

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. Pomeroy¹, son las siguientes : « El presidente designará, por

¹ *Pomeroy's Constitutional Law*. Secc. II, Cap. v, pág. 3. En la primera edicion de esta obra me servi de la exposicion que de esta parte de la Consti-

y con el parecer y consentimiento del Senado, nombrará embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la suprema corte, y todos los demas empleados de los Estados Unidos cuyos nombramientos no estén especificados por esta Constitucion, y los cuales serán establecidos por ley. Pero el Congreso puede por una ley conferir al presidente solo, á las cortes judiciales, ó á los jefes de departamentos, cuando lo tenga por conveniente, el nombramiento de empleados inferiores. »

« La Constitucion provee al nombramiento de ciertos empleados, y el modo de escogerlos ó elegirlos está tambien estrictamente definido en ella. Estos son el presidente y vice-presidente, los electores presidenciales, los miembros del Senado y de la Cámara de representantes. El art. 1º, sec. 2 y 3, da facultad á la Cámara del Congreso para nombrar sus propios empleados. El art. 3º, sec. 1ª, declara que el departamento judicial consistirá de una suprema corte, y de los tribunales inferiores que el Congreso mande establecer de tiempo en tiempo. El número de los jueces se deja enteramente al arbitrio del Congreso ; pero el artículo exige que todos los jueces, una vez nombrados, duren en sus empleos por el tiempo de su buena conducta. Se verá, pues, que muy pocos empleos y empleados quedan enteramente fuera del control del Congreso ó el presidente ; que muy pocos están bajo el control de las respectivas Cámaras ; que los jueces una vez nombrados — mientras subsistan los tribunales — están fuera del control del Congreso y del presidente, porque mientras dure su buena conducta no pueden ser removidos, ni sus salarios pueden ser disminuidos.

« Cuando se sometió la Constitucion al pueblo para su adopcion, muchas personas de gran capacidad y experiencia, asi como otros que solo eran demagogos, atacaron el plan propuesto con vigor y persistencia. En su mayor parte, estos ataques se dirigian contra el plan de un departamento ejecutivo ; y entre los poderes á que se hizo oposicion, ninguno fué mas amargamente

tucion hace Story; pero ahora he preferido la que hace Mr. Pomeroy, porque él ha tenido ocasion de condensar en su obra las doctrinas mas generalmente admitidas actualmente.

atacado que el de hacer nombramientos. Como una clara exposicion de estas objeciones, tomaré parte de la célebre carta dirigida por Lutero Martin á la legislatura de Marilandia. M. Martin era sin duda uno de los mas hábiles letrados de su tiempo, y fué uno de los miembros de la Convencion nacional. Dice así: « A esa parte del artículo que da al presidente la facultad de designar, y con el consentimiento del Senado nombrar todos los empleados civiles y militares de los Estados Unidos, hubo considerable oposicion. Se dijo que la persona que designa, es en realidad la que nombra, y que esto era dar al presidente un poder é influencia que, junto con los otros poderes que se le confieren, lo harian superior á toda restriccion y control. Se dijo, en fin, que el presidente como se halla aqui constituido, era un rey en todo, excepto en el nombre; que aunque debia ser elegido por un tiempo limitado, sin embargo, si á la espiracion de aquel término no es reelegido, dependerá enteramente de su propia moderacion el que resigne la autoridad de que se le ha investido; que poseyendo el poder de nombrar toda clase de empleados en todas las partes del departamento civil, que serán muy numerosos por sí mismos, por sus conexionados, parientes, amigos y dependientes, tendrá una hueste formidabile, devota á sus intereses, y pronta á apoyar sus miras ambiciosas... Se observó además que la acusacion pública (*impeachment*) ante el Senado, era la sola apariencia de responsabilidad que el sistema ofrece á la vista; pero que, cuando reflexionamos que no puede ser acusado sino por la Cámara de representantes, y que á los miembros de esa Cámara se les deja dependientes y bajo la indebida influencia del presidente, permitiendo que puedan ser nombrados para empleos para los cuales solo él puede nombrar, de modo que sin su favor y aprobacion no pueden obtenerlos, hay poca razon para esperar que una mayoría concorra á acusar al presidente, aunque su conducta sea muy reprehensible; especialmente tambien, cuando el evento final de una acusacion dependerá de un cuerpo diferente, y los miembros de la Cámara de representantes estarán ciertos, si la decision fuese últimamente en favor del presidente, de venir á ser á causa de ella, objetos de su desagrado, y cerrarse

así el camino para los emolumentos del gobierno. Si, contra toda probabilidad, el presidente fuese acusado, debe despues ser juzgado y sentenciado por el Senado, y sin la concurrencia de los votos de los dos tercios de los miembros de esta no puede ser condenado. Habiéndose hecho á este Senado un consejo privado del presidente, es probable que sus miembros principales y de mayor influencia hayan aconsejado y concurrido á las mismas medidas por las cuales se le acusa. »

« A estos argumentos contestaron los amigos de la Constitucion, que como el presidente es responsable de la debida ejecucion de las leyes, él debe escoger los agentes subordinados por quienes en realidad debia en el hecho efectuarse la ejecucion ; que en toda forma de sociedad civil es necesario poner alguna confianza en la naturaleza humana ; que muchas de las objeciones presentadas eran aplicables á toda especie de gobierno ; que la experiencia ha mostrado que cuando la responsabilidad de un nombramiento recae en una sola persona, es mas probable que ella sea afectada por la gravedad del deber, y haga buenos nombramientos, que cuando se divide la responsabilidad entre varios, de modo que ninguno puede sentir que pesa sobre él totalmente ; que por lo mismo hay mas probabilidades de que el presidente nombre para los empleos hombres buenos y aptos, que las habria si fuesen escogidos por el Congreso ú otro cuerpo deliberante ; y finalmente, que el presidente se veria siempre refrenado por la necesidad de obtener la ratificacion del Senado.

« El presidente debe nombrar con consejo y consentimiento del Senado los empleados. Cuando empezó á funcionar el gobierno, algunas pocas personas hicieron la tentativa de dar tal construccion á este lenguaje, que haria que el Senado tuviese la iniciativa de los nombramientos. Se alegó que, como el Senado debia dar su parecer así como su consentimiento, solo podian aconsejar el curso del acto préviamente al mismo acto ; que consentimos en una cosa despues que sabemos que se intenta hacer, pero no la aconsejamos sino antes de que se intente ; que el solo medio posible de aconsejar para el Senado, así como para con-

sentir el nombramiento de empleados, era el de sugerir al presidente los nombres, de entre los cuales podria escoger una persona cuya designacion seria comunicada al Senado, y en consecuencia aquel cuerpo procederia á indicar su consentimiento para aquel nombramiento particular, ratificándolo. Este modo de argüir, aunque no carece de alguna exactitud gramatical, no fué convincente. Era evidente que aceptándolo, se haria del Senado el solo poder nombrador; que el presidente seria únicamente el registrador de sus decretos. Y ademas, la designacion de una persona no es su nombramiento; es solamente el paso inicial para aquel resultado. El nombramiento tiene lugar cuando el presidente ha expedido el despacho de un empleado, lo cual solo puede hacerse despues de la accion del Senado. Puede, por tanto, decir con exactitud suficiente, que el Senado aconseja el nombramiento así como consiente en él. Esta es la construccion dada por una práctica uniforme; y el poder de nombrar se ejerce actualmente designando una persona al Senado, y por el Senado, ratificando ó rechazando esta designacion. »

La Constitucion argentina exige, lo mismo que la americana, el consentimiento del Senado para el nombramiento de los empleados diplomáticos, de los empleados de la suprema corte y demas tribunales federales, y expresamente tambien para la concesion de empleos ó grados superiores de oficiales del ejército y armada. Pero la Constitucion de los Estados Unidos exige que el consentimiento sea prestado por una mayoria de los dos tercios de los senadores, y la argentina por una simple mayoria solamente, puesto que los incisos 2º, 10º y 16º del art. 86, no hablan sino del consentimiento, de lo cual se infiere que para prestarlo no se necesitan mas votos que para cualquier otra resolucion. El poder de hacer estos importantes nombramientos, se halla así mas limitado en los Estados Unidos que en la república argentina. En esta no se necesita tampoco el consentimiento del Senado para el nombramiento de los cónsules como en los Estados Unidos.

• Respecto de los ministros ó secretarios de Estado nada dice específicamente la Constitucion americana. Presupone solamente que pueden crearse, puesto que habla del poder que tiene el

residente para pedir su opinion escrita á los jefes de cada uno de los departamentos ejecutivos, sobre cualquiera materia concerniente á los deberes de sus respectivos empleos; pero dejó á la ley la creacion de ellos. En la república argentina, el presidente nombra libremente sus ministros ó secretarios (inciso 1º, art. 86). Cuando trate de los consejeros y agentes del ejecutivo examinaré cual sistema es preferible.

Veamos ahora si el jefe del departamento ejecutivo debe tener poder para remover de sus puestos á los empleados que nombra. En los Estados Unidos, la Constitucion guarda silencio absoluto sobre ello. « Si el poder de remover existe, dice M. Pomeroy, debe, pues, ser como implicita y razonable consecuencia de otros poderes expresamente concedidos, y concomitantes con ellos. Que los empleados pueden ser removidos, es concedido por todos; por quién puede la remocion hacerse segun la Constitucion, es una cuestion no resuelta todavia definitivamente. Hay tres alternativas posibles. Puede el presidente remover, por su propia voluntad, independiente del Senado ó del Congreso; ó puede hacerlo con acuerdo y consentimiento del Senado sin participacion del Congreso; ó el Congreso tiene completo control sobre la materia, y puede establecer reglas sobre remociones segun crea conveniente. Si la autoridad pertenece al presidente se deduce de algunas funciones mas generales atribuidas al ejecutivo, y está incluida en ellas; si el presidente y el Senado poseen el poder, es porque juntos tienen el de nombrar. En cualquiera de los dos casos, la prerogativa seria concedida por la Constitucion tan absolutamente como si lo hiciese en términos expresos y positivos; y no podria ser disminuida por ninguna legislacion. Si toda la materia está bajo el control del Congreso, este resulta del poder general para crear empleos, y para dictar las leyes necesarias y convenientes para llenar á ejecucion los atributos y funciones concedidos á otros departamentos.

« La cuestion se suscitó y fué discutida por la primera vez en el Congreso en el año de 1789, cuando se hallaba pendiente en la Cámara de representantes un bill para establecer un departamento ejecutivo llamado « Departamento de negocios extran-

« jeros. » La primera cláusula, despues de decir el título del empleado, y recapitular sus atribuciones, contenia estas palabras : « Quien podrá ser removido del empleo por el presidente de los Estados Unidos. » Se hizo mocion para que se borrarse esta cláusula, y la discusion versó sobre el poder de remover segun la Constitucion. Parece haberse concedido que el poder reside ó absolutamente en el presidente, ó en el presidente y el Senado conjuntamente. Los sostenedores de la mocion, generalmente abogaban por la otra construccion. Alegaban que remover de un empleo era parte del deber de nombrar; que puesto que el poder de nombrar se conferia en términos claros al presidente, por y con consentimiento del Senado, debia considerarse que de una manera implicita y necesaria el de remover residia en la misma persona; que el presidente podia remover segun la Constitucion con consentimiento del Senado, y cualquiera tentativa de conferir este poder al presidente solo, era inconstitucional; y que investir de este poder al presidente era impolitico en el mas alto grado, porque podria usarlo para fines de partido y personales, lo mismo que para el bien público. Muchos señores de gran capacidad é influencia favorecian estas vistas.

« Se les contestó que la ley no haria á la verdad mas grande el poder del presidente que lo que era antes, pero que la cláusula en cuestion era eminentemente propia como una construccion dada á la Constitucion por la legislatura; que como el poder ejecutivo estaba investido en términos generales en el presidente, él posee tal facultad en su plena extension, excepto cuando el mismo instrumento lo limita; que el nombramiento y remocion de los empleados es esencialmente un acto ejecutivo, y que, si la Constitucion hubiese guardado silencio sobre la materia, el presidente habria tenido pleno poder por sí solo para hacer todos los nombramientos; que su autoridad para nombrar estaba limitada en términos expresos, pero no así la de remover, y el Congreso no tenia facultad de interpolar una limitacion en las funciones generales del ejecutivo, que la Constitucion no contiene expresa ó implicitamente. A estas consideraciones se añadió, que sin el poder de remover, el presidente quedaria despojado de la

mitad de su autoridad independiente; que seria responsable por a ejecucion de las leyes, sin ningun medio de hacer prevalecer su voluntad sobre los empleados, que podrian ser acaso incompetentes é indignos de confianza. En una palabra, que sucederia con frecuencia que un empleado fuese removido por una causa que no era suficiente para una acusacion pública, y el presidente es la persona propia para juzgar de la naturaleza y suficiencia de las causas. Mr. Madison fué el principal campeon del poder absoluto del presidente, y sin duda sus argumentos é influencia ganaron para su opinion la mayoría de la Cámara. Contestando á la objecion de que tal poder en el presidente podia fácilmente ser peligroso, y podia remover los empleados por meros fines de partido y personales, dijo : « Entonces el peligro consiste únicamente en que el presidente puede remover de su empleo á un hombre cuyos méritos lo harian acreedor á continuar en él. ¿Cuáles serán los motivos que el presidente puede tener para semejante abuso de su poder, y el freno que puede obrar para impedirlo? En el primer caso, habria lugar á que esta Cámara le acusase ante el Senado, por tal acto de mala administracion; porque yo sostengo que la remocion descaradamente audaz de empleados meritorios seria un justo motivo para acusarlo y separarlo de su elevado puesto. » La mocion hecha para borrar la cláusula, fué rechazada por treinta y cuatro votos contra veinte ¹.

« Las razones en que se fundó la mayoría de la Cámara, al principio mismo de nuestra presente Union, han tenido el asentimiento de toda administracion desde aquella época, y han provisto de una regla que sirva de guia á cada presidente, de cualquier escuela ú opinion política que haya sido, desde Washington hasta el presente ejecutivo. La sola diferencia entre estos magistrados principales ha sido con respecto á las causas que se han creido suficientes para una remocion, á saber : si han requerido causas personales en el empleado que afecten su integridad ó capacidad, ó si se han fundado en causas que eran sola-

¹ *Elliot's Debates*, vol. I, pág. 350 á 404.

mente de partidista y políticas. Debe confesarse que, en el curso del tiempo, las especies de remociones que los que se oponian al poder del presidente describian como tan peligrosas, y que Mr. Madison declaró que serian motivo para una acusacion, han venido á ser demasiado comunes; y que ahora se busca el poder por una parte y se niega por otra, principalmente por la oportunidad que da de castigar á los opositores ó de premiar á los amigos políticos.

« Examinemos las dos teorías de construccion y los argumentos que las sostienen. La una da la funcion al presidente solo, la otra al presidente y al Senado; ambas niegan que el Congreso pueda por una ley restringir la capacidad. Ninguna pretende hallar autoridad en concesiones expresas de la Constitucion. Cada una la deduce de otras concesiones hechas por aquella: y los que la defienden tratan de reforzar su posicion describiendo las ventajas superiores y mayores conveniencias que resultarian, ó resultan, de su interpretacion, y los peligros y males correspondientes que provendrian, ó provienen, de otra interpretacion. En tanto que los razonamientos son de este carácter, dificilmente podria decirse que los argumentos de una ú otra parte sean absolutamente convincentes. Creo, sin embargo, que entre estas dos teorías, la que ha recibido la sancion de una larga práctica, es la que se halla sostenida por consideraciones de mayor peso.

« Pareceria claro que, puesto que el presidente está encargado de « cuidar que las leyes sean fielmente ejecutadas, » pudiese remover á cualquier empleado por cualquiera causa justa que afectase personalmente al empleado — incapacidad para cumplir sus deberes, negligencia en el desempeño de ellos, falta de confianza, ó cualquiera otra mala administracion. Pero desde que se concede tanto, no parece que puede haber ningun limite al poder de remover del presidente. La Constitucion guarda silencio; no distingue entre remover por buenas ó malas causas, ó por ninguna causa. La autoridad del presidente para remover, se deduce de la naturaleza de la remocion en sí misma, no de la naturaleza de la causa ú ocasion que ha motivado el ejercicio de este poder. Ciertamente se ha apelado con frecuencia á la causa de la remo-

cion como ilustrativa de la conveniencia, ó aun necesidad, de que esta funcion se confiase al presidente; pero una remocion, porque el presidente así lo ha querido, es tan exactamente un acto ejecutivo, como otra que se haga porque el empleado es del todo incompetente ó no es honrado. Este argumento se refuerza con otra consideracion. Hay algunos empleados, y en general son los de mas alta importancia, cuyas relaciones con el presidente son tales, que su poder sobre ellos debe ser llanamente absoluto. Son sus agentes personales, acaso sus consejeros, pero con certidumbre sus órganos inmediatos, por medio de los cuales ejecuta muchos de sus actos oficiales con respecto á materias en que ejerce la mas amplia discrecion. En tal caso se hallan los jefes de los departamentos, y tal vez los ministros extranjeros, aunque en menor extension. El presidente deberia poder remover al jefe de cualquiera de los departamentos sin ninguna consideracion á la integridad ó capacidad de la persona, y por ninguna otra causa que su propia voluntad. Tan cierto es esto, que el Senado, por una larga práctica, ha seguido la costumbre de confirmar los nombramientos hechos por el presidente para su gabinete, aunque las personas nombradas hayan sido desagradables á los senadores. Pero no hay á la verdad poder constitucional para remover esta clase de empleados á voluntad, que no pueda aplicarse igualmente á las otras clases. »

Mr. Pomeroy examina en seguida la cuestion de si es conveniente que el ejecutivo pueda hacer nombramientos provisorios durante el receso del Senado; y concluye sus observaciones sobre esta materia con las siguientes importantes reflexiones :

« Los temores expresados con respecto al poder de nombrar del presidente, se han realizado en demasia; no tal vez exactamente en la direccion que se temia, sino en otra todavía peor. No se han corrompido el Congreso ni los tribunales; pero durante un largo período de nuestra historia política, se ha hecho la tentativa, y con suceso alarmante, de corromper á los electores mismos, al pueblo, fuente de todo poder. Se ha considerado el nombramiento para un empleo como la recompensa debida por meros servicios de partidario, y la remocion del que se ocupa como un justo cas-

tigo de la oposicion que se haya hecho por otro partidario. Este método de administrar los negocios públicos prevalece en toda la nacion y los Estados. Nada ha contribuido mas á corromper la política de este país; á hacer que los hombres buenos se abstraigan del manejo activo de los partidos; á crear los politiquistas mercenarios, traficantes de profesion, y á poner todo el control del mecanismo político en sus manos. Sea cual fuere el bien que Jefferson pueda haber hecho á la causa de la libertad y del gobierno libre, lo ha neutralizado en demasia por el ejemplo que dió de hacer nombramientos para empleos y remociones de ellos, sin otra causa que adhesion ú oposicion de partido. Este ejemplo encontró prontos imitadores. Jackson ensanchó su esfera y accion, y cada presidente ha continuado esta práctica desmoralizadora. No necesito describir los viciosos resultados de ella; todos los conocen. Prescindiendo de las consecuencias necesarias que el servicio público se ejecuta negligente y deshonrosamente, la funesta influencia de esta práctica sobre el pueblo es todavia mas destructiva. El cumplimiento de los deberes oficiales mas útiles para la nacion, es materia secundaria. El que ocupa el empleo ve que la administracion de las funciones ministeriales que se le han cometido, no son cosa de una importancia comparativa; por muy bien que administre, no está seguro en el empleo. Sobre estas funciones ministeriales, que en teoría está encargado de ejecutar, está la mas alta y de mas responsabilidad de manejar intereses de partido, de fraguar convenciones, de procurar nombramientos, de ganar sufragantes, de formar programas, de fabricar una opinion pública. En una palabra, los empleados en todo el país, han venido á ser una vasta organizacion, un instrumento muy eficiente para promover medidas y triunfos de partido. »

Creo que este mal no puede remediarse hasta que volvamos á los métodos de Washington y de Adams, padre, hasta que aceptemos como guia práctica la declaracion de Madison, que la remocion de una persona meritoria y el nombramiento de una inepta es una falta que sujeta á acusacion pública (*impeachment*). Algunos empleados, los consejeros personales del presidente,

los que directamente lo representan y obran por él, cuyas funciones, como las suyas propias, son discrecionales, deben por supuesto cambiarse con cada primer magistrado. Pero la gran masa de los empleados ministeriales, cuyas funciones no son políticas, deben permanecer durante su buena conducta ó al menos no estar sujetos á remocion por cada administracion entrante. »

El Congreso americano en 1867, rompiendo con los antecedentes que consagraban la doctrina de que el presidente podia remover libremente, sin necesidad de dar parte al Senado en el acto, dió una ley en la cual se dispone lo siguiente : 1º Que ninguna remocion hecha por el presidente será válida, á menos que consienta en ella el Senado ; esta disposicion se extiende á los jefes de departamento. 2º Reconociendo la necesidad de que durante el receso pueda el presidente remover por justa causa, pero solo permite suspender en tal caso al empleado hasta la próxima sesion del Senado, quien resolverá entonces sobre la justicia de la suspension. 3º El presidente podrá llenar vacantes que ocurran durante el receso, pero solamente en el caso de muerte ó resignacion.

Pero yo creo que el remedio de ese tráfico escandaloso que se hace con los empleos para ganar elecciones, no desaparecerá con medidas de esta clase, sino cambiando el método de elegir el presidente, como lo he indicado en la leccion que trata del nombramiento de este funcionario. Es el remedio radical que, en mi concepto, puede curar esa llaga de la sociedad americana.

Algunos de los Estados han buscado el remedio del abuso que puede hacerse de la facultad de nombrar, haciendo electivos casi todos los empleados administrativos y judiciales. Así, en el Estado de Nueva York, segun la Constitucion de 1846, el secretario de Estado, el contralor, el tesorero y el procurador general son elegidos por eleccion directa general (art. V, seccion 1ª); el ingeniero y el agrimensor del Estado, de la misma manera (seccion 2ª), igualmente que los jueces de los tribunales, los jueces de paz, los funcionarios locales de todas clases lo son por los electores de las jurisdicciones á que se extiende su autoridad (artículo VI, secciones 12, 14 y 17 y artículo X). De esta suerte, el

gobernador del principal Estado de la Union tiene que ejercer el poder que la Constitucion le delega por medio de agentes que él no nombra, sino que elige el pueblo ; la justicia se administra por jueces elegidos por el pueblo, y este es tambien quien escoge todos los funcionarios locales. Este arreglo existe en práctica hace ya el espacio de veinte y dos años, y el Estado de Nueva York ha marchado bien con él, á pesar de las crisis económicas y políticas que han sobrevenido en la Union. Este plan se ha seguido en la mayor parte de los Estados en mas ó menos extension, pero en todos prevalece hoy el principio de que el ejecutivo ejerza el poder que se le delega por medio de agentes que le dé el pueblo. Respecto de los empleados administrativos, puede decirse que esta es la regla general, y así es que el poder de nombrar de los gobernadores de los Estados solo se extiende en algunos de ellos al nombramiento de los jueces.

Esto ha hecho pensar que seria tal vez conveniente que los empleados subalternos del gobierno nacional fuesen elegidos por los electores de la localidad en donde hayan de ejercer sus funciones. Grimke expone varias razones para que así se hiciese el nombramiento de los empleados de correos, y en mi concepto ellas son perentorias ¹.

Respecto del poder de remover, la Constitucion del Estado de Nueva York contiene disposiciones que son tambien dignas de la mayor atencion. Ella cuida de no colocarlo en manos del ejecutivo, ni aun en raras ocasiones. La legislatura puede remover los jueces de las córtes de apelacion y suprema, por el voto de los dos tercios de sus miembros.

¹ *Nature and tendency of free institutions.* Cap. II, lib. IV.

LECCION XXXI

Consejeros y agentes inmediatos del jefe del departamento ejecutivo.

La Constitucion americana no creó un número de ministros ó agentes inmediatos del jefe del departamento ejecutivo, que al mismo tiempo que fuesen el órgano de comunicacion de sus órdenes, le sirviesen tambien de consejeros. Presupone que ha de haber estos ministros, puesto que en la seccion 2ª, art. 2º, autoriza al presidente para exigir la opinion por escrito de los jefes de cada uno de los departamentos ejecutivos sobre los asuntos de la administracion ; pero dejó al legislador el cuidado de crear esos departamentos y organizarlos. Los americanos no se preocuparon de fijar en la Constitucion el número de estos departamentos, porque la necesidad de ellos está relacionada con el progreso de la sociedad, y el legislador debe poder atenderla á medida que se vaya sintiendo. Esta es materia mas bien de la legislacion administrativa que de la constitucional. Tampoco exigieron, en la Constitucion, que los actos del presidente fuesen firmados por un ministro ó secretario, ni hicieron á este participe de la responsabilidad de aquel en términos específicos. Los secretarios de Estado ó ministros del presidente son responsables en virtud de la disposicion general respecto de todos los empleados civiles de los Estados Unidos, que contiene la seccion 4ª del artículo 2º de la Constitucion.

Los constituyentes argentinos pensaron de diferente modo. Juzgaron oportuno que la ley fundamental determinase en cuántos departamentos habia de subdividirse el ejecutivo, y que á la cabeza de cada uno de ellos hubiese un empleado que, al mismo tiempo que sirva de órgano al presidente para comunicar sus órdenes, participase con él de la responsabilidad de sus actos; de-

jando, eso si, al presidente el poder de nombrarlo y removerlo libremente.

¿Cuál de estos dos arreglos es preferible?

Para facilitar la buena administracion de los muchos y complicados negocios en que tiene que intervenir el gobierno de un pais, es sin duda conveniente que el trabajo se divida entre varios empleados que, aunque estén bajo la direccion y dependencia de un jefe, preparen las medidas, las comuniquen á los agentes inferiores y ejerzan una constante vigilancia sobre la marcha de los intereses puestos respectivamente á su cuidado. Bajo este punto de vista, es justificable que una Constitucion establezca que los ramos de la administracion ejecutiva estarán divididos en varios departamentos, y que el cuidado inmediato de su buena marcha estará á cargo de un empleado superior, que será ministro ó secretario del presidente, para autorizar, comunicar y cuidar de que se cumplan las órdenes de este que respectivamente le correspondan. En esto no hay inconveniente ; hay por el contrario la ventaja de imponer al presidente la obligacion de tener que contar con el consentimiento de otro empleado para dictar cualquiera disposicion, y de que haya estos auxiliares necesarios del jefe del ejecutivo para que la administracion sea mas eficiente y ordenada.

Pero me parece desacertado que una Constitucion establezca un número determinado de ministros, porque este debe variar segun el número de negocios á que el ejecutivo tenga que atender, y las disposiciones de la ley fundamental no pueden cambiarse como las de cualquiera otra ley. Que la Constitucion establezca que habrá tantos ministros cuantos puedan ser necesarios para facilitar la buena administracion de los negocios de la competencia del departamento ejecutivo ; pero que se deje al legislador la facultad de fijar su número, aumentarlo ó disminuirlo segun las necesidades públicas lo exijan. De otra manera, es exponerse á tener demasiados ministros si los negocios de la administracion son pocos, ó á carecer de los suficientes si los negocios aumentan á medida que progresa el pais : porque ni el legislador puede aumentarlos en el segundo caso, ni disminuirlos en el

primero. Creo por lo mismo que la Constitucion argentina (artículo 87) peca contra este principio de conveniencia disponiendo que habrá un número determinado de ministros, sin dejar al Congreso la facultad de aumentarlo ó disminuirlo segun lo exijan las atenciones de la administracion ejecutiva.

En cuanto á la responsabilidad de los ministros, hay quienes pretenden que en los Estados Unidos no hay lugar á exigirla á los ministros, porque ellos son meros órganos pasivos del presidente; pero me parece que tal opinion es absolutamente insostenible en presencia de lo que dispone la seccion 4ª del art. 2º de la Constitucion, que dice: « El presidente, vicepresidente y *todos los empleados* civiles de los Estados Unidos serán destituidos de sus empleos cuando sean acusados y convictos de traicion, cohecho, ó de otros graves crímenes y mala conducta. » Los ministros que se prestan á firmar órdenes del presidente y á obrar en su nombre en actos que impliquen algun carácter criminal, son por lo menos cómplices del presidente, si no autores principales del hecho, y caen por lo mismo bajo la disposicion de la cláusula constitucional, no obstante cualquier disposicion de las leyes en que se hayan creado los respectivos departamentos ejecutivos de que quiera deducirse lo contrario. La Constitucion está sobre todas esas leyes.

Pero me parece más acertado que la responsabilidad de los ministros sea declarada expresamente, como lo hace la Constitucion argentina (art. 88). Ella hace responsable á cada ministro de los actos que legaliza, y solidario de los que acuerda con sus colegas. De esta manera, no hay lugar á ninguna duda sobre la intencion de la Constitucion.

La Constitucion argentina impone á los ministros el deber de dar cuenta directamente á las Cámaras legislativas, en cada reunion anual, del estado de la nacion en todo lo relativo á los negocios de sus respectivos departamentos (art. 90). En los Estados Unidos, la práctica establecida es que cada uno de los secretarios del despacho, jefes de los departamentos ejecutivos, presenta una memoria al presidente sobre lo mismo; y este, á quien el art. 2º, seccion 3ª de la Constitucion, impone el deber de informar al

Congreso de tiempo en tiempo sobre el estado de la Union, y recomendar las medidas que crea necesarias, es quien da cuenta á las Cámaras del estado y curso de todos los negocios en que interviene la administracion, en esos largos mensajes, que abundan siempre en apreciaciones é indicaciones sensatas y luminosas. Esta práctica me parece preferible; ella facilita la condensacion en un solo documento de las vistas y propósitos que la administracion de los negocios colectivos de la comunidad haya sugerido al departamento ejecutivo, respecto de las mejoras que puedan introducirse en ellos. Tambien tiene la ventaja de que obliga al presidente á ocuparse mas concreta y atentamente en el exámen de los diferentes ramos de la administracion, y á cuidar de armonizar la accion de los departamentos ejecutivos. El arreglo establecido por la Constitucion argentina facilita al presidente medios de descargarse de ese cuidado en sus ministros, y no pensar absolutamente en recomendar por sí ninguna medida á la legislatura. En mas de una nacion hispano-americana que pudiera nombrar, he visto que esto es lo que hacen los presidentes, que mas parecen reyes que reinan, que jefes del ejecutivo que gobiernan. Los que juzgan ligera y superficialmente las cosas, aplauden las cortas é insignificantes arengas con que los monarcas constitucionales, y los presidentes que los imitan, abren las sesiones de las Cámaras legislativas, y se burlan de los largos mensajes de los presidentes de los Estados Unidos, que ponen á las Cámaras y al pais al cabo de los actos del gobierno, del estado de los negocios administrativos, de una manera detallada y tan clara como es posible. Es por esos documentos que puede juzgarse cuánta ha sido la consagracion del presidente al desempeño de sus importantes deberes, y apreciarse su competencia para el elevado puesto en que se le ha colocado. Parece, por esta razon, mas acertado poner al ejecutivo en la necesidad de obrar como un presidente de los Estados Unidos, que facilitarle el medio de descargar su responsabilidad en sus ministros como un rey constitucional.

Este es el caso de examinar si, como algunos pretenden, y se ha tratado de establecerlo en algunos Estados de la América española, seria mas conveniente que el presidente fuese inviolable,

y que toda la responsabilidad de los actos ejecutivos recayese únicamente sobre sus ministros. Los que sostienen esta opinion, afirman que así la responsabilidad seria mas efectiva, porque mas fácilmente se decretará por la Cámara popular la acusacion de un ministro que la de un presidente ; y que hacer á este responsable, es poner en peligro la tranquilidad pública y las instituciones mismas ; porque es muy probable que el presidente intentaria dar en tierra con ellas, por escapar del juicio y conservar el poder.

Si opino que habiendo un presidente responsable, debe haber tambien ministros que respondan de los actos que por medio de ellos se ejecuten, es porque en realidad esto induce una division de la autoridad ejecutiva, que aleja los riesgos del abuso que trae consigo la centralizacion del poder en uno solo. Porque, naturalmente, el que ha de responder de un acto que, aunque no haya tenido origen en él, no puede cumplirse sin su participacion, ejerce en realidad el poder conjuntamente con el que originariamente ha iniciado tal acto. Esta division del poder ejecutivo es sumamente útil, sobre todo cuando se declara que cada uno de los que tienen participacion en los actos ejecutivos es solidario de las medidas que acuerde con otros ; porque así se logra que la responsabilidad pese individualmente sobre cada uno de ellos. y ademas sobre todos en general. Haciendo responsables á los ministros, é irresponsable al presidente, este vendria á ser tan nulo como un rey constitucional en el departamento ejecutivo ; porque necesariamente no se ejerceria en su nombre mas poder que el que sus ministros quisiesen, y la nacion se privaría de que el ciudadano que ha merecido los votos de la mayoría para el primer puesto público, tuviese una parte eficiente en su gobierno. En los gobiernos representativos populares, la responsabilidad es la condicion del ejercicio del poder ; y el funcionario á quien se declara exento de ella, pero á quien se obliga á obrar en union con otro que responde del acto, no tiene en realidad ningun poder ; el último es quien lo posee en realidad.

El temor de que el presidente conteste á una acusacion sirviéndose de la fuerza pública, y de otros medios que le da su posicion

para usurpar el poder, no puede existir en un pais en donde los derechos absolutos del hombre no están sometidos á la accion de las autoridades constituidas; en donde no sea permitido mantener y emplear un ejército permanente sino en los términos en que hemos hablado de él tratando las facultades bélicas del ejecutivo, y nunca como medio de gobierno; en donde el poder se halle distribuido entre un gobierno general y gobiernos seccionales, organizados estos de modo que tengan medios de hacer efectiva la autonomia local; y en donde haya una milicia organizada, y el pueblo se halle convenientemente armado. En un pais de tal manera constituido, la persona que ocupe el elevado puesto de presidente, será sin duda un ciudadano que comprenda la improbabilidad, la imposibilidad, puedo decir, de que una tentativa semejante tuviese buen éxito.

Si, por el contrario, todo el poder que se delega para regir el pais está reunido en un gobierno central; si la Constitucion no declara fuera del poder del gobierno los derechos y libertades que hemos dicho deben ser de competencia del individuo; si los que ejercen autoridad en las localidades son nombrados por el gobierno central, y meros agentes suyos, que no ejercen el poder por delegacion del pueblo de esas mismas localidades; si el gobierno nacional dispone de un ejército que puede estacionar en cualesquiera de estas, y emplearlo para hacer cumplir sus órdenes; y si, ademas de esto, no hay una milicia nacional y el pueblo no se halla armado; entonces convengo en que nada es mas peligroso que declarar responsable al jefe del departamento ejecutivo. Pero es probable que el mismo peligro habrá en declarar responsables á sus ministros. En un pais así constituido, la division del poder puede existir nominalmente, pero no en realidad; el carácter de acusador de la Cámara popular será una burla; y la jurisdiccion política del Senado, para juzgar y destituir al presidente y á los ministros, serian palabras sin significacion; porque todo se halla á discrecion del jefe del ejecutivo, que es el que pone en accion todo el poder concentrado en el gobierno. Para que una Constitucion pueda asegurar á un pais un régimen que satisfaga las aspiraciones legítimas de la comunidad política,

bajo un gobierno que sea el garante de las libertades y derechos de los ciudadanos, es menester que esté combinada de manera que todas las instituciones que entran en juego en el mecanismo gubernamental, estén calculadas para dar á este una accion que tenga necesariamente aquella tendencia. Si en la combinacion de este mecanismo entran instituciones heterogéneas, de las cuales unas tienen tendencia á anular los frenos que las otras tratan de imponer al poder, no hay para qué ocuparnos de examinar si la responsabilidad de los actos ejecutivos debe ser compartida con el jefe del departamento, ó deben cargar solamente con ella sus ministros: el resultado adverso para la libertad será el mismo.

Un arreglo en que haya un jefe nominal irresponsable, y en que la responsabilidad pese sobre los ministros que obran en su nombre, puede ser propio en una monarquía constitucional; y en verdad ningun otro seria racional en un pais que quiera ser regido por tal gobierno. El jefe del Estado debe su puesto á la casualidad de haber nacido de padres que ocupaban un trono. El pueblo no lo ha escogido por sus talentos, servicios, patriotismo y aptitudes para hacerle el bien, como elige á un presidente. Puede ser un imbécil ó un mal hombre; y es por lo mismo necesario privarlo del poder efectivo, quitándole toda responsabilidad, pero no permitiéndole obrar sino por otro que responda de las medidas ejecutivas; y combinando las cosas de manera que este otro sea necesariamente el que el cuerpo representativo nombra de un modo virtual, como sucede en Inglaterra. En una democracia representativa, el pueblo elige el jefe del Estado, y sin duda escogerá al mas competente para desempeñar los deberes de ese puesto. No hay la misma razon para eximirle de la responsabilidad; porque tal exención tendria por consecuencia anular la eficiencia de su magistratura, y privar al pais de que él tuviese en realidad la parte principal en la administracion de sus negocios. Que los ministros que nombre participan con él de la responsabilidad de los actos ejecutivos que refrenden, es una garantía de que estos serán mejor meditados y mas prudentes y arreglados á la Constitucion y la ley; pero no quita al jefe del departamento toda su libertad de accion, puesto que tal arreglo

no es por su naturaleza propio para engendrar en el ministro la pretension de imponer su voluntad al presidente, como sucederia siendo solo responsable el primero. En el primer caso, el ministro hará al presidente representaciones racionales sobre los actos que requieran su firma, y se rendirá á las razones de este en muchos casos, por cuanto responde con él de lo que intente hacer. En el segundo caso, el ministro, teniendo que responder solo, se atenderá tenazmente á su solo juicio.

Baste lo dicho sobre la constitucion del departamento ejecutivo del gobierno y pasemos á ocuparnos de otro que, aunque obre de una manera menos ostentosa que los demas, ejerce la mayor influencia en el curso arreglado de los negocios privados de los individuos, en hacer efectivos sus derechos, y en conservar la marcha ordenada y armónica de las instituciones políticas.

LECCION XXXII

Departamento judicial. — Su naturaleza. — Su importancia.

« La utilidad, la necesidad de una justicia, han sido comprendidas desde el origen de las sociedades. Si esta faltara, el gobierno y la sociedad serian imposibles. Si no podemos contar con la seguridad personal, con la de nuestra propiedad, no viviremos entre gente civilizada, sino en medio de salvajes y salteadores. — Razon tenia San Agustin en decir que los imperios sin la justicia serian solo grandes sociedades de bandidos, *magna latrocinia*. Tan imposible es al hombre vivir sin justicia, que apenas el desorden ó la anarquía se manifiestan en las sociedades, vemos sin tardanza aparecer la fuerza, instituyendo una especie de justicia, puesto que, poniendo á cada cual en su lugar, restablece la seguridad. Esta necesidad de la justicia para la subsistencia de las sociedades, ha sido sentida universalmente, y puede decirse que cada pueblo tiene mas ó menos libertad, segun comprende mas ó menos la participacion que cumple dar á la justicia social.

« Así Blackstone ha dicho con razon, que lo que ha impedido que la Francia se convirtiese en algo parecido al gobierno turco era el Parlamento. Los derechos de los particulares se hallaban suficientemente protegidos por él, y á él debió la Francia el goce de una libertad relativa. No tenia la libertad política, pero sí la civil; y en verdad que, durante el reinado de Luis XIV, era esta tanta como la que disfrutamos ahora.

« Desde el momento en que existe un poder capaz de hacer respetar la ley, puede haber un gobierno absoluto, pero no un despotismo. El molinero de Sans Souci, resistiendo á Federico II, en una época en que no era conocida la ley de expropiacion,

decia: « Tenemos jueces en Berlin, » y mostraba bien claro que si Federico era un rey absoluto, no era, sin embargo, un despotista.

« Pero lo que constituye la diferencia, lo que los Estados Unidos han descubierto es, que la justicia era ademas un poder político. — La invencion de esta teoría no es americana; todos hemos aprendido desde niños la máxima de la division de los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial: una de nuestras Constituciones declara que, cuando estos poderes están reunidos en la misma mano, la libertad se encuentra en peligro, que la division de los poderes es la garantía suprema de la libertad; pero si todas nuestras Constituciones proclaman esta verdad, no hay ninguna que se haya dado el trabajo de ponerla en práctica. — Entre nosotros, la justicia nunca ha sido un poder político; se ha reducido á desempeñar el papel de ramificacion de la administracion, de dependencia del ejecutivo, de funcion del gobierno, y funcion subalterna. La justicia no ha consistido en otra cosa que en aplicar la ley, sin discutir el mérito de esta. Veamos cómo es que los americanos han llegado á comprender el poder político de la justicia.

« En Inglaterra no existe Constitucion escrita: el Parlamento legisla; y toda vez que aquel cuerpo dicta una ley, esta es constitucional de hecho; es decir, como obra del Parlamento. No se conoce ninguna autoridad superior que pueda decir al legislador: la ley que has hecho es inconstitucional. — Sin embargo, los jueces ingleses, desde tiempos muy remotos, han defendido siempre la supremacia de lo que llaman *common law* — costumbre — es decir, precedentes judiciales aceptados por la conciencia pública. — Estos forman un conjunto de máximas que no se halla bien definido, pero que constituye la herencia del pueblo inglés; y si por una suposicion imposible, el Parlamento quisiese cambiarla por medio de leyes, no cabe duda que los jueces ingleses declararían que esas leyes eran opuestas al *common law* (derecho comun), y por lo tanto inaplicables. — Pueden citarse disposiciones de los jueces ingleses que comprueban esta verdad.

« Así, en Inglaterra, toda ley es constitucional; pero tambien

todas las que menoscaben ó afecten la índole de la justicia, ó los derechos de la humanidad, ó las máximas aceptadas entre los pueblos cristianos, serian ineficaces: la opinion pública no se escandalizaria del proceder de los magistrados, si se negasen á aplicarlas ¹. »

En Europa, aun despues que se publicó la Constitucion de los Estados Unidos, ha sido tan general la opinion de que la mision del departamento judicial no es otra que la de aplicar la ley, sin discutir su mérito, es decir, sin apreciar su validez, que en ninguna de las Constituciones que se han hecho se ha insertado alguna disposicion que diese á la autoridad judiciaria este poder. El conde de Maistre decia: « La soberanía no habla de la misma manera en Constantinopla que en Lóndres; pero cuando ha hablado el *bill* es sin apelacion como el *fetfa*, » dando á entender que no hay otro partido para los tribunales que aplicarla. Nada tendrian de extraño estas palabras en boca de un hombre que tenia las ideas de gobierno del conde José de Maistre; pero es la verdad que solo, en los últimos veinte años, los escritores de filosofía política han empezado á dar al departamento judiciario la importancia que le da la Constitucion americana. Falta, sin embargo, el que las Constituciones políticas europeas se la den igualmente.

En los Estados de la América española no se ha comprendido mejor que en Europa la importancia que puede tener un departamento judiciario organizado como en los Estados Unidos; y como para dar una idea de ello á los que deseen instruirse sobre la naturaleza de este, nada podria yo decir de mi propio caudal que llenase mejor tal objeto, que lo que han expuesto con suma lucidez los autores del *Federalista*, el canciller Kent y el juez Story, resumido todo en el capítulo 38 de la obra de este sobre la Constitucion de los Estados Unidos, lo transcribo aquí:

« Todo gobierno, dice, es en su esencia inseguro é impropio para un pueblo libre, cuando el departamento judiciario no existe con poderes coexistentes con el legislativo. En donde no hay de-

¹ LABOULAYE. *Estudios sobre la Constitucion de los Estados Unidos*. Lccion 22.

departamento judicial que interprete, pronuncie y aplique la ley, que decida las controversias y haga efectivos los derechos, ó el gobierno tiene que perecer por su propia imbecilidad, ó los otros departamentos del gobierno tienen que usurpar poderes, para el objeto de hacerse obedecer, destruyendo la libertad. La libertad de los que gobiernan vendrá á ser en tales circunstancias absoluta y despótica; y nada importa entonces que el poder esté en manos de un solo tirano, ó en las de una Asamblea de tiranos. Ninguna observacion mas fundada en la humana experiencia, que la en que Montesquieu afirma que no hay libertad en donde el poder judicial no está separado del ejecutivo y el legislativo. Y no es menos cierto que la seguridad personal y la propiedad privada reposan enteramente sobre la sabiduría, estabilidad é integridad de las córtes de justicia. Si puede decirse con toda propiedad, que un gobierno es despótico é intolerable, cuando la ley es vaga é incierta, no será sino mas opresivo, cuando la administracion de la justicia depende del capricho ó del favor, de la voluntad de los gobernantes ó de la influencia de la popularidad. Es, por tanto, indispensable en todo gobierno bien organizado, para la seguridad de los derechos privados, que haya un departamento judicial que decida sobre ellos, castigue los crímenes, administre justicia, y proteja al inocente contra los delitos y la usurpacion.

« Este poder es tan importante en el gobierno nacional como en los gobiernos seccionales. Las leyes y tratados, y aun la Constitucion, serian sin él letra muerta en los Estados Unidos. Ciertamente, un gobierno complicado como este, en donde hay una reunion de repúblicas combinadas bajo una cabeza comun, la necesidad de un poder que tenga el control judicial para fijar y hacer efectivos los poderes de la Union, es todavia mas evidente; sin él se correria el riesgo de que las leyes del todo fuesen violadas con frecuencia por las leyes de las partes. El gobierno nacional quedaria reducido á una servil dependencia de los Estados; y con solemne burla se repetirian las mismas escenas que bajo la primera confederacion empezaron por el desprecio, y terminaron por la ruina de ella. El poder, sin medios adecuados

para hacerlo efectivo, es como un cuerpo en estado de animacion suspensa. Para objetos prácticos, es como si sus facultades se hubiesen extinguido. Aun cuando no hubiese riesgo de colision entre los poderes y leyes de la Union y los de los Estados, es imposible que hubiese una interpretacion y administracion uniforme de unos y otras sin una superintendencia judicial correspondiente. La idea de que pueda haber uniformidad de decision por muchos tribunales independientes, es absolutamente visionaria; no solo es visionaria, es absurda. Las consecuencias serian necesariamente, que ni la Constitucion, ni las leyes, ni los derechos y poderes de la Union ó de los Estados serian los mismos en dos de estos cualesquiera. Y habria perpétuas fluctuaciones y cambios, procedentes de la diversidad de juicios, así como de las instituciones locales, intereses y hábito de pensar.

« Por tanto, hay dos objetos de suprema importancia y fundamentales en un gobierno libre, que deben tenerse en vista para establecer un departamento judicial nacional. El primero, es la efectiva ejecucion de los poderes del gobierno; y el segundo, la uniformidad en la interpretacion y modo de operar de esos poderes, y de las leyes expedidas en uso de ellos. El poder de interpretar las leyes envuelve necesariamente la funcion de afirmar si son conformes ó no á la Constitucion; y, si no lo son, de declararlas nulas y sin efecto. Como la Constitucion es la suprema ley del pais, en un conflicto entre esta y las leyes, ya de la Union, ya de los Estados, es un deber del departamento judicial seguir las que son de fuerza superior. Esto resulta de la teoría misma del gobierno republicano; porque de otra manera, los actos del legislativo y el ejecutivo vendrian á ser en efecto supremos y sin control de ninguna clase, á pesar de cualesquiera prohibiciones y limitaciones contenidas en la Constitucion; y se cometerian usurpaciones del carácter mas inequívoco y peligroso, sin remedio al alcance de los ciudadanos. El pueblo quedaria así á merced de sus gobernantes en la nacion y en los Estados; y existiria una omnipotencia como la que pretende tener el Parlamento inglés. El sentimiento universal ha decidido en América que el departamento judicial debe resolver en último recurso sobre la

constitucionalidad de los actos y leyes del gobierno general y de los Estados, en todos los casos en que sean materia de controversia judicial. Síguese de aquí que, cuando tales casos son sometidos á la decision del departamento judicial, sus juicios son concluyentes; de otra manera, serian desatendidos, y los actos de la legislatura ó del ejecutivo tendrian un seguro é irresistible triunfo.

« Tal institucion es, sobre todo, valiosa para el pueblo en general, y este debe apreciarla eminentemente. Puede descansar con seguridad sobre su firme estructura, supuesto que ve en ella un poder que solo se pone en accion cuando se ocurre á él, pero que entonces tiene que proceder á obrar con facultad competente, si es requerido, para enmendar un error, ó para hacer cesar una opresion de otros departamentos del gobierno. Por fortuna para el pueblo, el gobierno no tiene libertad de declinar del ejercicio de la jurisdiccion para decidir las cuestiones constitucionales. Mientras es cierto que el departamento judicial no está obligado á asumir jurisdiccion, si el caso no se le presenta, lo es igualmente que tiene que asumirla siempre que se someta á su decision. No puede, como la legislatura, evitar una medida porque ella se aproxima á los confines de la Constitucion; ni puede pasar sobre ella porque es dudosa. Tiene que decidir el caso cuando se presenta en juicio, sean cuales fueren sus dudas y las dificultades de él. No tiene mas derecho para declinar del ejercicio de la jurisdiccion que se le confiere, que para asumir la que no se le otorga. Lo uno ó lo otro implicaria una traicion á la Constitucion. »

Los constituyentes americanos, teniendo en vista estos grandes principios, adoptaron por unanimidad dos reglas fundamentales: primera, que debe haber un departamento judicial nacional; y segunda, que este debe poseer poderes co-extensos con los del departamento legislativo. Lo último nace, á la verdad, de lo primero; y se trató y debe siempre considerarse como un axioma de gobierno político. La república argentina se ha arreglado á estos principios, y la organizacion y poderes del departamento judicial nacional están calcados sobre ellos. Otros Estados hispano-

americanos han adoptado otro plan, como Colombia, cuya Constitución atribuye al Senado la facultad de suspender las leyes de los Estados, y á estos da un derecho de veto sobre las leyes nacionales. No ha podido inventarse una combinacion mas propia para destruir las ventajas del gobierno federo-nacional, y mantener un pais en continuas desavenencias, que son un obstáculo para su progreso intelectual, moral y material, y que pueden comprometer los derechos y libertades que la Constitución pone enfáticamente fuera del alcance del poder del gobierno. Es de esperarse que los colombianos caigan en cuenta de ello, y que reformando la mala organizacion de los departamentos del gobierno, ajustándola á los principios sobre que está basada la Constitución americana, den así garantías de que el hermoso bill de derechos que su Constitución contiene, será una realidad.

LECCION XXXIII

Organizacion del departamento judicial.

Hemos visto cual es la naturaleza del departamento judicial, y la importancia é influencia que puede tener para que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, la armonia entre el gobierno general y los seccionales se conserve, y la sociedad goce de aquella confianza y seguridad sin las cuales no es posible el goce de la libertad y demas bienes que la institucion de un gobierno tiene el propósito de realizar. Estos son los fines de las instituciones judiciales ; pero para responder á ellos, es menester que su organizacion, ademas de ser congruente con la de los otros departamentos del gobierno, para que haya homogeneidad entre las partes que forman el mecanismo gubernamental, las ponga en lo posible fuera del alcance de influencias que pudieran pervertirlas, y facilite los medios de hacer eficiente su accion benéfica sobre la sociedad.

La seccion 1^a del art. 3^o de la Constitucion de los Estados Unidos establece, que el poder judicial será investido en una corte suprema, y en los tribunales inferiores que el Congreso pueda de tiempo en tiempo condenar y establecer ; que los jueces, tanto de la suprema corte como de las inferiores, permanecerán en sus empleos durante su buena conducta ; y que en tiempos determinados recibirán una compensacion que no será disminuida durante su continuacion en el empleo. La Constitucion argentina ha adoptado el mismo arreglo (arts. 94 y 96).

Tanto una como otra Constitucion presuponen que, por lo menos, el tribunal supremo será un tribunal plural. Este sistema es el que hasta ahora ha tenido mas éxito, á pesar de las seductoras razones que Bentham alega en favor de su plan de tri-

bunales unitarios, en su luminoso tratado sobre la organizacion judicial, que vale bien la pena de ser estudiado detenidamente. Creo que el arreglo americano es el mejor, y que en paises cuya forma de gobierno es una combinacion de la forma federal y nacional, como en los Estados Unidos, Colombia, la República argentina y Méjico, la corte suprema, por lo menos, que ocupa la posicion elevada é importante que hemos indicado en la leccion anterior, debe ser un tribunal plural. Si es verdad, como dice Bentham, que un juez único siente mas el peso de la responsabilidad, y hace esperar que se contraerá mas asiduamente al desempeño de sus delicadas funciones, con honradez é inteligencia, no puede desconocerse que los fallos de un tribunal plural dan mas garantías de que son el resultado de una apreciacion mas exacta del hecho, y de una interpretacion mas acertada de las disposiciones legales. Desde luego, en un tribunal plural no solo hay muchos que contraigan su atencion á la misma cuestion, y puedan comunicarse su diferente modo de verla, y discutir su opinion, sino que pueden obtenerse todas las ventajas de un tribunal singular, al mismo tiempo que las de uno plural, si las reglas de procedimiento á que se ajustan los jueces son apropiadas para ello, como en los Estados Unidos. Uno de los jueces se encarga de examinar detenidamente el caso, y presentar su informe y opinion fundada acerca de él; los demas la examinan y discuten, y no la aceptan sino despues de estar plenamente convencidos de la justicia de la decision propuesta; ó la rechazan fundando cada uno de ellos su voto. El juez informante, que propone la resolucion, siente todo el peso de la responsabilidad del fallo, porque sobre él principalmente se hallan fijas las miradas del público. El sentimiento de la responsabilidad tendrá, pues, sobre él bastante influencia, para hacerlo obrar con honradez é inteligencia. Ademas, un tribunal, que tiene la alta mision de corregir, en los casos que se sometan á su decision, los errores que cometan los otros departamentos del gobierno nacional, y los gobiernos seccionales, da mayores garantías, y es mas respetable, que siendo singular.

En los Estados Unidos, una vez convenido que debia haber una

suprema corte nacional, que conociese de todos los casos que emanasen de la Constitucion y las leyes de la Union, no hubo el mismo acuerdo en conceder al Congreso poder para establecer tribunales nacionales inferiores. Esta proposicion encontró grande oposicion al principio ; pero últimamente se adoptó por unanimidad en la convencion. La utilidad y conveniencia de tal establecimiento se comprenden á primera vista. Seria muy gravoso, para los ciudadanos y extranjeros que tuviesen que buscar la intervencion de la justicia nacional en sus controversias, ocurrir á la suprema corte, de cualquier punto del pais en donde residiesen ; y este mal se evita existiendo un tribunal ó juez inferior á quien dirigirse en un punto mas accesible. Por otra parte, como lo veremos al tratar de la jurisdiccion, es conveniente que los casos puedan ventilarse en dos instancias. La una tendrá que surtirse ante el juez inferior, y la segunda ante la corte suprema, siempre que las partes no se conformen con la primera sentencia. Estas razones justifican plenamente las disposiciones de la Constitucion americana y argentina sobre el particular.

Pero no será fuera de lugar el que nos hagamos cargo de las objeciones que se presentaron contra la organizacion del departamento judicial, adoptada por la convencion americana, para penetrarnos mas de la sabiduría de tal arreglo.

La autoridad de la suprema corte, se dijo, como un cuerpo separado é independiente, será superior á la legislatura. El poder de interpretar las leyes, segun el espíritu de la Constitucion, habilitaria á esa corte para amoldarlas á cualquiera forma que juzgase propia ; especialmente no estando sus decisiones sujetas de ningun modo á la revision y correccion del Cuerpo legislativo. Esto es tan imprudente como peligroso. En la Gran Bretaña, el poder judicial, en último recurso, reside en la Cámara de los lóres, que es una rama de la legislatura. Y esta parte del gobierno británico se ha imitado en las Constituciones de los Estados en general. El Parlamento de la Gran Bretaña, y las legislaturas de los Estados, pueden en cualquier tiempo rectificar por ley las decisiones cuestionables de sus respectivas cortes. Pero los erro-

res y usurpaciones de la corte suprema de los Estados Unidos, serian incontestables é irremediables.

Segun Story, los defensores de la Constitucion contestaron, que tales objeciones estaban fundadas en falsos razonamientos, ó en una noción errónea del hecho. En primer lugar, en el plan que faculta á las cortes nacionales para interpretar las leyes de acuerdo con el espíritu de la Constitucion ó que les da mayor latitud á este respecto, nada hay de mas que lo que pretenden y hacen los tribunales de los Estados. Es indudable que el patron (*standard*) para apreciar é interpretar las leyes, es la Constitucion; y siempre que haya oposicion, las leyes tienen que ceder el lugar á la Constitucion. Pero esta doctrina no se deduce de ninguna circunstancia peculiar á esta parte de la Constitucion, sino de la teoría de una Constitucion, limitada; y siendo, como es, verdadera, es igualmente aplicable á los gobiernos de los Estados.

La objecion admite una respuesta diferente, en la parte en que se refiere á la organizacion de la suprema corte como un departamento independiente. Esta respuesta se funda en la máxima general que requiere una separacion de los diferentes departamentos del gobierno, como la mas conducente á la conservacion de las libertades públicas y á la seguridad de los derechos privados. Ciertamente, conceder la última jurisdiccion de apelacion á una rama del Cuerpo legislativo, como se ha concedido al Senado el poder de juzgar las acusaciones públicas, no seria una violacion absoluta de esta máxima. Pero hay muy buenas razones para preferir la organizacion propuesta. Ella asegura mayor independencia, imparcialidad y uniformidad en la administracion de la justicia.

El razonamiento del *Federalista*¹ sobre este punto, es tan claro y satisfactorio, y presenta el argumento en una forma tan condensada, que hace inútiles ulteriores discusiones formales. — « Raras veces, dice, podriamos aguardar que un cuerpo, que habia tenido una parcial intervencion en hacer leyes malas, se

¹ *Federalista*, nº 81.

hallase muy dispuesto á templarlas y moderarlas en la aplicacion. El mismo espíritu que lo ha movido á hacerlas, lo dirigiria en su interpretacion; y habria todavía menos razon para que hombres que habian infringido la Constitucion en su carácter de legisladores, estuviesen dispuestos á reparar su falta obrando con el de jueces. Ni es esto todo. Las razones todas que median para autorizar la posesion de los empleos durante la buena conducta, militan contra la atribucion del poder judicial en último recurso á hombres elegidos para ocupar su puesto durante cierto período. Es absurdo referir la determinacion pronunciada en las causas en primera instancia, por jueces permanentes, á la decision en último grado por jueces temporales y mudables. Y todavía hay mayor absurdo en sujetar las decisiones de hombres distinguidos por su conocimiento de las leyes, adquirido por un largo y laborioso estudio, á la revision y al control de hombres que, por falta de la misma ventaja, no pueden menos que ser deficientes en esos conocimientos. Raras veces se escogerá á los miembros de la legislatura en consideracion á esas calificaciones que hacen á los hombres aptos para jueces; y así como por este motivo habrá mucha razon para temer las malas consecuencias de la instruccion deficiente, no habrá tampoco menos razon para temer que el pestilente aliento de faccion envenene las fuentes de la justicia, con motivo de la natural propension de tales cuerpos á divisiones de partido. El hábito de estar constantemente alistado en lados opuestos, será muy apto para ahogar la voz de la ley y de la equidad: »

Tan habituados estaban todos, hasta fines del siglo pasado, á considerar el departamento judicial como destinado únicamente á aplicar las leyes á los casos sometidos á su decision, sin averiguar si ella pugnaba ó no con la Constitucion, que naturalmente causó gran sorpresa la creacion de un tribunal supremo, con poder para declarar que la voluntad del legislador debia ponerse á un lado para aplicar la Constitucion. Esta sorpresa venia de la falsa idea que el departamento legislativo era soberano, con facultad para reglarlo todo, como es en teoría el Parlamento inglés; y que cuando él habia hablado, no habia para que exami-

nar si la Constitucion disponia otra cosa que lo que él ordenaba¹. « El sistema americano, dice Grimke, se presenta solo en medio de las instituciones del mundo. Y aunque él fué la consecuencia de la forma perfecta de confederacion, sin embargo, como esta especie de gobierno es la obra del mas grande refinamiento, y el resultado de un alto grado de civilizacion, puede decirse que la organizacion del departamento judicial nacional, es uno de los mas grandes hechos que la ciencia política haya consumado.

« La razon porque ningun tribunal igual á la suprema corte de los Estados Unidos, es conocido en los gobiernos monárquicos ó aristocráticos, es porque hay demasiado en lugar de muy poco poder condensado en las instituciones políticas. El rey y la nobleza han adquirido una extravagante parte de autoridad; no hay modo de someter sus actos públicos al escrutinio de una investigacion legal regular. No se suscitan cuestiones, porque no hay Constitucion popular; el derecho está todo de un solo lado. El establecimiento de un sistema como el americano, es una indicacion de que ya se ha abjurado la odiosa máxima de que el gobierno es soberano, y se ha sustituido en su lugar la soberania de la sociedad. Entonces, por la primera vez, nacen cuestiones entre el gobierno y los miembros que lo componen, porque la ley fundamental, que es obligatoria para el uno, lo es igualmente para el otro. La nocion de que los derechos públicos no son de naturaleza de ser sometidos á semejante modo de proceder, nace de la idea de que son de una dignidad demasiado elevada para sujetarlos al mismo exámen que los derechos privados. Tal nocion es antirepublicana en extremo. En otro tiempo, el gobierno no podia ser traído á juicio ante ningun tribunal, mientras que los ciudadanos lo eran. Pero tan pronto como se cambió la base.

¹ En Inglaterra toda ley es constitucional, porque el Parlamento es á la vez el poder legislativo y el poder constituyente, y se supone que si una disposicion legislativa está en pugna con la Constitucion, esta queda variada. Esta es la teoria; pero en la práctica, siempre que se proponen leyes que modifiquen la Constitucion, los miembros de la legislatura son elegidos en el concepto de que van á ejercer este poder extraordinario. El Parlamento entonces puede compararse á una convencion constituyente americana.

sobre la cual reposaba el gobierno; en el momento en que se refirió toda su autoridad al consentimiento de la sociedad, los derechos del gobierno y los de sus miembros se pusieron sobre el mismo pié. La Constitucion de los Estados Unidos no imita á la magna carta, no autoriza á un miembro de la confederacion á poner su veto á los actos mas solemnes del gobierno. Para resolver una cuestion de derecho no empieza por desquiciar las nociones de la justicia, sino que fortifica la una guardando y manteniendo el otro. Somete las cuestiones nacionales y las de los Estados á la paciente y tranquila investigacion de un tribunal que, como representa á ambas partes, es eminentemente adaptado para componer las diferencias de ambos ¹. »

La Côte suprema de justicia, como está organizada en los Estados Unidos, y como debe estarlo en países regidos por instituciones libres, no se parece á la corte de casacion, con la cual los franceses han creído garantir suficientemente la genuina aplicacion de las leyes. El supremo tribunal francés anula el fallo del tribunal inferior, cuando se ha cometido error en la aplicacion de la ley que determina los derechos de las partes; pero no comparando esa ley con la Constitucion del país, y los derechos que esta concede á los particulares, ó con los poderes que confiere al gobierno nacional ó á los seccionales. No puede entrar á examinar la constitucionalidad de las leyes. Tiene que suponerlas constitucionales todas, desde que están en el boletín de las leyes, y decir únicamente cuál es la que debió aplicarse. Es un tribunal bueno para uniformar la jurisprudencia y garantir los derechos que el legislador quiera conceder á los ciudadanos; pero no para preservar á estos de que sean atacados los que la Constitucion les acuerda de un modo absoluto.

« De aquí nace, dice M. Laboulaye, la poca estima en que tenemos las Constituciones. Harto sabemos que al día siguiente de una revolucion se nos brindan Constituciones que todo lo prometen; pero las leyes lo cambian. Que se llegue á pedir la aplicacion de la Constitucion, las leyes se interpondrán entre ella y la

¹ GRINKE. *Nature and tendency of free institutions*. Cap. 1, lib. IV.

politica. La América ha dado en esto un paso gigantesco : ha creado un poder judicial independiente, ha colocado, entre las leyes y la Constitucion, el derecho de decir : *Esta ley es contra la Constitucion, y como tal es nula* : lo cual no equivale á decir que pueda procederse de esta manera como regla general, que los jueces puedan decir : *No reconocemos tal ley*; ningun pais soportaria semejante antagonismo entre los poderes supremos. No, no es esto lo que ha hecho la Constitucion americana. Pero si el Congreso decide que yo no seré juzgado por el jurado, ocurriré á la corte federal, y le pediré que me acuerde un auto de *habeas corpus*, para poder presentarme ante ella y obtener una sentencia que declare la constitucionalidad ó nulidad de la ley. La corte suprema decidirá en el caso como nuestros tribunales, cuando se trata de ordenanzas, no de leyes. »

Importa mucho tener bien presente que la facultad que la Suprema corte tiene para declarar inconstitucionales las leyes, é inaplicables por esta razon, no es una funcion que este tribunal puede ejercer nunca oficiosamente. Es menester que haya controversia entre partes sobre algun caso sobre el cual pueda recaer decision judicial; que el juez ante quien se ventile el caso haya dado su resolucion; y que una de las partes haya objetado esta como inconstitucional, y haya recurrido al tribunal supremo para que enmiende el error. Este decide entonces si, en el caso sometido á su juicio — y nada mas que en ese — se ha aplicado una ley, que no puede tener fuerza porque pesa contra los preceptos de la Constitucion, violando los derechos por ella garantidos. La corte no declara insubsistente la ley de una manera general; pero en realidad ella queda sin efecto, porque los ciudadanos tienen expedita la misma via que se ha seguido en el caso presupuesto para obtener la misma resolucion si se quisiese decidir sus cuestiones en los tribunales inferiores segun la ley declarada inconstitucional. Así es que, en los Estados Unidos las decisiones de la corte suprema, en casos que emanen de la Constitucion, son precedentes que se reputan obligatorios para todos los jueces inferiores, y aun para la misma corte. Sin embargo, no puede decirse de una manera absoluta, que esta no pueda apreciar un caso

de una manera diferente por razones de una evidencia incontable, pues ninguna disposicion de la Constitucion americana le impone expresamente el deber de seguir sin variacion el precedente.

Las razones que aconsejan el arreglo del departamento judicial del gobierno nacional de una república federativa, de la manera y con las facultades que tiene en los Estados Unidos, son bastantes para justificar el mismo plan en todo pais en que el poder que se delega para regirlo se distribuye entre un gobierno general y gobiernos seccionales, llámese ó no federativa la forma. Pero aun en los Estados que forman una confederacion puede adoptarse el mismo arreglo respecto de las leyes que pugnen con su Constitucion respectiva. Reconocido el principio de que el departamento legislativo no puede legislar en contra de la Constitucion, él es aplicable de la misma manera en los Estados que en la nacion; y si en esta es conveniente que el departamento judicial tenga el poder de declarar inaplicables las leyes, porque pecan contra la Constitucion general, en el Estado es igualmente propio que su departamento judicial pueda declarar inaplicables las disposiciones de su legislatura que contravengan á su Constitucion. Pero estas cuestiones pertenecen mas propriamente al capítulo de la jurisdiccion, y nos reservaremos para tratar de ellas mas detenidamente en otra leccion.

En cnanto á la conveniencia de examinar los casos que se sometan á decision judicial en varias instancias, nada diré, porque lo creo innecesario, siendo un principio tan generalmenté admitido en todos los pueblos civilizados, y tan obvias las razones que hay para ello.