objeto, no es enteramente arbitraria y caprichosa. No puede negarse que algunos escritores que han declamado contra la ley marcial han dado otras definiciones de ella y pintádola con colores mas negros que los empleados arriba. Así, el juez Mr. Woodbury, disintiendo de la córte en una opinion en un caso que se referirá pronto, habla de ella de este modo : « Por ella, todo ciudadano, en vez de descansar bajo leyes conócidas y fijas respecto de su libertad, propiedad y vida, vive con una cuerda al cuello, sujeto á ser ahorcado por un déspota militar en el primer poste de lámpara, por sentencia de algun consejo de guerra, pronunciada sobre un tambor. » Pero tal lenguaje es una mera apelacion á las preocupaciones y no se apoya en ninguna razon ó autoridad. Se parece en su espíritu á la que usaron una vez los jueces inglesés de de-

recho comun, diciendo que la equidad era medida por la longitud del pié del canciller. »

Mr. Pomeroy cita el caso ocurrido en Rhode Island, en que un individuo, cuya casa fué allanada sin las formalidades constitucionales durante la rebelion llamada de Dorr, por un oficial encargado de operaciones militares, y reclamaba por ella la indemnizacion de perjuicios. La córte suprema declaró que, habiendo el oficial obrado bajo el imperio de la ley marcial, no era responsable de dichos perjuicios, reconociendo por el hecho la existencia de dicha ley. En seguida continúa diciendo :

« Los efectos de la ley marcial son poderosos y de largo alcance. Tomando el lugar de los métodos usuales del gobierno civil, suspende por lo pronto los derechos personales, de modo que permite hacer arrestos y detenciones, registros y embargos, juzgar y castigar de un modo muy diferente del empleado en el curso ordinario de la justicia. En el hecho, esta es la esencia misma de la ley marcial. Puede tambien incluir necesariamente en su accion la suspension del auto de *habeas corpus* y de todos los remedios judiciales por la misma fuerza de su propia existencia. Ciertamente la superioridad de esta regla sobre los tribunales civiles, por un tiempo, es enteramente incompatible con cualquiera ingerencia de estos, por medio de autos de *habeas corpus*. La ley marcial no podria existir si las Córtes tuviesen el poder de revisar cada acto de un oficial militar y averiguar todo arresto y prision. Por tanto, durante el tiempo en que opere y en el lugar en que esté en accion, disloca esas cláusulas de la Constitucion que garanten los derechos personales de vida, libertad y propiedad. Sin embargo, no es enteramente arbitraria, ni es tampoco la mera voluntad sin restriccion é irresponsable de un comandante militar, obrando sin ninguna regla ó razon. No es un mero instrumento de tiranía, sino que está calculada para ser un medio de proteccion y seguridad para el Estado, porque á causa de sus expeditos, enérgicos y perentorios métodos, es mas apropiada á las exigencias de los tiempos que el mas dilatorio y restringido procedimiento de la paz. Escritores declamadores hablan de ella con frecuencia como si por la ley marcial fuese igualmente legal

arrestar y castigar al inocente que al culpable, ejercer venganzas personales y mantener el orden público con mano fuerte. El caso arriba citado muestra, sin embargo, que se halla encerrada dentro de ciertos límites y que, cuando un comandante militar los traspasa, es responsable como si estuviese obrando sin ninguna especie de autoridad. » Fundada sobre las necesidades de la guerra y limitada por ellas, su existencia no suspende necesariamente todos los procedimientos civiles. Pueden todavía hacerse contratos y ser válidos mientras no se mezclen con las operaciones militares ó las afecten. Una mera trasgresion de A sobre las tierras de B, no conexas con algun servicio militar, no es menos una trasgresion, y no exige un juicio ni una condenacion militar. Los tribunales no quedan cerrados necesariamente, porque todas las acciones que se refieran meramente á los negocios privados pueden establecerse y seguirse sin detrimento del servicio público, pero impide que en ellos se considere ninguna accion, pleito ó procedimiento en que el método civil enervaria la eficiencia de la fuerza militar.

« Aunque estos efectos son poderosos, no son derogatorios de la Constitucion, porque esto los haria ilegales, y la esencia misma de la ley es que ella legaliza los actos de los oficiales militares, de modo que no pueden ser castigados despues por ellos ó perseguidos por perjuicios. La facultad de suspender la accion de estas garantías constitucionales, y entre ellas el privilegio del auto de *habeas corpus*, está implícita en la Constitucion como un incidente del estado de guerra. Este poder no depende para su eficacia de la cláusula que directamente se refiere al *habeas corpus* y que simplemente limita la suspension del privilegio del auto á los tiempos de invasion ó rebelion.

« Por tanto, aunque la Constitucion niega todo poder civil al gobierno para tocar las salvaguardias de los derechos personales, admite un poder beligerante en alguna persona ó departamento, puesto que admite la guerra y con ella la existencia ocasional de la ley marcial.

« Como entonces existe este poder, voy á examinar :

« Cuando puede existir, ó en otras palabras, cuando puede

recurirse á él dentro de los límites de los Estados Unidos.

« Este punto jamás se ha resuelto definitivamente por decision judicial, pero es claro que la regla y autoridad militar prevalecen sobre las funciones civiles de los magistrados solamente cuando una guerra existe actualmente dentro de nuestros límites nacionales. Esto puede solo suceder durante una invasion ó rebelion, que son precisamente los tiempos á que la Constitucion limita la suspension del privilegio del auto de *habeas corpus*. En guerras extranjeras, cuando se alistan tropas en el pais y se envian fuera en servicio activo, no habria ocasion para el ejercicio de la ley marcial y sus incidentes dentro del territorio de los Estados Unidos, aunque nuestros jefes militares natural y acaso necesariamente tendrian que ponerla en ejecucion en los paises que nuestros ejércitos ocupasen. Así, durante la invasion de Méjico, deben referirse á la accion y autoridad de la ley marcial muchos de los actos de generales, organizando gobiernos temporales y conservando el orden.

« ¿ Por quién puede ejercerse este poder, esto es, por qué departamento del gobierno puede ponerse en accion la ley marcial con sus necesarios incidentes? Mi respuesta es, solo por el presidente como comandante en jefe del ejército y armada, directamente ó por medio de los oficiales sus subordinados.

« 1º En cualquiera otra parte que esta autoridad pueda colocarse, evidentemente ella no pertenece al departamento judicial. Las funciones de este se hallan claramente definidas; su jurisdiccion es conocida y establecida; nada tiene que hacer con la guerra. En el hecho, el grande efecto de la ley marcial es perturbarlo por un tiempo en el desempeño de sus deberes.

« 2º Ni corresponde á la legislatura nacional. Para aclarar esto, debemos examinar con algun cuidado los poderes delegados al Congreso. Ellos son enteramente legislativos, y todas las funciones legislativas están centralizadas en este cuerpo. Él no puede interpretar las leyes ó aplicarlas á individuos particulares, porque esa es funcion de los tribunales; ni puede ejecutarlas y hacerlas efectivas, porque esto corresponde al presidente; pero puede hacerlas y revocarlas en tanto y solamente en tanto que la Constitu-