

CAPITULO X.

C. Derechos del Gobierno.—Representacion exterior.

1. Fuera de un país, por lo general, se considera al jefe de él como el representante de su honra, de sus derechos y de su poderío, todo lo cual se explica perfectamente con la frase *poder representativo* del jefe del Estado. El derecho público monárquico y republicano de los tiempos modernos están en esto de acuerdo con respecto á los puntos capitales, existiendo la única diferencia de que el poder del regente se considera en aquél más perfecto que en el segundo (1).

La primera atencion del jefe del Estado es regularizar lo que pudiera llamarse comercio oficial de unos Estados con otros, esto es, extender las credenciales á los embajadores que son enviados cerca de las naciones extranjeras, así como recibir y reconocer á los que vienen á la suya. Para lo primero, no cabe duda que el rey constitucional necesita de la cooperacion del ministro, así por lo que respecta al nombramiento de los embajadores, como por lo que hace á las instrucciones que se les han de dar. Esto, sin embargo, no quiere decir que la confianza personal del monarca en los embajadores sea supérflua, cuando éstos poseen la de los ministros, ni tampoco que el rey se haya de ver imposibilitado de tener correspondencia directa con los embajadores. A veces, en la monarquía constitucional, hay que

(1) Blackstone, I, 7, 1; Constitucion francesa de 1814, § 11; española de 1837, § 41; portuguesa de 1826, § 75, 6-8; holandesa, § 55; belga, § 63; prusiana, § 18, de la América del Norte, II, 2, 2; Const. feder. de Suiza, § 90, 8; francesa de 1848, § 53, 60; de 1852, § 6; Const. feder. de Alemania del Norte, § 11.

atenerse al principio de que no debe impedirse al monarca examinar por sí y ante sí, con toda libertad, sin necesidad de que los ministros se enteren ni le ayuden, las condiciones de las relaciones extranjeras, é informarse sobre las mismas, puesto que sólo debe intervenir la aprobacion de los ministros cuando el rey intentare realizar actos políticos. Las negociaciones con cualquier potencia extranjera no pueden ser seguidas ni terminadas sin la intervencion del ministro; pero en cambio, puede el monarca determinar directa y áun exclusivamente las relaciones del Estado con las Córtes extranjeras.

2. Entre los derechos del rey se cuentan el de declarar la guerra y hacer las paces. Ambos á dos son, tanto en la forma como en el contenido, operaciones de la política nacional, cuya suprema direccion y concentracion reside en el regente. Una parte ó fraccion del ejército puede, sin permiso del jefe supremo, hostilizar á los enemigos; mas no dar principio á la guerra (1); deponer las armas, pero nunca firmar por sí misma la paz. Dejar que las Cámaras tomen una parte directa en estas deliberaciones, sería transferir al cuerpo legislativo las atribuciones propias del gobierno, y equivaldría, al ménos en nuestra vieja Europa, á exponer los supremos intereses del Estado á gravísimos peligros. La discusion en las Cámaras rara vez reportaría utilidades á la pátria, y casi siempre aumentaría los bríos y armas del enemigo. Donde quiera que se trate de asuntos perentorios, habrá necesidad de considerar y examinar

(1) Pomponio en el libro 118 de *Verb. Signif.*, dice: «hostes sun quibus bellum publice populus romanus decrevit; caeteri latrunculi vet prædones appellantur.»—Hugo Grotius «de jure belli ac pacis», III, 31 Blackstone, I, 7, 3; Constitucion francesa de 1815, § 14; de 1852, § 6; holandesa, § 56, dice: «El rey declara la guerra, y da de ello *conocimiento directo* á las dos Cámaras»; belga, § 68; española de 1837, § 47, 4; prusiana, § 48. Es digna de mencionarse la disposicion de la Constitucion sueca, § 13, que dice: «Si el rey quisiera dar principio á la guerra y firmar las paces, convocará á consejo extraordinario de Estado compuesto de los ministros, de los consejeros del Estado, canciller, res de la corte y secretarios generales, les expondrá los motivos y circunstancias que hicieren al caso, y les pedirá su parecer sobre el asunto. Cada uno escribirá su dictámen en el protocolo, bajo la responsabilidad que marca el art. 107. Despues de esto, el rey tendrá plenos poderes para abrazar y seguir aquella decision que le pareciere ceder más en pró de la nacion.» La Constitucion del Imperio alemán, § 11, dice: «Para la declaracion de guerra en nombre del imperio se necesita la aprobacion del Consejo federal.»

con todo sigilo y tranquilidad las razones que militan en pró y en contra de cada uno de los pareceres que se pueden seguir, para abrazar, por fin, con unánime sentimiento y rápida ejecución el camino que mejor pareciere; cosas todas difícilísimas de realizar en las Cámaras donde bullen tantos intereses y partidos encontrados.

Sin duda que este poder del monarca es grandísimo, y que los medios indirectos al alcance de las Cámaras, con que tal vez pudieran desterrarse las perjudiciales consecuencias de guerras, muchas veces temerarias é injustas, rara vez aprovechan. Con que los ministros sean acusados y condenados no se suple el inmenso vacío que dejan en las guerras las muchas vidas humanas sacrificadas, ni los grandes trastornos y pérdidas sufridas por los intereses materiales; una vez comprometido en la continuación de la guerra el honor y bienestar de un pueblo, es imposible moralmente decretar en las Cortes la negación de subsidios para el ejército, y si, á pesar de todo, se elevase en las Cámaras á ley la tal prohibición, en frente de las tropas enemigas es imposible cumplir semejantes órdenes, que, por lo tanto, son nulas. A pesar de todo, la influencia indirecta del derecho moderador existente á favor de las Cámaras, no debe juzgarse punto de poca monta, puesto que siempre hará que el gobierno no proceda irreflexivamente y que los ministros impriman á sus actos la oportunidad, á veces tan deseada, de facilitar con su retirada á la política el necesario descanso.

Concluir una guerra no es solamente firmar la paz, sino también echar los fundamentos para un nuevo orden de cosas duradero y estable; para lo cual habrá que traducir en hechos todas las cláusulas contenidas en la celebración de la paz dentro de los límites que se fijen, y de aquí la necesidad, por consiguiente, del pacto político.

El derecho público republicano, teniendo escrúpulos de entregar al gobierno poderes tan amplios, ha determinado, como en los Estados-Unidos de la América del Norte, dejar en manos del Congreso la facultad de declarar la guerra, y en manos del presidente, apoyado en la aprobación del Senado, la de pactar las condiciones de la paz. Los fundadores de esta manera de pensar consideraron que, si la guerra es peligrosa para las constituciones republicanas, no lo es la paz; y que si es conveniente poner obstáculos á las

declaraciones de guerra, no lo es ménos facilitar la conclusión de la paz (1). Según la Constitución federal suiza (§ 74, 6-Const. 1871, § 85, 6), tan sólo la Asamblea federal es llamada á «declarar la guerra y á concluir la paz» (2).

3. Resulta, pues, que el jefe supremo del Estado tiene el derecho de contraer válidamente alianzas y tratados políticos con los Estados extranjeros (3). En la monarquía, donde el referido derecho es reconocido y practicado en grande escala, está siempre vigente la limitación general; á saber, que las decisiones de aquellos tratados que pertenecen al poder legislativo de un país, no podrán adoptarse sino por el mismo poder legislativo, si es que han de obligar á los ciudadanos: además de este caso general, hay constituciones, que, al concretarse, prescriben modificaciones especiales (4).

(1) Constitución, I, 8 y II, 2.—Story, III, 21, § 164 y sig.

(2) V. Constitución francesa de 1848, § 53 y 54.

(3) V. sobre esto lo dicho en el lib. II, cap. 12; Blackstone, I, 7, 2.

(4) Arriba, lib. II, cap. 7.—La Constitución sueca, § 12.

CAPITULO XI.

D.—Derechos gubernativos.—Potestad interna.

- 1.—Poder para conferir empleos.—2. Idem con respecto á los honores.—
3. Administracion política.

El poder gubernativo no es una simple aglomeracion de poderes particulares, sino un centro enriquecido por el poder político, que, como la luz que difunde por doquiera sus rayos, se extiende en diversas direcciones hasta llegar á ejercer su influencia en las esferas correspondientes á los poderes particulares. La monarquía reconcentra en un solo individuo esta unidad y plenitud del poder. Al monarca toca una parte en la legislacion; por lo cual, á más de la iniciativa, á él pertenece exclusivamente la sancion, por la cual imprime á la ley el sello de la validez política, así que cuando como regente publica las leyes ya sancionadas, hace en sí mismo visible la armonía y unidad del organismo del Estado. Concede ó niega la sancion como jefe del cuerpo legislativo y la publicacion (promulgacion) es por él ejercida, como poseedor del poder gubernativo, á fin de cuidar de la ejecucion y reconocimiento de la ley (1). En el sistema republicano que, como acontece en la América del Norte, convierte la sancion de la ley en simple veto limitado, ó, segun las leyes de Suiza, priva al gobierno de dicha atribucion, dejándole únicamente la iniciativa, tambien pertenece al mismo la promulgacion (2).

Por otra parte, el poder del regente en el interior no es en manera alguna solamente simple poder ejecutivo (3), sino

(1) Véase lo que hemos dicho más arriba, en el lib. II, cap. 9.
(2) Consúltese el pasaje de la nota anterior y además la Constitución federal de Suiza § 90, 4, 5.
(3) Tomo I, lib. VII, cap. 7

que, por el contrario, es poder independientemente ordenador, imperativo, defensivo, solícito y administrativo. Los intereses de la prosperidad pública y la administracion de justicia están principalmente confiados á él y á su direccion, segun las exigencias de las vicisitudes de la vida, siendo igualmente cierto que si la ley únicamente marca ciertas limites, dentro de los cuales debe moverse la activa y real potestad del gobierno, así como tambien indica los principales extremos que en sus decisiones y ordenanzas deben ser siempre respetados: estas últimas deben ser establecidas, con plena libertad y segun las circunstancias por el regente.

Aquí debe notarse en particular:

1.—Poder para conferir empleos.

La monarquía es la fuente de todos los otros empleos del Estado, de modo que todos los oficiales públicos deben al monarca el puesto que ocupan, estando, por consiguiente, sujetos á su dependencia. Este principio, que ha llegado á ser la firme base de la unidad del organismo del Estado, sólo ha sido plenamente reconocido en la monarquía moderna (1), lo cual quiere asimismo decir que todo poder oficial se deriva gradualmente de lo alto.

Tambien el monarca constitucional ejerce gran influencia personal en los negocios públicos. Cuanto más elevado es el puesto en cuestion y más se aproxima al monarca, tanto más valor adquiere decididamente la voluntad real sobre él. Así, pues, el monarca nombra y separa con plena libertad á los ministros, de los cuales há menester para que sean sus ayudas y órganos. No hay duda que ningun monarca que de sabio se precie echará mano para tan alto puesto del que primero se le presente, ni seguirá al esco-

(1) Repárese lo dicho en el tomo I, lib. VI, cap. 16. Montesquieu, *Esprit des lois*, II, 4. Blackstone I, 7, 4. Constitución española de 1826 § 75, 3. Idem austriaca de 1849. § 10: «El emperador nombra y separa á los ministros, pone los oficiales en todos los ramos del servicio del Estado, y confiere títulos de nobleza, de órdenes y de distinciones.» Constitución prusiana, § 47: «El rey da todos los grados del ejército así como los puestos de todos los restantes ramos del servicio, siempre que las leyes no dispongan otra cosa.» La Constitución belga limita aún más que esta última la influencia del rey.

gerlos los impulsos de su capricho, ni hará la elección guiado por simpatías ó antipatías meramente personales, sino que, por el contrario, en tan interesantes circunstancias habrá de ponderar sobre todo el público interés y tener en alta estima la armonía que debe unirle con las cámaras, aunque no está ligado por deber alguno jurídico á hacer la elección ú obligar á la dimisión según los votos de la mayoría de los individuos de aquéllas. Puede muy bien la política determinarle á escojer ó conservar tan sólo á aquellos ministros que hayan sabido conquistarse la confianza de la Cámara presente ó futura, porque la desconfianza terminante y continua en esta materia debilita la autoridad del gobierno y paraliza su poder; pero, sin embargo, la elección del monarca es libre (1). Ni tampoco es cosa necesaria la aprobación del ministerio existente para la validez del nombramiento del que le ha de suceder, sino que en caso de tener algún descontento podrá el monarca hacer que al pié del nombramiento vaya el refrendo del nuevo ministro. Por consiguiente en estas circunstancias no hay que cohibir su libertad, ya que el nuevo derecho constitucional del Estado tan sólo pone empeño en que una persona sea la que responda de este acto del gobierno.

Para conferir todos los demás cargos políticos el rey está obligado á invocar la cooperación del ministerio, no ciertamente en el sentido de que el soberano tenga simplemente que prestar atención á la propuesta y aprobarla de seguida, sino en el sentido de que no se le niegue la iniciativa y que él mismo proponga las personas que le parezcan más aptas rechazando los candidatos presentados por el ministerio. El acertado ejercicio de esta importante atribución del poder del monarca es lo mismo que encontrar primero y llamar despues á los hombres más á propósito para el desempeño de los empleos, y por esto fué siempre propiedad de los más célebres príncipes; de suerte que con mucha dificultad podría otro asegurar satisfacción más cumplida é influencia más duradera en la esfera del bien público.

Así tambien se halla organizada en los Estados-Unidos la facultad que el presidente tiene de hacer nombramientos, debiéndose tan sólo advertir que para conferir algunos

(1) Véase el tomo I, lib. VI, cap. 6 y lo que hemos de decir en este tomo lib. IV, cap. 1.

puestos determinados se halla aquél particularmente obligado á oír al consejo y esperar la aprobación del Senado, mientras que el Congreso, por su parte, puede encargar la elección de los empleados inferiores á sólo el presidente ó al tribunal de justicia ó al jefe del departamento (1). Más limitado es el derecho de elección de individuos para ocupar los puestos vacantes en Suiza, puesto que gran número de aquéllos son nombrados, ó por el cuerpo representativo ó por elección popular. De este sistema se deduce una importante consecuencia, y es que la armonía de los órganos gubernativos fácilmente se destruye por la influencia de partidos opuestos, aconteciendo tambien, y no pocas veces, que la fuerza del gobierno sea paralizada por la oposición de los empleados, de quien éste debe servirse para hacer efectivas sus decisiones.

2.—Poder para conferir honores.

La dignidad y los honores políticos, como la nobleza, las órdenes, las preeminencias, los títulos y otras distinciones semejantes, son, por regla general, conferidas por el jefe supremo del Estado (2). Hermosa prerrogativa es ésta en virtud de la cual el rey busca, promueve y honra ante el mundo el mérito personal. El príncipe que sabe ejercer tan grave cometido, da gran impulso á la fuerza moral de su país, la avalora y hace que influya en la prosperidad pública, al par que imita á la divina justicia, remuneradora de la virtud. Seguramente el abuso, hecho con frecuencia en los dos últimos siglos de este derecho, las necias costum-

(1) Constitución federal de la América del Norte, II, 3: «El nombra y constituye, con el consejo y aprobación del Senado, á los embajadores, á los otros ministros y cónsules del Estado, á los jueces del tribunal supremo y á todos los demás empleados de los Estados-Unidos, cuyo nombramiento no esté determinado en esta Constitución ó por la ley. El Congreso, puede, sin embargo, acordar, por medio de una ley, el nombramiento de los oficiales inferiores como mejor le plazca, ó como parezca al presidente solo ó á los tribunales de justicia, ó á los gobernadores de los departamentos.» Constitución francesa de 1848, § 64: El presidente nombra y separa libremente á los ministros, á los empleados superiores del consejo ministerial y á los inferiores, á propuesta del ministro competente.» Véase tambien el § 65.

(2) Blackstone, I, 7, 4; Constitución Inglesa de Russel, cap. 34; Constitución de Suecia, § 37; holandesa, § 63, 64; portuguesa, § 75, 10; prusiana, § 50.

bres y las preocupaciones, cuyo origen todavía no se ha borrado de la memoria, son causas tan poderosas, aún en las esferas superiores de la sociedad, que todo parece conducirnos á la mayor desconfianza acerca del recto ejercicio de tan noble prerrogativa, por lo cual creemos que en nuestro siglo se hace necesaria la purificación y nueva información, no la destrucción de semejantes derechos. Si estas reformas no pudieran extenderse á las distinciones meramente cortesanas, entónces las órdenes de mérito, propiamente tales, deberán distinguirse de aquéllas, deberán sujetarse á condiciones severísimas, y deberán gozar de derechos considerables, si es que se pretende que su existencia posea la eficacia debida (1).
en oposicion con la mera administracion. La administracion tiene que habérselas con lo pequeño y con lo particular, el

3.—Dirección política.

La expresion francesa *gouvernement politique* abarca todos los poderes y deberes que caracterizan la suprema dirección política del Estado, aún interiormente considerado,

(1) Bien comprendió esto Napoleon al formar su *Legion de honor*, siendo ciertamente un testimonio notable del firmísimo concepto que le inspiró el hecho de que esta institucion se haya mantenido en la Constitucion republicana de 1848, § 103, á pesar del hastío nuevamente excitado hácia la nobleza. No hay duda que en el supuesto del texto se abre nuevo campo y se dan nuevos alicientes á la vanidad humana; pero miéntras ésta no se arranque del fondo de nuestro corazon, no podremos hacer cosa alguna sin que la propension que nos ocupa ejerza su influencia aún en las acciones buenas y provechosas, creyendo, por nuestra parte, que es más útil señalar una meta meritoria, que negar, por exajerado rigorismo, la pompa del honor, sólo por temor de que pueda adherirse á nuestras acciones algun poco de vanidad. Cuando Napoleon estaba en Santa Elena (*Las Cases*, Memor., V, p. 39), se expresaba así acerca de las órdenes: «Las naciones envejecidas y corrompidas no pueden ser gobernadas como los pueblos virtuosos (?) de la antigüedad. Por uno que en nuestros dias lo sacrifique todo por el bien público, existen millares y millones que no conocen más que sus intereses, sus goces, sus placeres privados. Todo el que trabaja debe saber tratar bien la tela que trae entre manos; este es precisamente el secreto de la nueva vida de la forma monárquica, es decir, el retroceso á los títulos, á las cruces, á las órdenes. En el grado de civilizacion á que hemos llegado en nuestros tiempos hay que excitar al respeto á la multitud y al propio tiempo debemos recomendar al honor la propia estima.» Exceptuados los Chinos, difícilmente hay un pueblo más amigo de títulos que el pueblo alemán, y, sin embargo, los representantes del mismo quisieron abolir en Francofort, año 1848, todo título que no estuviere anejo á los empleos. Tan grandes son los saltos que dan los pueblos de un extremo á otro opuesto.

gobierno político con lo grande y con el todo. Esto indica la dirección que en su marcha debe llevar la administracion pública, que principalmente se deja determinar por las ideas políticas, teniendo por blanco intereses del mismo género. Además, según las circunstancias, el poder que nos ocupa, da, por medio de la iniciativa, impulso á toda suerte de operaciones propias de la legislación ó administracion, y algunas veces pone trabas á fin de que la última no entre por vías torcidas ó funestas. Esta es precisamente la razón por que aún en el seno del ministerio hay que distinguir dos clases de ministros: ministros principalmente políticos, y ministros de bufete. En aquéllos prepondera, según parece, y es decisiva la importancia política, en éstos el tecnicismo de los negocios. La política domina, la administracion trabaja. Como en el gobierno de una fábrica, la especulación de los que la dirigen determina cuál es la tela cruda que debe trabajarse, cuál debe ser su refinamiento y á qué fines se ha de destinar, miéntras que los técnicos ordenan y llevan á cabo el trabajo que particularmente les ha sido encomendado; así el gobierno político determina lo que ha de hacerse y el fin á que debe destinarse la correspondiente acción, miéntras que la administracion cuida en particular de la ejecución de lo determinado.

No queda á la administracion campo alguno independiente del gobierno político. Cuando el interés del Estado lo exija, entónces éste podrá ingerirse en todas partes donde aquél sea violado, y regularlo, asimismo, donde se trate de reducirlo á esfera más reducida. Pero como contrapeso de todo esto también la administracion tiene sus derechos particulares, que no deben ser despreciados por el gobierno político, no sólo cuando el ordenamiento técnico de los asuntos rechaza toda ingerencia arbitraria y toda especie de desorden por parte del gobierno político, sino también en las circunstancias en que éste tenga que respetar las medidas adoptadas por la administracion. No debemos, pues, concebir al gobierno político como una potestad absoluta y arbitraria, porque también él está determinado y limitado por la constitucion y por las leyes (1).

(1) Admirables son las consideraciones que sobre esta materia hace Vivien en su obra *Etudes administratives*, Paris 1859 (3.ª edicion), 1, págs. 30 y sig.

CAPITULO XII.

4. Poder militar. 5. Poder de policia.

1. Poder militar.

El monarca es el jefe de la constitucion militar del país, así que, tanto las fuerzas terrestres como las marítimas están colocadas bajo su autoridad suprema; él es quien levanta levas, quien recluta soldados, nombra los oficiales, al ménos los superiores, confiere el mando, hace construir caminos militares y plazas fuertes, y cuida, en fin, del material de guerra (1).

En la Edad Media, los mismos estados podían tener sus tropas particulares; pero la unidad del Estado moderno ya no permite semejante desmembramiento de la fuerza militar, que conduciría seguramente á la guerra civil. La unidad del mando es indispensable no sólo para la fuerza sino para los fines á que responden los ejércitos.

Cuestion es que aún se agita vivamente la que trata de determinar si el ejército debe jurar obediencia y fidelidad solamente al rey ó si tambien ha de hacerlo con respecto á la Constitucion; y, como desde luego se echa de ver, tal cuestion es de importancia en el caso en que exista conflicto entre el rey y la constitucion y quiera aquél aprovechar la fuerza del ejército para disposiciones que contradigan ó parezcan contradecir las órdenes de la constitucion; pero cualquiera que imparcialmente estudie esta materia debe reconocer que el juramento constitucional, cuando significa

(1) Blackstone, I 72; Constitucion de Suecia, § 14; de Holanda, § 58; de Bélgica, § 63; de Prusia, § 46, 47; del Imperio aleman, § 64: «Todas las tropas alemanas están obligadas á cumplir, sin restriccion de ningun género, las órdenes del emperador.»

que el ejército no debe poner su brazo á disposicion de ningun acto anti-constitucional, hace por ende más dificultoso el que el príncipe pueda cometer alguna violencia contra las leyes fundamentales del país (1), mientras que, debe asimismo reconocerse que todo juramento doble, y toda doble obligacion fácilmente acarrear disensiones á la conciencia del ejército, socava la disciplina y puede irritar al ejército en masa en las luchas internas de los partidos, empujándole á la disolucion y al suicidio. Por esta razon es dañoso, porque contradice á la naturaleza y á los destinos de la institucion hacer que el ejército sea un cuerpo deliberativo (2) que tenga que examinar la conformidad ó no conformidad que guarden con la constitucion cada una de las órdenes que puedan dársele, y sólo esté obligado á obedecer en caso afirmativo, siendo todavía doblemente perjudicial semejante pretension en tiempos como los que atravesamos, cuando tan amplio campo se abre á la crítica y al sofisma. La obediencia militar y la personal fidelidad para con el jefe supremo es y permanecerá siempre siendo ley general, aún en aquellos países en que se prescribe el juramento á la constitucion; de modo que, únicamente en las extremas y verdaderas necesidades de abuso evidéntísimo y tiránico del poder militar por parte del príncipe, podrá justificarse la negacion á la obediencia por parte del ejército. Empero, si el espíritu del ejército es en general íntegro y fácil de impresionarse en grande escala en favor del derecho y de la libertad, entónces el abuso de que tratamos no podrá tan á la ligera ser posible aún en los países en que el

(1) Que el juramento de la Constitucion pueda determinar los corazones leales de los soldados á negar la debida obediencia es hoy un hecho confirmado por irrefragable testimonio. Oigamos sino lo que nos cuenta de su juventud el emperador Napoleon (*Las Cases*, V, 168): «Las ideas del día van extendiéndose aquí y acullá aun entre los oficiales del ejército, particularmente á partir desde aquel famoso juramento hecho en favor de la nacion, de la ley y del rey. Si en aquellas circunstancias hubiese yo recibido orden de apuntar con mis cañones al pueblo, no hubiera dudado, si la costumbre, las preocupaciones, la educacion, el nombre del rey hubieran podido determinarme á obedecer; pero una vez prestado el juramento nacional, todo hubiera cambiado, y yo no hubiera mirado más que á la nacion.»

(2) Por esto la Constitucion republicana de Francia de 1848, § 104 reconoce el siguiente principio: «La fuerza pública está esencialmente obligada á la obediencia. Ningun cuerpo armado puede detenerse en deliberaciones.» Digna es tambien de ser consultada la Constitucion de Portugal, § 115.

soldado solamente jura al príncipe, no á la constitucion; así como, cuando las tropas del reino profesan gran respeto y rinden todo el honor de que son capaces á su jefe, el juramento de la constitucion difícilmente podrá decidir las á oponer resistencia á las órdenes que de aquél emanen, áun cuando el monarca juzgue necesario infringir las leyes juradas. El juramento al rey defendió tan poco á Jacobo II de Inglaterra contra el abandono en que le dejaran sus tropas, como el juramento á la constitucion de Francia ántes de la caída, defendió al Directorio de la fuerza del emperador Napoleón. En consecuencia, en esta materia, el espíritu, no la forma, es el que ha de decidir la cuestion.

De todas estas consideraciones se deduce, que, en casos de duda, el juramento de la constitucion del ejército debe explicarse en este sentido, á saber: que los soldados juran, segun su natural destino, defender sobre todo la constitucion, al par que el ordenamiento jurídico y la libertad, que por su parte nunca violarán; pero no en el sentido que la obediencia debida á su jefe, base de la constitucion militar, padezca detrimento á causa de las discusiones y deliberaciones políticas acerca de la constitucionalidad, permítase la expresion, de cada uno de los mandatos, legitimándose por estas vías las disensiones del ejército. El ministro ó el general que manda es quien tiene sobre sus hombros la responsabilidad de lo que ordena, no el oficial ó el soldado que obedece. Sólo cuando una constitucion determinada haya expresamente dado á dicho juramento otra y más intrincada significacion y haya declarado menor el peligro de la inobediencia que el que se sigue del abuso del poder militar, sólo en este caso, decimos, podrá justificarse otra interpretacion (1).

(1) La Constitucion de Suecia contiene en el § 30 la siguiente institucion, que es harto singular: «Todas las decisiones y órdenes que respectan al mando militar y que provengan del rey, para ser válidas, deben llevar el refrendamiento del portador, el cual es responsable de la conformidad de aquéllas con el protocolo á este fin destinado. Si el portador juzgase en alguna ocasion que la decision real contradice á la forma del gobierno establecido, debe hacerlo así presente al Consejo de Estado, y si el rey persistiese, sin embargo, en que fuese expedida semejante decision, entónces el portador tendrá derecho y deber de negarse á refrendar el documento, y en consecuencia á presentar su dimision, puesto que nunca debe apartarse de la conducta ya aprobada y examinada por los Estados del reino. Mas no por esto perderá nada de las entradas que le correspondan, ni dejará de cobrar su sueldo.»

Bueno es bajo este punto de vista que el monarca no sólo formal sino personalmente esté al frente del ejército, porque en esta materia todo depende ciertamente de la individualidad. Federico II dijo: «Todo príncipe grande debe gobernar por sí mismo sus tropas. Su ejército es su residencia, su interés, su deber, su gloria, todo, en una palabra, le determina á que así lo haga» (1). Conformándose con este principio, obraba como rey. Empero, si el príncipe no posee talento alguno militar, hará muy mal si personalmente hace de general en jefe, puesto que de esta suerte se hallará siempre expuesta á desgracias irreparables no sólo su persona sino tambien su ejército y la nacion entera.

Signo característico de las repúblicas modernas es la desconfianza para con el poder gubernativo, pues no pueden aquéllas librarse de la inquietud que las domina cuando piensan que el magistrado, que libremente manda al ejército, pueda quizás ayudarse de su autoridad militar para arrogarse el poder del monarca y erigirse en soberano del Estado. Esto se aplica principalmente á las repúblicas representadas por un presidente. Por esto en la América del Norte el mismo Congreso se ha reservado no sólo la organizacion militar sino tambien el derecho de rehacer las milicias y reprimir las insurrecciones, perteneciendo únicamente al presidente el mando supremo sobre el escaso ejército permanente y la flota de la Confederacion, confiándosele solamente la milicia de cada uno de los Estados, cuando son convocadas las tropas por orden del Congreso (2). Ciertamente que en Francia podía el presidente ejercer su mando sobre la fuerza armada del país, pero recuérdese que no le era dado ejercer en persona el mando supremo (3). El Consejo federal de Suiza puede tan sólo, en caso de no estar reunida la Asamblea de la Confederacion, hacer tomar las armas á

(1) En el *Antimaquiavelo*, 12, y mucho más en la obra del mismo Maquiavelo titulada *El Príncipe*, 14, encontramos estas palabras: «Un príncipe no debe tener ningun otro fin, ningun otro pensamiento, no debe ocuparse con otra cosa, más que con la guerra y con el arte de la guerra.» El príncipe es, ante todo, regente y hombre de Estado, y sólo en segundo término, general en jefe, por lo cual creemos más importante y conforme con la verdad lo que Veleyo Patérculo (*Hist.*, 1) decía en alabanza de Escipion el Africano: «Semper aut belli aut pacis servit artibus, semper inter arma ac studia versatus aut corpus periculis aut animum disciplinis exercuit.»

(2) Const., I, 8, II, 2.

(3) Constitucion de 1848, § 50, y además la de 1875.

las tropas, y aún en estos casos, si éstas deben estar ocupadas por largo tiempo, ó si su número se eleva á más de 2.000 hombres, está obligado á convocar la Asamblea federal y cumplimentar las órdenes por ella dadas (1).

5.—Poder de policía.

No solamente la policía general del Estado es ejercida en nombre y bajo la suprema direccion del rey, sino que éste puede y debe obrar personalmente, segun las circunstancias, en este campo de las funciones políticas. Sin embargo, la ingerencia personal sólo excepcionalmente puede tener lugar, ya para salvar de grandes y extremos peligros la seguridad del Estado, ya porque el auxilio personal sirva para inspeccionar las funciones ordinarias de los órganos de la policía, á fin de que esten aprestados y prontos, ya para infundir miedo contra los abusos y arbitrariedades. Por regla general, las cotidianas necesidades con sus infinitas pretensiones, han menester de cuidados incesantes sobre los empleados y autoridades particulares, por lo cual habremos de tratar en el libro siguiente del principio y organismo de la policía.

(1) Constitucion federal de 1848, § 90, 11, § 74, 9; y la de 1874, § 102, 11.

CAPITULO XIII.

6.—Poder judicial.

En los tiempos antiguos y en la Edad Media, el rey en persona era el juez supremo; en Alemania, el rey presidía y dirigía el tribunal de los príncipes, y en cualquier parte del imperio en que se encontrase podía ocupar el asiento del juez, debiendo ceder en su presencia cualquier otra autoridad judicial (1).

Muy diferentemente van en este respecto las cosas desde el siglo anterior, en el Estado moderno. Toda funcion judicial, propiamente tal, ha sido sustraída, no sólo á la funcion personal, sino tambien á la influencia del rey, pasando á los jueces, los cuales, por otra parte, derivan de aquél su oficio y administran justicia en nombre del mismo, aunque obran independientemente y no segun su juicio ó sus órdenes. El principio del derecho público moderno: «Toda autoridad dimana del rey (2), en nuestros días tiene significado muy di-

(1) El Código sajón, III, 26, § 1, dice testualmente: «Die koning is gemene richtere over» al III. 52. § 2: «Den koning küset man to reihtere over egen, unde len unde over jewelkes mannes lif. Die keiser mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum.» III. 60 § 2: «In svelke stat des rikes de koning kumt binnen deme rike: dar is ime ledich monte (Münze) unde toln (Zoll) unde dat gericht.» Parécenos probabe que este principio de la Edad Media ha de resucitar más ó ménos tarde en lo porvenir. Si debe el emperador defender la paz universal y echar por tierra la injusticia aún de los más poderosos, no hay duda que tambien debe presidir el tribunal. A pesar de este nuestro augurio, debemos confesar que nuestros tiempos no están todavía maduros para la adopcion de semejante medida.

(2) Blakstone, I, 7, 3; Constitucion francesa de 1815 § 57, y de 1852, § 7; idem de Baviera, VIII, § 1. Esto no ha sido aceptado por las Cons-