

cion lo autoriza. Si la Constitucion ha hecho un acto legislativo, el de poner en movimiento la ley marcial, entonces la facultad de inaugurarla corresponde al Congreso. A la verdad, está fuera del poder del Congreso ó de cualquier otra legislatura dictar las varias reglas y reglamentos de que la ley marcial se compone, porque esta regla y autoridad militar no es susceptible de ser reducida á preceptos fijos y precisos; desde que así se hiciese, ya no seria la ley marcial, sino que vendria á ser una parte del derecho civil de una nacion.

« Los poderes del Congreso, respecto de la guerra, son grandes en sí mismos, pero son pocos: Este cuerpo solo puede declarar la guerra, hacer ordenanzas de presas, levantar y mantener ejércitos y armadas, hacer ordenanzas para el gobierno de las fuerzas de tierra y de mar, tanto en paz como en guerra, decretar la convocacion de la milicia para ejecutar las leyes de la Union, suprimir insurrecciones y repeler invasiones y acaso suspender el auto de *habeas corpus* en ciertos casos. Su autoridad es entonces fundamental y todas las funciones bélicas del ejecutivo dependen de que la haya ejercido. Nada puede hacer el presidente con relacion á la guerra, á un ejército, á una armada, hasta que el Congreso ha hablado. Este tiene el completo control de la bolsa, y solo él puede empezar una guerra. Solo él puede organizar fuerzas regulares ó voluntarias de tierra ó navales, ya sea para hostilidades en el interior, ya afuera, y solo él puede disponer que se llame la milicia para el servicio interior. A él le corresponde levantar y apropiar dinero para el pago del ejército, para la compra de provisiones y armamento, para la construccion de fortificaciones. Él puede dictar reglas y ordenanzas para el gobierno mismo del ejército y la marina, y para disponer de las presas. Pero no puede directamente poner fin á una guerra, porque esto pertenece al poder de hacer tratados; solo indirectamente puede contribuir á ello negando subsidios para continuarla. Despues que ha puesto en movimiento la guerra, no tiene control directo sobre ella, y ninguno, con excepcion del de conceder ó negar el auxilio material de hombres, dinero y armas que se necesiten para llevarla adelante, y asi forzar al ejecutivo á

condescender con sus deseos. Este gran poder constitucional del Congreso sobre la bolsa, es uno de los mas caros principios que hemos tomado prestados en Inglaterra, por el cual combatimos en largas y sangrientas luchas, y que es el freno efectivo en manos de la nacion para contener el poder centralizado en la corona. Esta es la extension de los poderes legislativos concedidos por la Constitucion, y con excepcion de inaugurar el estado de hostilidades, disponer de las presas y acaso suspender el auto de *habeas corpus*, sus funciones son las mismas en tiempo de paz que en el de guerra. Esta no produce aumento á la autoridad que tiene en las épocas de quietud y orden.

« Sobre esta materia ha habido y hay muchas opiniones erróneas, aun en los que se reputan hombres de Estado, y con certidumbre, entre muchos escritores públicos y miembros de la legislatura federal misma. Mucho se ha dicho en el recinto de una y otra Cámara de los poderes beligerantes del Congreso para pasar varias leyes; y comisiones sobre la « conducta de la guerra » han desplegado grande actividad en los deberes que ellas mismas se han impuesto. Dos leyes ó clases de leyes pueden rectamente dictarse por el Congreso sobre guerra, las cuales están fuera de su jurisdiccion en tiempo de paz; una es, tal vez, suspendiendo el auto de *habeas corpus*; la otra, ciertamente, dando disposiciones sobre presas. Todos los otros poderes le pertenecen y son ejercidos en la rutina ordinaria de las funciones legislativas. Comisiones sobre la conducta de la guerra, pueden ser útiles para reunir materiales para futuras historias; pero como agentes legislativos son meramente voluntarias, y no pueden llevar su ingerencia mas allá de una recomendacion.

« 3º El poder en cuestion pertenece al presidente como comandante en jefe. Cuando el Congreso ha declarado una guerra, y ese ha levantado un ejército y una armada, el presidente, como comandante en jefe, tiene el pleno control de las operaciones militares, sin trabas por ningun otro departamento. Designándolo para este puesto, la Constitucion le ha investido de poderes grandes é indivisos. Si la legislatura puede intervenir y dictarle una línea de accion militar, ú ordenarle ó compelerle á alguna medida



militar, el Congreso y no él, sería el comandante en jefe. Pero fué para escapar á los funestos resultados que tendría tal disposición del poder, que se encargó el mando á una sola cabeza; porque mas vale un mal general que muchos buenos. Como el primer magistrado deriva entonces su autoridad de la Constitución solamente, y como esa autoridad es suficiente, cualquiera tentativa por parte de la legislatura para aumentarla sería inútil y negatoria. Él y no el Congreso, tiene el derecho exclusivo de ordenar las marchas que deben hacerse, los sitios, batallas, bloques, campañas que deben realizarse. Cualquier tentativa del Congreso para ingerirse en el manejo del ejército y en el curso de las hostilidades, sería una infracción directa de los derechos del comandante en jefe, y una avocación inconstitucional de poder. El Congreso puede hacer en la guerra poco que no pueda hacer en la paz. Solo el presidente recibe un aumento de poder por el estado de guerra. Entonces se ponen en pleno juego sus poderes como comandante en jefe, y son commensurados con las necesidades de las hostilidades. Debe recordarse que el presidente de los Estados Unidos tiene un doble carácter oficial. Por el uno, es el jefe civil de la nación, encargado del deber de ejecutar las leyes en todo tiempo; y en esta capacidad sus facultades son las mismas en paz que en guerra. Por el otro, es jefe supremo de las fuerzas militares, y encargado del deber de dirigir estas fuerzas segun lo exija la ocasión. Este deber es simple en la paz, y está reducido, en tierra, á guarnecer las fortalezas, y estacionar tropas en las fronteras; en la mar, á ordenar que los bajeles y escuadras crucen en diferentes partes del mundo. Pero en guerra, estos algo circunscritos deberes se aumentan de una vez en muy grandes proporciones, y la seguridad de todo el país puede depender de la energía, firmeza y capacidad de un solo hombre.)

« Fácíl es declamar contra la política de delegar tanto poder á un solo empleado, y predecir ruina al Estado por su uso sin escrúpulo; pero la Constitución así lo ha ordenado, y no hay modo de escapar de ello. La experiencia universal de todas las naciones prueba que este arreglo, no solamente es el mejor, sino que es necesario. Los males que pueden temerse de conceder la suprema

autoridad militar á una persona, son pequeños cuando se les compara con los desastres ciertos que resultan de dividirla entre varios, y particularmente de encargarla á una vasta asamblea deliberante. Pero no hay realmente peligro, porque tanto la Constitución inglesa como la americana proveen al pueblo de un freno perfecto contra la ambición, la temeridad ó debilidad del ejecutivo. Sus representantes en el Parlamento ó el Congreso pueden doblegar ó dar rienda al monarca ó al presidente á su grado, porque ellos controlan los nervios de la guerra; sin su aprobación, no puede gastarse un centavo, ni alistarse un soldado. Pueden conceder ó rehusar, y el rey y el presidente están á merced de ellos. Es así como nuestra ley orgánica, cuya idea y principios tomamos prestados de los ingleses, ha ideado estas bien equilibradas balanzas, de manera que los varios departamentos funcionen armónicamente, y que ninguno de ellos pueda precipitarse sin que se lo impida otro.

Esto supuesto, el establecimiento de la ley marcial en algun lugar ó distrito no es un acto legislativo, mas que puede serlo la marcha de un ejército, el sitio de una fortaleza, ó el bloqueo de una costa. Es tan directa y necesaria consecuencia de los movimientos militares, como la ocupación de las tierras privadas para una marcha, un campamento ó una batalla. Sería patente el absurdo de que el Congreso asumiese el poder de investir por ley al presidente y sus subordinados de autoridad para mover sus tropas sobre los campos y granjas de los ciudadanos en sus marchas, y al hacer disposiciones para una batalla, y á tomar posesión de los edificios privados para los heridos. Pero sería igualmente absurdo suponer que el Congreso puede autorizar cualquier otra medida puramente bélica, en el curso de las hostilidades activas. Como el comandante en jefe tiene el entero y supremo control sobre las operaciones militares, y como la ley marcial es un solo incidente de estas operaciones, que puede ser puesto en acción segun las exigencias de la lucha, no como una cosa permanente, ni universal, ni necesariamente confinada á una localidad, sino temporal y variable, se deduce la conclusión irresistible que el poder de invocar el auxilio de esta ley reside



solamente en él, y no pertenece al Congreso. Un decreto del Congreso para que la ley marcial existiese en este ó el otro distrito, sería una orden legislativa tan negatoria, como la que se dictase ordenando que tal fortaleza fuese sitiada, que se hiciese una marcha, ó se diese una batalla. El Congreso solamente provee de los medios de hacer la guerra; el comandante en jefe es solo quien determina cómo debe usarse de ellos, y uno de los modos de usarlos es la ley marcial.

« ¿Cuál es la extensión de este poder en el presidente? ó, en otras palabras: ¿en dónde, en qué lugares, dentro de qué límites puede él poner en acción la ley marcial, y poner así á un lado las garantías ordinarias de la Constitución?

« No digo cuándo puede el presidente *proclamar* la ley marcial; porque una proclamación formal no es necesaria, aunque este es generalmente el curso que se adopta. El alcance que se da á la regla y autoridad militar en un lugar ó distrito particular, debe por supuesto depender de las circunstancias del caso. En un tiempo, todos los ciudadanos deben estar sujetos á la vigilancia militar; las funciones civiles de los magistrados enteramente suspendidas, y los negocios llevados, puede decirse, á punta de bayoneta; en otro tiempo, todas las cosas en la superficie de la sociedad conservarán su aspecto usual, los negocios libres, los tribunales abiertos, las autoridades municipales ejecutando sus funciones acostumbradas de rutina, y la ley marcial haciéndose sentir solo ocasionalmente en el caso de algun individuo particular, á quien no sería seguro entregar al procedimiento de los tribunales judiciales. Estos son los extremos en que la ley marcial se muestra. En su faz primera, es costumbre introducirla por proclama del presidente ó de uno de los comandantes militares que lo representen. En la última faz ella sería tan natural y necesario resultado de la presencia y movimientos militares en tiempo de guerra, como la parada de tropas, ó la provision de subsistencias.

« Para resolver la cuestión propuesta arriba no tenemos el auxilio de ninguna autoridad judiciaria controlante en los Estados Unidos. Solo podemos recurrir á los principios generales y má-

ximas de la guerra, que son reconocidos por todos los escritores de derecho público. El presidente tiene evidentemente que encerrarse dentro de ciertos límites en el ejercicio de este poder. No puede poner en acción la ley marcial á menos que haya hostilidades activas *dentro del país*. No puede declarar que existe, por proclamación ó de otro modo, ni hacerla llevar á efecto en toda la extensión del territorio, á menos que toda la nación esté en estado de rebelión, ó sea teatro de actuales movimientos militares. La mera existencia de un estado de guerra por ley, como distinto de la condición de paz, no admite la ley marcial; es preciso que haya tambien ejércitos en el campo, campañas, empleo de fuerzas para resistir la fuerza, en una palabra, ese cambio radical en la situación de la sociedad, en que parece como que volviera á su estado de naturaleza bruta, y desatendiendo toda otra cosa por lo pronto, se sumerge en la contienda.

« Ahora puede establecerse como una proposición general, que es solamente en donde hay estos ejércitos, en donde se están ejecutando operaciones militares, en donde se hacen campañas, ó dentro de la esfera de su legítima influencia, que la ley marcial puede existir. Como el poder es por su naturaleza enteramente indefinido, sería absurdo intentar confinarlo á un fuerte, á un campo, al terreno actualmente ocupado por un ejército, ó aun á ese distrito técnicamente conocido como dentro de las líneas de un ejército. Se extiende tanto, cuanto alcanza directamente la influencia del ejército; al territorio que está expuesto á sus efectos, y dentro del cual el curso regular del procedimiento civil puede ser, y en el hecho, es efectivamente parcial ó enteramente interrumpido. Pero no es necesario, como se supone algunas veces, que el distrito en que puede llevarse á efecto la ley marcial, haya de hallarse en tal estado que todos los procedimientos de los tribunales y las funciones de los magistrados deban suspenderse completamente; que haya de ser imposible ocurrir á esos tribunales por justicia segun sus métodos, y dar efecto á sus juicios y órdenes por los empleados civiles. Los tribunales pueden estar funcionando en medio de un ejército, y es solo cuando sus procedimientos interrumpirian la eficiencia de los movimientos milita-



res, y el cumplimiento del objeto de estos movimientos, que son desposeidos de su jurisdiccion por las mas prontas y enérgicas medidas de la autoridad militar.

« Debe tenerse muy presente, y repito la proposicion, que la ley marcial no es una regla y autoridad irresponsable y arbitraria, puesta en manos del comandante en jefe ó sus subordinados; que no da poder para arrestar, juzgar y castigar sin causa, ó de un modo opresivo, sino que los empleados que la llevan á efecto y ejercen su accion son justiciables por los tribunales civiles por su abuso.

« De la precedente discusion creo que se deducen las siguientes conclusiones : Que ningun poder reside en ningun departamento del gobierno para coartar los derechos fundamentales personales de vida, libertad y propiedad garantidos por la Constitucion ; que la Constitucion da al presidente un poder bélico para desatender temporalmente estos derechos por medio de la ley marcial ; que bajo la sancion de esta especie de ley, pueden el presidente y sus oficiales subordinados, dentro de límites razonables, suspender el privilegio del auto de *habeas corpus*, hacer efectuar arrestos, juicios y condenacion, é imponer penas, por métodos desconocidos por el procedimiento civil, pero son responsables por el abuso de este poder; y que la ley marcial, como un adjunto necesario de los movimientos militares, puede aplicarse en tiempo de invasion y rebelion, en cualesquiera lugares á donde se extiendan la influencia y efecto directo de estos movimientos. »

Acepto en toda su extension las doctrinas de los señores Lieber y Pomeroy sobre el poder de dirigir y emplear la fuerza armada y de poner en práctica la ley marcial. Ellas contienen, en mi concepto, la teoría que sobre esta materia es mas conforme con las instituciones libres. Así, ha sido ella adoptada de preferencia por la mayoría ilustrada del pueblo americano, con preferencia á la desenvuelta por el procurador general Mr. Speed, y otros que han escrito sobre los poderes que tiene el presidente en tiempo de guerra, quienes avanzan proposiciones enteramente inadmisibles en ningun pais libre.

En el sentido en que los señores Lieber y Pomeroy entienden las disposiciones de la Constitucion de los Estados Unidos, respecto de los poderes beligerantes concedidos al jefe del departamento ejecutivo, creo que deben entenderse los idénticos que se le delegan por la Constitucion argentina.

Pero los dos ilustres publicistas americanos no han dicho nada sobre los casos en que el ejecutivo debe poder hacer uso del ejército, y aquellos en que solo le sea lícito servirse de la milicia nacional. Agregaré por tanto algunas reflexiones sobre esta importantísima cuestion.

El ejército permanente no debe ser empleado como medio de llevar á efecto las disposiciones del gobierno en el interior del pais, sino como medio de defensa contra las agresiones del exterior. Hacer del ejército un medio de gobierno, es dar ocasion de que tome parte en las cuestiones políticas que dividan la sociedad, y de esto á convertirse en un cuerpo de pretorianos, que se crea con derecho de quitar y poner gobernantes, no hay mas que un paso. Es la causa que ha dado lugar á esas revueltas de caserna que tienen con frecuencia lugar en los paises hispano-americanos, y que han traído á estos en confusion y desórden.

En los casos de desobediencia á las órdenes de las autoridades, los que ejercen estas pueden apelar, en Inglaterra y los Estados Unidos, á la policia local, para que esta les preste mano fuerte ; si esta no es bastante al *posse comitatus*<sup>1</sup>; y en último caso á la milicia. Solo en circunstancias extremas y urgentes se apela á la fuerza permanente.

Antes de la rebelion de los esclavistas del Sur, el ejército de los Estados Unidos no alcanzaba á doce mil hombres, y se empleaba en guarnecer algunos fuertes, custodiar los parques y arsenales, y proteger las fronteras contra las invasiones de los salvajes. En guarniciones interiores, y como medio de llevar á efecto disposiciones del gobierno, no tengo noticia que se le haya empleado, sino por el presidente Buchanan en el territorio de Kansas, para hacer prevalecer las pretensiones de los esclavistas

<sup>1</sup> Se da este nombre á la reunion de ciudadanos, convocados en auxilio de la autoridad para prestarle mano fuerte en una localidad.



que pretendian hacer de él un Estado de esclavos; es decir, con un fin detestable y reprobado, como los demas que se proponia realizar aquel funesto presidente.

La guerra con los esclavistas del Sur, de que la cuestion de Kansas fué el prólogo, impuso al pais la necesidad de crear un ejército de cerca de un millon de hombres, que fué empleado en combatir contra las fuerzas rebeldes, no como medio de gobierno en los Estados leales. El dia que la guerra terminó fueron licenciados casi todos, y de ese ejército colosal solo quedaron unos cuarenta y cinco mil hombres, que las circunstancias excepcionales de los Estados del Sur han hecho necesarios para hacer que se reorganicen. Es una consecuencia de la guerra tremenda que hubo que sostener para purgar la sociedad de la funesta institucion de la esclavitud. Terminada la reconstruccion, y restablecidos los Estados sobre el pié de la igualdad de derechos para los hombres de todos colores con la aceptacion de la enmienda XIV de la Constitucion nacional, en esa parte del pais, volverán las cosas al estado normal, y la fuerza permanente dejará de ser empleada como medio de gobierno.

## LECCION XXX

(Continuacion de la misma materia). — Intervencion del ejecutivo en la formacion de las leyes. — Poder de nombrar y remover empleados.

5º Los poderes que el ejecutivo puede ejercer en la formacion de las leyes, están reducidos á la iniciacion de ellas, que puede concedérsele á la vez que á los miembros de las Cámaras y á la comision legislativa; á la participacion que puede darse á los ministros en los debates, y al veto suspensivo. Pero habiendo dicho ya lo necesario acerca de esta materia, pasaré á ocuparme de una de las mas importantes facultades que se han puesto en manos del primer magistrado en todos los paises, y de que puede hacerse un abuso muy peligroso.

6º La facultad de nombrar los empleados ejecutivos y judiciales no corresponde en rigor sino al departamento electoral, si hubiese de llevarse á efecto con entera exactitud la division de las funciones del poder. Pero, aunque hay fuertes razones para que, en un gobierno representativo, el pueblo delegue la facultad de nombrar á los que ha investido del sufragio, y esta debe ser la regla general, las hay tambien de mucho peso para que el jefe del departamento ejecutivo sea quien posea el poder de hacer un gran número de nombramientos. Los Estados Unidos nos ofrecen modelos de planes diferentes, pues la Constitucion nacional pone en manos del ejecutivo el poder de hacer muchos nombramientos que las Constituciones de muchos Estados encargan al departamento electoral. Examinaremos las ventajas de uno y otro sistema, para poder fijar nuestras ideas sobre el que es preferible adoptar.

« Las disposiciones de la Constitucion sobre esta materia, dice Mr. Pomeroy<sup>1</sup>, son las siguientes: « El presidente designará, por

<sup>1</sup> *Pomeroy's Constitutional Law*. Secc. II, Cap. v, pág. 5. En la primera edicion de esta obra me servi de la exposicion que de esta parte de la Consti-