

de autoridades superiores á la suya, aunque estas disposiciones contengan cláusulas contrarias al derecho. La razon de esto es porque, no disfrutando las personas aludidas de verdadera independencia, su condicion de subordinados les obliga á acatar las órdenes superiores. Esta misma razon les exime en casos semejantes de toda responsabilidad, la cual cae de lleno sobre el gobierno, especialmente sobre el ministro que dictó medidas tan antijurídicas (1).

En la regla que hemos expuesto puede introducir excepciones tanto la constitucion como la misma ley en algunos casos.

(1) Véase tambien el tomo I, lib. VII, cap. 10.

CAPITULO XVI.

PODER EXCEPCIONAL DEL GOBIERNO.—DERECHO DADO POR LAS NECESIDADES PÚBLICAS.

Es el Estado un sér de naturaleza tan particular que, si su conservacion y existencia,—primer cuidado y oficio principal del gobierno,—exige se violen realmente los derechos individuales y las leyes existentes, quedan estos actos justificados nada más que por militar en su favor la necesidad del país. En todos aquellos casos en que, tratándose de salvar el Estado, se viere ser esto imposible, á no violar los derechos privados y aún los de toda una clase del pueblo, el gobierno no puede, es más, no debe, por consideraciones á dicha clase, dejar que perezca la nacion; antes al contrario, teniendo presente aquel famoso principio: *Salus populi suprema lex esto*, hará todo lo conducente y necesario á la conservacion y libertad del Estado.

1. En este principio se funda el llamado poder excepcional, derecho nacido de la necesidad del gobierno, correspondiente al derecho de necesidad del pueblo. Este poder redundará á todas luces en menoscabo de la libertad y del derecho, y es tal, que si se le elevase á regla general en el ejercicio del poder gubernativo, constituiría un poder absoluto grandemente expuesto á la tiranía. Esto no obstante, como excepcion en caso de necesidad, debe aceptársele como indispensable, si hemos de atenernos al principio de que el todo no ha de sacrificarse á la parte. El buen capitán que aspira en la deshecha tempestad á sacar á salvo su nave, debe sin miedo arrojar á las furiosas y revueltas olas la propiedad de los pasajeros; y el general que desea con afán salir victorioso del campo de batalla, ó salvar su perseguida suerte mediante oportuna retirada, si viere que para con-

seguirlo urge sacrificar algunos batallones, debe con resolución sacrificarlos. El hombre de Estado, el regente debe imitar estos ejemplos cuando cayere sobre el país alguna necesidad urgente y repentina.

Los pueblos de más tacto político han reconocido siempre este poder excepcional, y así han tenido cuidado de dejarlo consignado en sus constituciones. Con este objeto se creó en Roma la Dictadura, y con el mismo solían pronunciarse aquellas celebérrimas palabras: *Videant consules ne quid detrimenti respublica capiat*. En Venecia también se confería á unos pocos consejeros el poder de adoptar, en casos de necesidad, determinaciones urgentes para la salvación del Estado. Este es el sentido que debe darse á la suspensión del acta *Habeas Corpus*, en Inglaterra, y al decreto del estado de sitio, y al Consejo de guerra en el Continente. El último método, indispensable en casos particulares, tiene por otra parte en contra suya la grave preocupación de que limita el poder oficial, mientras que, por el contrario, ensancha y extiende ilimitadamente la autoridad militar.

Ni las monarquías ni las repúblicas (1) están á salvo de

(1) Machiavello, sobre el lib. I, de Livio, dice, núm. 34: «Las repúblicas que en los grandes peligros no echan mano del poder dictatorial ó de otro parecido, al sobrevenir sucesos de importancia habian de precipitarse en la ruina. En tanto que la dictadura romana fué conforme á la constitucion y no se ejerció valiéndose de la fuerza, fué siempre provechosa para la ciudad.» Los extremos en política, ya que los revolucionarios y los déspotas guardan entre sí perfectísimo parecido, estuvieron siempre celosos del uso y excesiva extension de este derecho, no sólo tratándose de los intereses del Estado, sino, lo que es más, dentro del seno de su mismo partido: tanto rehusan las pasiones verse refrenadas por los límites del derecho. Mirabeau, en su notable respuesta al cardenal Maury, defendió el poder de la Asamblea Nacional francesa fundándose en el derecho que da la necesidad (*Tiers Rev. francesa*, I, 150): «¿Pregúntase de cuándo acá los diputados del pueblo han podido llegar á ser Asamblea Nacional? Pues yo respondo que desde el día en que habiendo encontrado ocupado por soldados el lugar que daba paso al local en que estaban los asientos de los diputados, se juntaron en el sitio que pudieron, y juraron morir antes que hacer traicion ó desatender los derechos de la nacion. Nuestros poderes han cambiado de naturaleza desde aquel día; despues nuestros esfuerzos y nuestros trabajos lo han legitimado, así como la aprobacion de toda la nacion lo ha santificado. Os suplico recordeis el dicho famoso de aquel gran Romano despues de haber violado las formas legales para salvar la patria. Señores, os juro que habeis salvadola Francia.» No fueron otras las razones con que más tarde se quiso justificar la implantacion del *Comité de salut public*, de infausta memoria. También Napoleon quiso, aunque con mejor derecho, fundar en motivos parecidos su usurpacion del 18 de Brumario. Cuando un motivo es verdadero, podrá fundar un derecho; pero cuando es falso ó mero pretext-

no atravesar semejante necesidad. Empero cuando la constitucion ó no toma en cuenta, ó si lo hace es escasamente, el influjo de dicho poder excepcional, que el temor á los abusos ha hecho se desconozca en muchos Estados, no por esto la nacion deja de experimentar dicha necesidad, que, por otra parte, cada día se hace más difícil olvidar. Los hombres políticos más enérgicos que dirijan el timon del Estado, observarán mejor, sin duda, en estas circunstancias, la ley natural que la misma constitucion vigente; de modo que de mejor grado se someterán á lo que les exige su responsabilidad legal, que dejar al Estado que corra á su ruina. Mas deberán superar dificultades harto más graves cuando pueda ser impugnada la legalidad formal de sus disposiciones y ordenanzas, que cuando hayan sido investidos excepcionalmente con el poder dictatorial. Por el contrario, los hombres dotados de naturaleza más débil no se atreverán á hacer lo que exige la necesidad, y entónces, agitada por todas partes, ya por peligros intestinos, ya por peligros exteriores, la nave del Estado no tendrá más remedio que sucumbir.

2. Para que el derecho excepcional de que tratamos pueda reducirse á práctica debe existir una necesidad real, ó, al ménos, un peligro apremiante de que la necesidad susodicha llegue; de modo que, á nuestro juicio, no podrá justificarse apoyándose en el mero interés de la mayor prosperidad del pueblo en cuestion; porque si esto fuese suficiente, entónces la excepcion pasaría á ser regla, el ordenamiento jurídico general quedaría á merced de continuas sacudidas, y la libertad se destruiría así como la seguridad de las naciones. Obligacion es del gobierno cuidar de los intereses de los gobernados, pero al propio tiempo no hay que olvidar que este cuidado debe correr parejas con la observancia de los derechos existentes.

Algunas constituciones han establecido disposiciones más detalladas para la comprobacion oficial de la necesidad de que hablamos, con el fin, sin duda, de limitar, en cuanto sea posible, los estados excepcionales. En Roma se exigía un *senatus-consultus*, en Inglaterra, es menester un acto del Parlamento, único que puede suspender el acta *Habeas*

to lo que en él se funde, será una injusticia; Las Cases, *Mem.*, IV, página 302.

Corpus (1). Según la Constitución francesa de 1848, § 106, puede declararse el estado de sitio solamente en los casos indicados por la ley. La Constitución prusiana menciona la guerra y la rebelion como únicos casos de necesidad en que puede usarse la fuerza á más de las disposiciones particulares de la Constitución. La práctica de los hombres de Estado y de los ministros, por otra parte, tampoco puede ser impedida por esta limitacion, para que no se traspasen ciertos límites, cuando las medidas adoptadas parecen necesarias para la salvacion del Estado.

Cuando falten disposiciones particulares acerca de esta materia, hay que tener en cuenta que al jefe supremo del Estado toca decidir; pero entiéndase que, en la monarquía constitucional ha de obrar bajo la responsabilidad del ministro firmante, despues de oido el parecer del Consejo de Estado. Hemos dicho que la decision está en manos del jefe supremo del Estado y no del cuerpo representativo, porque no siempre está éste reunido en el tiempo preciso en que urge la necesidad, y porque ni tiene semejante destino ni la capacidad necesaria para reconocer las necesidades apremiantes del momento, ni para tomar las medidas oportunas, ni satisfacerlas. A las Cámaras, sin embargo, pertenece tambien en este caso el derecho de exámen sobre el ejercicio de tan importante derecho, del cual se puede abusar, quizás más que de ningun otro derecho regular del gobierno, por medio de violencias y opresiones no exigidas por ningun género de necesidad, como particularmente ha acontecido en tiempos de reaccion.

3. No puede establecerse poder alguno excepcional, no obstante la necesidad, mientras existen medios constitucionales y legítimos del poder público para distraer, digámoslo así, á la necesidad y asegurar, no sólo el Estado, sino tambien el órden público. La esfera del derecho de necesidad se restringe en la misma relacion en que el peligro futuro ha de ser prevenido y obviado por medios legales. En las naciones en que la constitucion reconoce el derecho que tiene el gobierno para dar excepcionalmente leyes provisionales, como acontece, por ejemplo, en Prusia, no debe tenerse esta autorizacion como aplicacion en sentido estricto

(1) Blackstone, I, 1, 2.

to del derecho de necesidad pública, sino como competencia legal del jefe del Estado anteriormente establecida y limitada en las disposiciones vigentes de la constitucion y legislacion.

4. Cuando para los casos de necesidad no esté ordenado el establecimiento de una magistratura particular, como, por ejemplo, la dictadura romana, entónces debe entenderse que el jefe supremo del Estado es el único que debe ejercerla, no las autoridades políticas á él subordinadas. Pero cuando sea indispensable la evidente accion para defender provisionalmente al Estado, por ejemplo, en caso de imprevista sorpresa por parte de alguna potencia enemiga, pueden las autoridades políticas inferiores y aún los mismos particulares, si tan extrema fuese la necesidad, interpretar el consentimiento del gobierno del Estado, al cual participarán lo acontecido, y obrar provisionalmente mientras llegan las necesarias disposiciones (1).

Mas cuando la causa de la necesidad consiste en la incapacidad del mismo jefe supremo, en este caso será necesario acudir á suplir la falta las autoridades existentes inmediatamente despues del soberano, como, por ejemplo, los ministros, las Cámaras, y en ciertos casos, algunos de los generales del ejército.

5. Las medidas que han de adoptarse deben ser determinadas y limitadas por el fin, ésto es, por la remocion del daño que amenaza al Estado.

En primer lugar hay que advertir que sería trabajar en vano querer determinar de antemano lo que en cada caso particular habrá de hacerse. La necesidad podrá justificar la suspension y aún la abolicion de los derechos políticos ó cierto género de violacion de los derechos privados. La prohibicion, por ejemplo, para celebrar reuniones y asambleas políticas, la suspension de la libertad de imprenta y el establecimiento de tribunales extraordinarios, son medidas que deben anteponerse á la violacion de la propiedad privada, ó á la limitacion del comercio y de la libertad individual, y esto porque la necesidad en cuestion es de naturaleza esencialmente política. Empero, en casos de urgente nece-

(1) Zacharia, *Derecho público alemán*, § 152. Ejemplo grande y justamente apreciado por su rey el que dió en 1852 el general prusiano Jork.

sidad, ante el supremo derecho de la existencia del Estado debe ceder cualquier otro derecho que concuerde con aquélla.

En segundo lugar hay que determinar los límites naturales del susodicho derecho, los cuales expondremos en los párrafos siguientes.

a) Las medidas que han de ser adoptadas no deben ser más duras, ni las violaciones ó limitaciones de los derechos existentes mayores que lo que exige el fin que ha de conseguirse.

b) Las mismas no deben durar más tiempo que el que tarde en desaparecer la necesidad. Por esto en muchos Estados ha sido limitado el poder dictatorial á breve período de tiempo determinado, con lo cual se trata de alejar el peligro de que el poder excepcional vaya dilatándose hasta convertirse en despotismo.

c) Cuando basten medidas meramente provisionales no deben recomendarse las medidas definitivas, y siempre debe conservarse á la legislación regular el derecho de examinar áun las del primer género, y de procurar, lo más que sea posible, el pronto y pleno restablecimiento del estado jurídico ordinario. Esto debe, sobre todo, aplicarse á las ordenanzas generales provisionalmente introducidas durante la necesidad.

d) Tampoco el poder excepcional puede extenderse hasta la abolición de la responsabilidad en favor de los ministros que en dichas circunstancias ejercen sus facultades, ó de las disposiciones excepcionales, pues que esta medida no podría clasificarse entre las tomadas para remediar la necesidad sino entre las que la arbitrariedad, aprovechándose del estado de las cosas, adoptase en su favor. Por el contrario, cuanto más arbitrariamente se ejerza el derecho de necesidad, tanto mayor es el deber que tienen las personas que han hecho uso de él de dar cuenta de las medidas adoptadas y salir responsables de ellas.

e) Obrando en regla no puede tampoco crearse por el mismo medio un nuevo derecho durable, sino que, por el contrario, siempre deberá ser disculpada la violación del derecho existente, apoyándose en la necesidad. «Bien puede exigir imperiosamente la necesidad, que se violen los derechos, pero nunca que en lugar del derecho se coloque

la injusticia formal y duradera» (1). El derecho excepcional existe solamente donde existe un estado excepcional, pero nunca debe crear un nuevo derecho normal. Por consiguiente, el establecimiento de nuevos derechos privados por medio de una decisión arbitraria, la decretación de una pena sin debate judicial y sin sentencia podrán justificarse, pero no la transformación formal de la constitución política como ejercicio del derecho de necesidad. La regla general que en esta materia puede darse, consiste simplemente en la que comprendemos en estas palabras: á tanto cuanto se extienda la necesidad, á tanto deberá extenderse el medio adoptado para remediarla. Cuando la causa de lo que se necesita está en la misma constitución y ésta no ofrece ningún remedio conforme á su espíritu,—lo cual no pocas veces acontece en nuestras condiciones constitucionales, en todas partes destruidas por violentas revoluciones ó reacciones,—entonces quien quiera la salvación de la nación deberá procurar é introducir provisionalmente las necesarias reformas en la misma constitución. El poder absoluto de comprobar estas mutaciones y de reconocer y aprobar, como formaciones de un nuevo derecho, la violación del código existente, pertenece á la Asamblea popular y política que entonces exista (2).

(1) Zacharia, *Derecho público alemán*, II, p. 153.

(2) El rey Federico Guillermo IV de Prusia en el año 1849, y el presidente Luis Napoleón en 2 de Diciembre de 1851, se apoyaron en esta excepción, disolviendo aquél la Cámara popular é introduciendo una nueva ley electoral, mientras éste disolvió la Asamblea nacional y dió al pueblo francés una nueva constitución. Es cosa que no cabe poner en tela de juicio que en estos hechos se vió la aplicación del derecho de justa necesidad y no un abuso, puesto que tanto el pueblo prusiano como el francés, aprobaron y legitimaron todo lo hecho.