

LECCION XXXIV

Nombramiento de los jueces. — Tiempo de su duracion en el empleo.
Remuneracion.

Siendo el departamento judicial depositario de poderes de tan trascendente importancia, es menester que los encargados de ejercer sus funciones, ademas de estar á cubierto de todas las influencias que pudieran obrar sobre su razon y su voluntad para extraviar su juicio, sean hombres que, por su probidad, inteligencia y demas cualidades personales, inspiren confianza de que cumplirán satisfactoriamente con los elevados deberes del encargo público que la sociedad les hace. De aqui la conveniencia de adoptar todas las precauciones posibles para que los nombramientos para el empleo de juez recaigan en personas competentes para el oficio, por estar adornadas de esas cualidades, y de darles los medios de usar de ellas con independencia.

Si apelamos á los Estados Unidos para buscar ejemplos que imitar, nos encontramos en presencia de dos sistemas diferentes respecto del modo de nombrar los jueces, y de su duracion en el empleo. La Constitucion nacional (seccion 2^a, art. 2^o) dispone que los jueces sean nombrados por el presidente con acuerdo del Senado. Las Constituciones de los Estados, siguiendo el ejemplo de la nacional, atribuyeron tambien al principio el nombramiento de los jueces, á alguno de los departamentos, legislativo ó ejecutivo, ó á ambos en combinacion. Pero en 1846, uno de los Estados mas poblados y adelantados de la Union, el de Nueva York, reformó su Constitucion, y estableció que todos los jueces fuesen elegidos directamente por el pueblo en determinados periodos. He sido defensor del sistema seguido por los ingleses y por los que, imitando á estos, establecieron, en la Constitucion de los Estados

Unidos, que el nombramiento se hiciese por el ejecutivo, y que durasen en sus puestos por el término de su buena conducta. Pero las razones que median en favor del plan adoptado por la Constitucion de Nueva York, y la experiencia de veinte y dos años, hecha con buen éxito, me hacen una poderosa impresion; y me inclino al sistema seguido por esta. Expondré las razones que median en favor de uno y otro, en los mismos términos en que las encuentro en algunos de sus defensores, y el lector podrá, en vista de ellas, decidir si, como yo creo, es preferible el último.

Hablando del que adopta la Constitucion de los Estados Unidos, el canciller Kent dice¹: « Este modo de nombrar, es peculiarmente idóneo y propio con respecto al departamento judicial. La justa averiguacion y castigo de toda clase de fraude y violencia, y el ejercicio del poder de compeler á todo hombre al puntual cumplimiento de sus contratos, son deberes graves, pero no del carácter mas popular, aunque el observador juicioso preste su reposada aprobacion al cumplimiento de ellos. Los hombres mas idóneos tendrian probablemente maneras muy reservadas, y moral demasiado severa, para que fuese posible que el sufragio universal los favoreciese con una eleccion. Tampoco es acreedor á incondicional aprobacion el modo de nombrar por una grande Asamblea deliberante. Hay demasiadas ocasiones, y demasiada tentacion para intrigas, preocupaciones de partido é intereses locales, para que semejante reunion de hombres obre respecto de tales nombramientos con una consideracion suficientemente exclusiva y fija del bien público. En la antigua Roma, el pretor era anualmente elegido por el pueblo; pero era en comicios por centurias, y la eleccion estaba circunscrita á personas pertenecientes al orden patricio, hasta el siglo cuarto de la ciudad, cuando el empleo vino á ser accesible á los plebeyos: y cuando estos se volvieron licenciosos, dice Montesquieu, el pueblo se corrompió. Las elecciones populares probaban muy bien, observa el mismo, mientras el pueblo fué libre, magnánimo y vir-

¹ *Kent's comm.*, lec. XIV, part. 2, §. 292, 9th. edit.

tuoso, y el público no estaba corrompido. Pero todos los planes de gobierno que supongan que el pueblo obrará siempre con sabiduría é integridad, son simplemente utópicos y contrarios á la experiencia uniforme. El gobierno debe formarse para el hombre como él es, y no como si estuviera exento de vicios. Sin referirme á aquellos casos de nuestro pais, en que los jueces son elegidos anualmente por una asamblea popular, podemos tomar el caso menos odioso de Suecia. Durante las dietas que precedieron á la revolucion de 1772, los estamentos del reino nombraron algunas veces comisarios para que obrasen como jueces. El partido mas fuerte, dice Cotteau, prevalecia en los juicios que venian ante ellos, y personas condenadas por un tribunal eran absueltas por otro. »

Pasando á hablar del tiempo por el cual deben los jueces permanecer en el puesto, el mismo canceller Kent dice : « La posesion del empleo que haga á los jueces independientes tanto del gobierno como del pueblo, es admirablemente idónea para producir el libre ejercicio del juicio en el desempeño de su cargo. Este principio, que ha sido materia de merecidos elogios, viene de la Constitucion inglesa. Los jueces ingleses tenian antiguamente sus empleos al arbitrio del rey, y así lo tiene todavía el lord canceller. Fácil es percibir cuán peligrosa influencia debe este arreglo haber dado al rey en la administracion de la justicia, en casos en que derechos ó pretensiones de la corona se encontraban en oposicion con los de los individuos privados. Pero en tiempo de lord Coke, se dispuso que los barones de la corte del Echiquier permaneciesen en sus puestos durante su buena conducta. Lo mismo se hizo respecto de los jueces de derecho comun (*common law judges*) á la restauracion de Carlos II. Quedó, sin embargo, al arbitrio de la corona el nombrarlos de esta manera, hasta que se dictó la ley de establecimiento (*act of settlement*) de Guillermo tercero, que tuvo el carácter de una carta fundamental ; é impuso ulteriores limitaciones á la corona, y añadió nuevas seguridades á la sucesion protestante, y á los derechos y libertades de los súbditos. Esa ley estableció que los jueces permanecerian en el empleo *quamdiu se bene gesserint*; aunque todavía podria remo-

vérselos á peticion de las dos Cámaras del Parlamento. La excelencia de esta disposicion ha hecho que la adopten otras naciones de Europa. Se la ha incorporado en las modernas reformas de la Constitucion de Suecia, y fué un artículo de la Constitucion francesa de 1791, de la de 1795, y de la Carta constitucional de Luis XVIII. La estable duracion de los jueces fué adoptada por una disposicion de la Constitucion holandesa de 1814, y es un principio que prevalece igualmente en muchas Constituciones de nuestros Estados, aunque en algunos de ellos con modificaciones mas ó menos extensas y perjudiciales. »

Es tambien digno de citarse un caso de la historia judiciaria española, porque prueba que, aun en aquel pais, se ha reconocido la importancia de asegurar la independenciam de los jueces con ciertas precauciones, en una época bastante remota. Segun refiere Prescott, el alto empleo judicial, llamado Justicia Mayor, y nombrado por el rey, fué en mas de una vez removido á instancias de este, por haber protegido repetidas veces y valientemente á individuos particulares contra las persecuciones de la corona. Para impedir semejante depresion del cumplimiento del deber, por una ley dada por Alfonso V, en 1442, se ordenó que el Justicia permaneceria en su empleo durante su vida, y solo podria removersele por causa suficiente por el rey y las Cortes unidas.

Pero los que con mas copia de razones han defendido el plan adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos, son los autores del *Federalista*. « La buena conducta, dicen, como patron para la permanencia en el empleo de la magistratura judiciaria, es ciertamente una de las mas valiosas de las mejoras modernas hechas en la práctica del gobierno. En una monarquía, es una barrera excelente contra el despotismo del principe; en una república, no lo es menos contra las opresiones y usurpaciones del cuerpo representativo. Y es el mejor expediente que se haya inventado en ningun gobierno para asegurar una firme, recta é imparcial administracion de las leyes. Cualquiera que considere atentamente los diferentes departamentos del poder, debe percibir que, en un gobierno en que ellos están separados uno de otro,

el judicial, por la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso á los derechos políticos de la Constitucion, porque es el que menos está en capacidad de ofenderlos. El ejecutivo no solamente dispensa los honores, sino que tiene la espada de la comunidad. El legislativo no solo dispone de la bolsa, sino que prescribe las reglas á que los derechos y deberes de los ciudadanos deben conformarse. El judicial, por el contrario, no tiene influencia ni sobre la espada ni sobre la bolsa ; ni la direccion de la fuerza ó la riqueza de la sociedad ; ni puede tomar resolucion activa, de cualquier clase que sea. Puede decirse con verdad que no tiene fuerza ni voluntad, sino únicamente juicio ; y últimamente tiene que confiar en la ayuda del brazo ejecutivo para el eficaz ejercicio de sus facultades.

« Este simple aspecto de la materia sugiere varias consecuencias importantes. Prueba de un modo incontestable, que el departamento judicial es, sin comparacion, el mas débil de los en que se divide el poder ; que jamás puede atacar á los otros con suceso ; y que se necesita todo el cuidado posible para ponerlo en aptitud de defenderse contra sus ataques. Prueba igualmente que, aunque la opresion individual puede venir de cuando en cuando de las córtés de justicia, la libertad general del pueblo jamás puede correr peligro de ser atacada por ese lado. Hablo, mientras el departamento judicial permanezca verdaderamente separado y distinto del legislativo y del ejecutivo. Porque estoy de acuerdo, en que no hay libertad, si el poder judicial no está separado del de legislar y ejecutar. Y prueba, en último lugar, que como la libertad nada tiene que temer del judicial solo, pero que tendria que temerlo todo de su union con cualquiera de los otros departamentos ; que como todos los efectos de tal union deben seguirse de la dependencia en que se ponga al primero de los últimos, no obstante una separacion aparente ; que como la natural debilidad del judicial lo expone de continuo á ser supeditado, amedrentado ó influido por sus ramas coordinadas ; que como nada puede contribuir tanto á su firmeza é independencia como *la permanencia en el empleo*, esta cualidad es justamente considerada como un ingrediente indispensable en

su constitucion, y en gran manera como la *ciudadela* de la justicia y seguridad públicas.

« Por tanto, si las córtés de justicia deben considerarse como los baluartes, en una Constitucion limitada, contra las usurpaciones legislativas, esta consideracion debe obrar fuertemente en favor de la tenencia permanente de los empleos judiciales, puesto que nada contribuirá tanto como ella al fiel cumplimiento de tan árduo deber. Esta independencia de los jueces es igualmente necesaria para guardar la Constitucion y los derechos de los individuos contra los efectos de esas malas humoradas, que las arterias de los hombres insidiosos ó la influencia de circunstancias particulares engendrán á veces en el pueblo; y que, aunque presto hagan lugar á mejores informes y mas deliberada reflexion, tienen entretanto tendencia á ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno, y sérias opresiones de la minoría de la comunidad. Aunque tengo la confianza de que los amigos de la Constitucion propuesta jamás concurrirán con sus enemigos á cuestionar el principio republicano que admite el derecho del pueblo para reformar ó abolir la Constitucion establecida, siempre que la halle incompatible con su felicidad, no debe, sin embargo, inferirse de este principio que los representantes del pueblo puedan justificarse de violar sus disposiciones, siempre que una inclinacion momentánea, contraria á estas, se apodera de una mayoría de sus constituyentes; ó que las córtés tendrian mayor obligacion de ser mas conniventes de infracciones en esta forma, que cuando procediesen absolutamente de las cábalas del cuerpo representativo. Mientras el pueblo no haya, por un acto solemne y autorizado, anulado ó cambiado la forma establecida, ella es obligatoria para él mismo colectivamente, y en particular para los individuos; antes que tenga lugar tal acto, ninguna presuncion ó aun conocimiento de sus sentimientos, puede autorizar á sus representantes á separarse de ella. Pero fácil es ver que se necesitaria una fortaleza nada comun en los jueces, para cumplir con su deber como fieles guardianes de la Constitucion, cuando las invasiones legislativas sobre esta han sido instigadas por el voto de la mayoría de la comunidad.

« No es solamente con respecto á las infracciones de la Constitucion, que la independencia de los jueces puede ser una salvaguardia contra los efectos de las veleidades del pueblo. Estas no se extienden algunas veces sino á atacar derechos particulares de ciudadanos, por leyes injustas y parciales. En este caso, tambien es de grande importancia la firmeza de la magistratura judicial, para mitigar la severidad y restringir la operacion de tales leyes. Sirve no solamente para moderar el daño que causen las ya expedidas, sino que obra como un freno para que el cuerpo legislativo no las sancione ; este, percibiendo que habrán de presentársele obstáculos, en los escrúpulos de las córtes, para el éxito de una intencion inicua, se vé en cierta manera compelido, á causa de la misma injusticia que medita, á minorar sus tentativas. Esta es una circunstancia calculada para influir mas sobre el carácter de nuestros gobiernos, que la que puede imaginarse por muy pocos. Los beneficios de la integridad y moderacion del departamento judicial se han dejado sentir ya en mas de uno de los Estados ; y aunque han disgustado á aquellos cuyas sinietras esperanzas puedan haber burlado, se han grangeado el aplauso y la estimacion de todos los hombres virtuosos y desinteresados. Las personas consideradas de todas clases, deben apreciar cualquier cosa que tienda á engendrar ó fortificar ese temperamento en las córtes ; porque nadie puede estar seguro de que mañana no pueda ser víctima de un espíritu de injusticia que pueda proporcionarle hoy ganancias. Y cada cual debe ahora comprender, que la inevitable tendencia de tal espíritu, es minar los cimientos de la confianza pública y privada, é introducir en su lugar universal desconfianza y desgracia.

« Esa inflexible y uniforme adhesion á los derechos de la Constitucion y de los individuos, que creemos indispensable en las córtes de justicia, no puede ciertamente aguardarse de jueces que tienen sus oficios como una comision temporal. Los nombramientos periódicos, aunque estén arreglados, ó por quien quiera que se hagan, serán fatales de un modo ú otro á su necesaria dependencia. Si el poder de hacerlos se comete al ejecutivo ó al legislativo, habria peligro de una impropia condescendencia con

el que lo poseyese ; si á ambos, habria poca voluntad de arriesgarse á incurrir en el desagrado de cualquiera de ellos ; y si al pueblo, ó á personas elegidas por él para este objeto, habria grandísima disposicion á consultar la popularidad, la cual no inspira la confianza de que nada será atendido sino la Constitucion y las leyes.

« Hay todavía otra y muy poderosa razon para la permanencia de los empleos judiciales, la cual se deduce de la naturaleza de las cualidades que requieren. Se ha observado con frecuencia, y con mucha propiedad, que uno de los inconvenientes inseparables de las ventajas de un gobierno libre, es un voluminoso código de leyes. Para evitar en los tribunales una discrecion arbitraria, es indispensable que estén ligados por reglas estrictas y por precedentes, que les sirvan para definir é indicar su deber en cada caso peculiar que viene á su conocimiento. Y fácilmente se comprenderá, por la variedad de controversias que nacen de la locura y maldad de los hombres, que los registros de esos precedentes deben formar grandes volúmenes, y exigir un largo y laborioso estudio, para adquirir un competente conocimiento de ellos. De aquí es, que no hay en la sociedad sino muy pocos hombres, que posean suficiente conocimiento de las leyes, para hacerlos idóneos para los empleos de jueces. Y haciendo debidas declaraciones por la ordinaria depravacion de la naturaleza humana, debe todavía ser menor el número de los que reúnen la integridad con los conocimientos requeridos. Estas consideraciones nos advierten, que el gobierno no puede tener gran opcion entre caracteres idóneos ; y que una duracion temporal en el empleo, que naturalmente desanimaría á esos caracteres de abandonar una posicion lucrativa para aceptar un asiento en un tribunal, tendría la tendencia de arrojar la administracion de justicia en manos las menos hábiles y calificadas para conducirla útil y dignamente¹. »

El jurisconsulto Bentham y Benjamin Constant apoyan tambien con muy fuertes razones la inamovilidad de los jueces, como necesaria para hacerlos independientes, porque consideran la inde-

¹ *Federalista*, n.º 78.

pendencia como la cualidad mas esencial de un juez, para que á la sociedad puedan asegurársele los beneficios de la sociedad y la civilizacion. Hablando de esto, el último exclama con esa elocuencia que le era peculiar : « Un pueblo en donde el poder judicial no es independiente; en donde el magistrado puede esconderse detrás de la ley para herir sin peligro la víctima que quiere sacrificar; un pueblo tal se halla en situacion mas desgraciada que las hordas salvajes de las orillas del Ohio, ó que los beduinos del desierto¹. »

He expuesto todas las razones que se alegan en favor del plan adoptado por la Constitucion de los Estados Unidos, respecto del nombramiento y duracion de los jueces. Se cree que nombrados ellos por el ejecutivo y el Senado, se escogerá para estos puestos á personas las mas idóneas para ellos, y que siendo inamovibles se asegurará completamente su independencia.

Es indudable que nada es mas necesario que poner á un juez á cubierto de todas las influencias que puedan contribuir á hacerlo torcer la justicia, y todo lo que se diga respecto de la conveniencia de hacerlos independientes del departamento legislativo, y sobre todo del ejecutivo, es de una evidencia incontestable. Pero ¿ conviene del mismo modo poner á un empleado, quien quiera que él sea, en completa independencia del departamento electoral, del pueblo? ¿ El control de este sobre los jueces puede ser desventajoso para que llenen la mision á que están destinados de la misma manera que lo seria el de los departamentos legislativo y ejecutivo?

« La opinion pública, dice Grimke², era en un tiempo general respecto de la independencia del departamento judicial. En algunas partes de la Union, hay ahora algunos individuos de la mas elevada inteligencia que son firmemente adictos á este plan. Green que las mas perjudiciales influencias podrian obrar sobre la administracion de justicia, á menos que esto se inserte como un principio fundamental en el gobierno. Mi opinion es que cuando

¹ Aun habia hordas salvajes en las orillas del Ohio, cuando B. Constant escribia estas palabras; era en 1820. Ya han desaparecido, y en su lugar hay ciudadanos civilizados.

² *Nature and tendency of free institutions*. Cap. VII, lib. III.

una vez una nacion ha emprendido la tarea del *self government*, está obligada á arrostrar todos los peligros que son incidentes á ella; y que estos mismos peligros, por numerosos que sean, se cuentan entre los medios provistos para conservar la integridad del sistema. La nacion que una vez ha entrado lealmente en esta árdua via, ha vencido la dificultad principal; todos los demas obstáculos se irán venciendo á medida que el público se educa en el sistema. Tal vez muchos de los males que ahora incomodan la sociedad, son una consecuencia del roce recíproco de las nuevas con las viejas ideas. Pero cuando las nuevas ideas lleguen á ser una cosa de comprension familiar y diario ejercicio, los hombres examinarán mas ámpliamente todo el campo del experimento, y adquirirán mas confianza en los resultados que pueden aguardarse. Y este aumento de confianza agregará fuerza á las instituciones — les dará el apoyo que exactamente necesitan. Nada opone tantos obstáculos en la via del *self government* como el negar el derecho y la capacidad del pueblo para empeñarse en ella. Si se le conceden estos francamente, y todos los hombres inteligentes prestan su auxilio para realizar el plan, todo marchará con facilidad.

« Una eleccion por un término de cierto número de años puede ser necesaria para poner al juez en aptitud de ir á un mismo paso con el progreso general de los conocimientos, y mas especialmente para que se familiarice con los variados modos de obrar de las instituciones bajo las cuales vive, en la administracion de una parte de las cuales está empeñado, pero cuyas partes se hallan totalmente conexionadas. Un empleado público puede estar asombrosamente instruido en todos los misterios de su profesion, y hallarse miserablemente atras del siglo en que vive. Es un gran error suponer, que porque los jueces son llamados á explicar los principios de una ciencia abstrusa, hayan de ser insensibles al movimiento general del siglo y del pais en que han nacido; que hayan de vivir en la sociedad, y hallarse en contacto con los intereses prácticos de los hombres, y no afectarse sin embargo por la opinion pública. Hay una diferencia muy grande entre ser arrastrado fuera de la senda de la rectitud y del deber por toda ve-

leidad temporal del espíritu de partido, y someter el alma á la saludable influencia de las opiniones y sentimientos que surgen en el progreso de toda sociedad que adelanta. Lo primero desquicia el espíritu; lo segundo lo refresca y vigoriza. No hay magistrado público, cuyo espíritu no se ensanche y liberalice, cuyas vistas no vengán á ser más prudentes y exactas, recibiendo y aceptando algo de la influencia de esa opinion pública que constituye, en una grande extension, el principio regulador de la sociedad. No hay arte, oficio, ó profesion, que no se modifique en la práctica por medio de esta influencia. Pero cuando el juez está seguro de que, con tal que no cometa alguna violacion técnica de su deber, conservará por la vida su empleo, está muy expuesto á considerarse enteramente absuelto de ese control. Y aun cuando pueda no ultrajar la ley en un solo caso, puede dar pruebas de las vistas mas mezquinas y de la mas arraigada supersticion, que aunque no sea apercebida por él mismo, dará un tinte á toda la administracion de la justicia. Hay siempre un cúmulo de vistas ámplias é ilustradas, y al mismo tiempo populares, que prevalecen en toda sociedad en que hay establecidas instituciones libres, y no deben ser como méras cantidades algebráicas; porque, aunque no constituyan exactamente los principios de una ciencia particular, rodean á toda ciencia y profesion que tienen que háberse las con los intereses de los hombres, y suministran luces y auxilio en cada paso que damos. »

Es indudable que un juez que ocupa su puesto por vida, y no debe su eleccion al pueblo, es muy apto para abstraerse de toda consideracion por la opinion pública. No tiene necesidad de atender á ella para grangearse su favor el dia en que ella haya de pronunciar un fallo sobre su continuacion ó no en el puesto. Creen algunos que esta es una ventaja, porque preserva á los jueces de la influencia del espíritu de partido y de las veleidades de la opinion; pero este argumento prueba demasiado y es por lo mismo vicioso y falso. Precisamente el gobierno electivo es el mejor para un pueblo, porque él facilita el que los que ejerzan el poder tengan que ocurrir con frecuencia al pueblo solicitando la renovacion de su confianza; y si porque el público es buen

juez de la conducta de los funcionarios públicos, es que se somete á los legisladores á la influencia permanente de la opinion popular, dando una corta duracion á su encargo, no parece que haya razon para no seguir un sistema parecido respecto de los jueces. No es la regla general que la opinion popular se halle extraviada, que el espíritu de partido y la pasion sean los que le dan el tono, y en materias judiciales puede decirse que siempre la opinion del pueblo anda en sentido recto. El pueblo quiere que se castigue el crimen y se hagan efectivos los derechos de los ciudadanos, porque cada cual, sea cual fuere el partido político á que pertenece, siente que un dia puede hallarse bajo la vara de la justicia, y que lo que le conviene es que ella sea administrada con imparcialidad. El interés colectivo de la comunidad, la opinion general de esta, tal vez la opinion unánime, estarán siempre en favor de la justicia. Este es un hecho, pues aun en sociedades de una civilizacion embrionaria, y compuestas en gran parte de hombres habituados al crimen y á la violencia, vemos ejemplos de ellos; la aplicacion de la ley de Lynch es uno de ellos. El pueblo no elegirá para jueces, sino á los que, por su probidad acreditada, por su amor á la justicia le inspiren confianza de que serán imparciales administradores de la ley; y los que ocupen los empleos judiciales no pensarán sino en dar pruebas de que tienen esta calidad, para grangearse de nuevo los votos populares.

Examinando Grimke la cuestion bajo otro aspecto, continúa: « Pero el principal argumento en favor de un término limitado de duracion en el empleo, se deriva del carácter y funciones peculiares de un tribunal de justicia, tan diferentes de lo que parecen ser en teoría, y de lo que se cree que son, por los que observan precipitadamente. Un tribunal participa en efecto del carácter de un cuerpo legislativo. La idea que se tiene comunmente es, que está investido simplemente del poder de exponer las leyes, que han sido dictadas por un distinto departamento del gobierno; é indudablemente hace ese oficio. Pero este poder de exponer comprende muchas cosas, y se extiende mas allá de lo que podemos imaginar. Él comunica á un tiempo á una corte de justicia

el doble carácter de un tribunal legislativo y judicial. Esto es inevitable por la imperfeccion inherente á todas las instituciones humanas. No está en poder de ninguna reunion de hombres, constituida en Cuerpo legislativo, por fértiles que sean sus recursos é inteligencias, combinar un sistema de reglas prontas, que abracen todos, ó algo parecido á todos los casos que ocurran. La consecuencia es, que un tribunal judicial, que se ha instituido con el designio manifesto de aplicar las leyes como esten hechas, se encuentra empeñado en una interminable série de disquisiciones y razonamientos, á fin de averiguar la regla precisa aplicable á cada caso particular. Los innumerables contratos, disposiciones voluntarias, y delincuencias de los individuos, están perpétuamente dando nueva forma á las controversias privadas, y presentan nuevas vistas y nuevas cuestiones al exámen de la córte. Por copioso y minucioso que sea el código de leyes en sus disposiciones, se deja un vasto campo para el ejercicio de los poderes del raciocinio y de la discriminacion sensata de los jueces. Los casos de *primera impresion*, como los llaman los abogados, son tan numerosos ahora como cuando Marshall y Kent ocupaban sus asientos en los tribunales. No es un reproche á la profesion del jurista que esto sea así; es únicamente un hecho curioso é interesante en la historia de la jurisprudencia, que las exigencias de la sociedad, las siempre mudables formas en que se presentan las transacciones de negocios, hayan de ramificar en tal extension infinita las reglas que norman la conducta de los individuos. Tal vez esto no es mas que lo que sucede á cualquier otro departamento de la ciencia; porque toda conquista que esta hace, toda nueva anexion que recibe, solo presenta un nuevo puesto avanzado, de donde el espíritu puede ver mas lejos, y abrazar mas campo que antes. Pero en jurisprudencia los experimentos que se hacen son infinitamente mas numerosos que en cualquier otra ciencia; y esto contribuye á modificar y atenuar, en una extension admirable, las reglas que se han hecho, y los principios que ya se han aplicado en juicio. Porque cada cuestion que surge, cada caso que se juzga, es un nuevo experimento que echa los cimientos para nuevas vistas y nuevos análisis, que cuanto mas

finos y sùtiles sean, mas fácilmente escapan de ser abrazados por los principios generales, y exigen que se conceda mayor discrecion á las córtés de justicia.

« Es notable que algunos hombres muy ilustrados se hayan casado de tal modo con la independendia del departamento judicial, cuando por la naturaleza de las cosas debe algunas veces elevarse á un tribunal á personas deficientes, tanto en las cualidades morales como intelectuales que se requieren, y cuando el solo remedio que puede aplicarse es la reelegibilidad. Yo protesto una vez por todas contra la adopcion de un principio, que aseguraria á un juez incompetente ó mal dispuesto en la posesion de su empleo por treinta ó cuarenta años, porque no cometia alguna flagrante violacion de sus deberes. No es una censura de la [sabiduría del poder que nombra, el que haya elegido una persona impropia. Excelentes abogados hacen á veces jueces indiferentes; y otros no muy eminentes han venido á ser jueces los mas distinguidos¹. Ni las cualidades morales del hombre están suficientemente desenvueltas siempre, para darnos seguridad de cuál será su conducta futura, si se le coloca por la vida en una situacion tolerablemente fácil. Hay, sin embargo, que hacer el experimento; y no tenemos otra alternativa que proveer un plan que facilite el que un juez indigno é ignorante pueda ser removido, así como uno apto continuado en el empleo. Y admitiendo que ninguno será completamente apropiado para conseguir lo uno ó lo otro, creo que ninguno puede inventarse que lleve los fines que estamos buscando, como una eleccion por un moderado término de dos años.

« El dia de hoy, la posesion de los empleos judiciales por vida está abolida casi en la mitad de los Estados de la Union. El término del empleo varia considerablemente en diferentes partes de ella. En Pensilvania es de quince años, entretanto que en Vermont es solamente de uno. En la mayor parte es de siete años. En cuanto podemos juzgar por los libros y memorias, no conozco

¹ Basta leer *Los hombres de Estado del tiempo de Jorge III*, de lord Brougham, para encontrar muchos ejemplos que prueban lo que dice Grimke.

tribunales que hayan dado prueba de mas sólido y extenso saber que los de Nueva Jersey, en donde la duracion del empleo, segun la antigua y la presente Constitucion, es de ocho años. Indiana, en donde el sistema es el mismo, suministra el ejemplo de una muy jóven comunidad marchando inmediatamente en la via de la prosperidad. Las decisiones de su córté suprema se distinguen por habilidad y saber no comunes. »

Los que creen que lá posesion vitalicia del empleo pone á los jueces á cubierto de la influencia del espíritu de partido, y es por lo mismo una garantia de su imparcialidad, tienen en la córté suprema de los Estados Unidos un triste ejemplo, que les prueba su error. El presidente de la córté, el juez Taney, en el célebre caso Dred Scot, y los sectarios de las ideas de los esclavistas del Sur, que le acompañaron en el inícuo y deshonesto fallo que dictó, no temieron violar abiertamente la Constitucion americana para favorecer á sus co-religionarios políticos, y afirmar la institucion de la esclavitud.

Es un error pensar que ningun hombre, en medio del movimiento actual de las sociedades, permanezca ageno de las opiniones que las dividen; y si con la posesion del destino de juez por la vida, se busca el medio de abstraerlo de las cuestiones que se agitan entre los partidos, la medida será frustránea. Sobre el juez influirá siempre una ú otra de las opiniones reinantes, sea vitalicio, sea temporal; pero en este último caso hay la ventaja de que á la mayoría se le da la oportunidad de continuarlo en el oficio, si es la suya la que ha adoptado, ó hacerlo cesar si es la contraria. En el primer caso, puede favorecer impunemente la opinion de la minoría, como sucedió con el juez Taney, sin que la mayoría tenga modo de poner remedio.

Una remuneracion conveniente si es indispensable, tanto para obtener la aceptacion del empleo de juez por personas idóneas, como para garantizarles la debida independendia. Con razon se ha dicho que el poder sobre la subsistencia de un hombre equivale al poder sobre su voluntad.

« Jamás podemos esperar, dicen los redactores del *Federalista*, ver realizada la completa separacion del departamento judicial

del legislativo, en cualquier sistema que deje al primero dependiente por recursos pecuniarios de las concesiones nacionales del último. De acuerdo con esta idea, el plan de la convencion ha provisto que los jueces de los Estados Unidos recibirán en tiempos determinados una compensacion por sus servicios, que no será disminuida mientras continúen en el empleo.

« Consideradas todas las circunstancias, esta es la mejor disposicion que ha podido inventarse. Prontamente se comprenderá que las fluctuaciones en el valor de la moneda, y en el estado de la sociedad, hacian inadmisibile una suma fija de compensacion en la Constitucion. Lo que seria extravagante hoy, podria ser mezquino é inadecuado dentro de medio siglo. Era, por tanto, necesario dejar á la discrecion de la legislatura el variar sus disposiciones segun cambiasen las circunstancias; bajo tales restricciones, sin embargo, que pusiesen fuera del poder de aquel cuerpo cambiar la situacion del individuo, empeorándola. El hombre puede entonces hallarse seguro del terreno en que está; y no puede ser desviado de su deber por el temor de ser colocado en una situacion menos apetecible. La cláusula que se ha citado combina ambas ventajas. Las salarios de los empleados judiciales pueden aumentarse de tiempo en tiempo, como la ocasion lo exija; pero jamás puede disminuirse la dotacion con que cada juez entró al empleo, con respecto á él. Se observará que se ha hecho una diferencia entre la remuneracion del presidente y la de los jueces. La primera no puede ser aumentada ni disminuida. La segunda puede solamente ser aumentada, pero no disminuida. Esto provino probablemente de la duracion de los respectivos empleos. »

Lo expuesto da, en mi concepto, suficiente luz para apreciar el sistema adoptado por la Constitucion nacional de los Estados Unidos, y el seguido por los Estados que se han separado de él. En cuanto al nombramiento y duracion de los jueces, estoy por el que acepta la eleccion popular y la permanencia en el empleo por un determinado número de años, con opcion á la reeleccion indefinidamente. En cuanto á remuneracion, lo dispuesto en la Constitucion nacional me parece lo mejor.

LECCION XXXV

Jurisdiccion del departamento judicial.

Siendo la mision del departamento judicial la de aplicar la ley à los casos particulares, que sean materia de controversia entre partes, la naturaleza de estos es por lo mismo la que debe determinar la extension de la jurisdiccion que haya de ejercer. La del departamento judicial nacional será mas ó menos extensa segun sea mayor ó menor la suma de poder que se haya reservado al gobierno general. Veamos à qué casos creyeron conveniente los americanos que se extendiese la de los tribunales de los Estados Unidos.

M. Jay, justicia mayor, ó presidente de la córte suprema de la Union, hace la siguiente enumeracion de los casos à que se extiende la jurisdiccion de esta y los demas tribunales nacionales, del modo siguiente : 1° A todos los casos que emanen de la Constitucion ; porque la significacion, interpretacion y efecto de un pacto deben ser fijadas por todas las partes, no solamente por autoridad de una de ellas. 2° A todos los casos que emanen de las leyes de los Estados Unidos ; porque como tales leyes, hechas segun la Constitucion, son obligatorias à cada Estado, la medida y obligacion de la obediencia que se les debe no puede ser fijada por quien tiene que prestarla, sino por un tribunal que derive su autoridad de ambas partes. 3° A todos los casos que se originen en las estipulaciones de los tratados, hechos por la autoridad de la Union ; porque como los tratados son pactos hechos por toda la nacion, y obligatorios à ella, sus efectos no deben ser afectados ó reglados por las leyes locales, ó los tribunales de una parte de la nacion. 4° A todos los casos relativos à embajadores ú otros ministros públicos, y cónsules ; porque siendo estos empleados de

las naciones extranjeras, á quienes los Estados Unidos están obligados á proteger y tratar segun la ley internacional, solo la autoridad nacional puede conocer de los casos que las afecten. 5° A todos los casos de almirantazgo y jurisdiccion marítima; porque siendo los mares propiedad comun de las naciones, cuyo derecho y los privilegios á ellos relativos, se hallan reglados por el derecho internacional y los tratados, tales casos son necesariamente del resorte de la jurisdiccion nacional. 6° A controversias en las cuales son parte los Estados Unidos; porque en casos en que todo el pueblo está interesado, no seria igual ni prudente dejar que algun Estado decidiese y midiese la justicia que se debe á los demas. 7° A controversias entre dos ó mas Estados; porque la tranquilidad doméstica exige que las contiendas entre Estados sean terminadas pacíficamente por un juez comun; y porque en un pais libre la justicia no debe depender de la voluntad de los litigantes. 8 A controversias entre un Estado y ciudadanos de otro Estado; porque cuando un Estado (esto es todos los ciudadanos de él) tiene demandas contra algunos ciudadanos de otro Estado, es mejor que prosiga sus demandas ante un tribunal nacional, que en una córte del Estado á que los ciudadanos pertenecen; obviándose así el peligro de la irritacion y acriminaciones procedentes de temor y sospechas de parcialidad. Porque cuando algunos ciudadanos de un Estado tienen demandas contra todos los ciudadanos de otro Estado, la causa de la libertad y los derechos de los hombres se oponen á que los últimos sean los únicos jueces de la justicia que se les debe; y el republicanismo verdadero exige, que ciudadanos libres é iguales, tengan libre, recta é igual justicia. 9° A controversias entre ciudadanos del mismo Estado, en que reclamen tierras, sobre las cuales hayan hecho concesiones diferentes Estados; porque poniéndose en cuestion los derechos de dos Estados á hacer concesion de tierras, ninguno de los dos es juez propio para decidir la controversia. 10° A controversias entre un Estado, ó los ciudadanos de él, y Estados ó ciudadanos ó súbditos extranjeros; porque siendo cada nacion responsable de la conducta de los ciudadanos hácia las otras naciones, todas las cuestiones que toquen á la justicia debida á na-

ciones ó gentes extranjerias, deben ser dirimidas por la autoridad nacional y depender de ella.

A estos mismos capítulos pueden reducirse los negocios á que puede extenderse con ventaja la jurisdiccion del departamento judicial del gobierno nacional, en todo pais que adopte una organizacion parecida á la de los Estados Unidos; y en efecto, la República argentina ha seguido el mismo plan. Las razones que sumariamente expone Mr. Jay en favor de él, son bastantes para justificarlo. Creo, sin embargo, que en materia de tanta importancia, es conveniente agregar cuantos esclarecimientos sea posible, para desvanecer las dudas que puedan ocurrir. Voy por lo mismo á insertar en seguida los que sobre ella hace el juez Story en su obra sobre la Constitucion.

« Es claro, dice, que el departamento judicial se halla autorizado para ejercer jurisdiccion en la plena extension que abrazan la Constitucion, las leyes y los tratados de los Estados Unidos, siempre que alguna cuestion relativa á ellos asuma una forma en que el poder judicial sea capaz de obrar sobre ella. Cuando ha tomado esa forma, viene á ser un *caso*; y entonces, y solo hasta entonces, el poder judicial aprende el conocimiento de ella. Por tanto, un caso, en el sentido de la Constitucion, nace cuando alguna materia tocante á esta, ó á las leyes ó los tratados de los Estados Unidos, es sometida á los tribunales de justicia, por una parte que alega sus derechos en la forma prescrita por la ley. En otras palabras, un caso es un pleito en derecho y equidad entablado segun el curso regular de los procedimientos judiciales; y cuando envuelve alguna cuestion que emana de la Constitucion, de las leyes, ó de los tratados de los Estados Unidos, está sometido al poder judicial de la Union.

« Casos que emanan de la Constitucion, por contradistincion de los que emanan de las leyes de los Estados Unidos, son los que hacen de los poderes conferidos, privilegios otorgados, derechos reclamados, proteccion asegurada, ó prohibiciones contenidas en la Constitucion misma, independientes de cualquiera disposicion legal. Pueden enumerarse muchos de esta clase. Por ejemplo, si á un ciudadano de un Estado se le niegan los privi-

legios de ciudadanos de otro Estado; si un Estado acuña moneda, ó hace el papel moneda oferta legal para los pagos; si á una persona procesada por crimen contra los Estados Unidos se le denegase el juicio por jurados, ó el ser juzgado en el Estado en que cometió el delito; en estos y otros muchos casos, la cuestion que haya de decidirse judicialmente seria un caso que emana de la Constitucion. Por otro lado, son casos que emanan de las leyes de los Estados Unidos los que emanan de la legislacion del Congreso, dentro de la esfera de su autoridad constitucional, ya sea que constituyan el derecho, privilegio, accion, profesion, ó defensa, en todo ó parcialmente, de la parte por quien son sostenidos. El mismo razonamiento se aplica á los casos que emanan de los tratados. Ciertamente, cuando nace alguna cuestion, en un procedimiento judicial, sobre la validez de un tratado, estatuto ó autoridad ejercida bajo los Estados Unidos, ó tocante á la inteligencia de alguna cláusula de la Constitucion, de alguna ley, ó de algun tratado de los Estados Unidos; ó tocante á la validez de alguna ley ó autoridad ejercida bajo cualquier Estado, sobre el fundamento de que es contraria á la Constitucion, las leyes, ó los tratados de los Estados Unidos, se ha sostenido invariablemente que este es un caso á que se extiende el poder judicial de los Estados Unidos.

« Se ha visto algunas veces que, para que un caso se halle dentro de la condicion de esta cláusula, es necesario que alguna parte venga á demandar ante la corte alguna cosa que le ha con ferido la Constitucion, ó alguna ley ó tratado de los Estados Unidos, siempre que su exacta decision dependa de la interpretacion de una ú otra de esas disposiciones. Este es manifestamente el sentido de la ley judiciaria (seccion 25ª, que fué casi contemporánea con la Constitucion), y no hay razon para dudar de su solidez y esactitud. Ciertamente, se frustraria, por una interpretacion mas estricta, el principal objeto de esta cláusula; puesto que el poder se confirió con el designio, especial en cierto modo, de producir uniformidad en la interpretacion de la Constitucion, las leyes y los tratados de los Estados Unidos.

« Puede tambien haber casos que implícitamente emanen de

las leyes de los Estados Unidos, lo mismo que los que emanan de disposiciones expresas; de tal manera, que es necesario que el poder judicial de los Estados Unidos provea de la reparacion debida. No es inusitado que un acto legislativo envuelva consecuencias que no están expresadas. Un empleado, por ejemplo, recibe orden de arrestar á un individuo. No es necesario, ni se acostumbra decir, que no será castigado por obedecer esta orden; ella misma implica su seguridad. Tampoco es inusitado que un acto del Congreso implique, sin expresarla, esta misma exencion del control de un Estado. Los recaudadores de la renta, los conductores de correos, la casa de moneda, y todos aquellos establecimientos que son públicos por su naturaleza, son ejemplos en este punto. Jamás se ha puesto en duda que todos los que están empleados en ellos se hallan protegidos, mientras marchen por la linea del deber; y sin embargo, esta proteccion no está expresamente otorgada por una ley del Congreso. Es incidental é implícita en las varias leyes por las cuales se han creado esas instituciones; y es el poder judicial solamente quien se la asegura á los individuos empleados en ellos; esto es, el poder judicial es el instrumento que emplea el gobierno para administrar esta seguridad. »

Las facultades explícitas é implícitas del departamento judicial de que hemos hablado, se deducen rectamente de la naturaleza misma de su institucion, en una república federativa principalmente. Son necesarias para que haya certidumbre de que la Constitución, las leyes y los tratados tengan su cumplimiento, cuando sean invocadas por partes que se hallen bajo el amparo de ellas. La Constitución americana y la argentina, dando esos poderes al departamento judicial, no han hecho otra cosa que convertir en hechos prácticos los sanos principios de filosofía política.

Pero hay un punto respecto del cual esas Constituciones son defectivas, y que sin embargo seria muy conveniente definir siguiendo los mismos principios; porque, en mi concepto, este vacío es una imperfeccion notable de ellas, y da lugar á opresion y vejámenes de los derechos de los individuos. Hablo de la au-

sencia de una disposicion que autorice á los individuos para entablar ante los tribunales demandas contra la nacion, ó sea contra el gobierno como su representante, cuando falte á contratos hechos con él. Ni la Constitucion americana ni la argentina autorizan esta especie de demandas, pues, como observa el juez Story respecto de la primera, que ha servido de modelo á la segunda, no confiere poder á ningun tribunal para conocer de *todas* las controversias en que los Estados Unidos sean parte, de un modo que justifique á los particulares para entablar un pleito contra la nacion sin consentimiento del Congreso. La córte suprema de la Union americana, en los casos en que se ha ocurrido á ella, ha declarado que no tiene jurisdiccion para conocer de tales demandas; y en la república argentina se ha seguido la misma jurisprudencia, que no creo conforme con los sanos principios de filosofía política. Expondré las razones en que se apoyan los que sostienen que la nacion no puede ser demandada, en los mismos términos en que lo hace Story. « Es, dice¹, una máxima conocida, justificada por el general asentimiento y práctica de la humanidad, y reconocida por el derecho internacional, que es inherente á la naturaleza de la soberanía el no poder ser llamada á juicio por ninguna persona sin su propio consentimiento. Esta exencion es un atributo de la soberanía, perteneciente á todo Estado en la Union, y fué intencionalmente retenida por el gobierno nacional. El inconveniente de someter el gobierno á perpetuos pleitos como una materia de derecho, á voluntad de cualquier ciudadano, por un reclamo ó perjuicio, real ó supuesto, se creyó mucho mayor que cualquier perjuicio positivo que pudiese sufrir un ciudadano por retardo ó denegacion de justicia. Se supuso, á la verdad, que jamás tendria un gobierno sabio la inclinacion ni el interés de negar justicia á ningun ciudadano. Y se creyó que las dificultades de precaverse de reclamos fraudulentos y embarazosas y añejas controversias, compensaban en mucho cualesquiera ventajas meramente teóricas, que pudiesen resultar de una tentativa de proveer de un sistema universal para la administracion de la justicia.

« Pueden entonces preguntarse, si los ciudadanos de los Estados Unidos se hallan totalmente destituidos de remedio, en el caso que el gobierno nacional invadiese sus derechos, bien por injusticia y ofensas privadas, bien por opresion pública. A esto puede decirse que, en un sentido general, hay un remedio en ambos casos. Respecto de opresiones públicas, toda la estructura del gobierno se halla de tal manera organizada, que da los medios de reparacion, habilitando al pueblo para remover á los funcionarios que abusen de su confianza, y poner en su lugar otros mas fieles y honrados. Si la opresion está en el ejercicio de poderes claramente constitucionales, y el pueblo rehusa intervenir de esta manera, entonces ciertamente la parte debe someterse á la injusticia, como que está fuera del alcance del poder humano; porque ¿cómo puede compelerse al pueblo, en su capacidad colectiva, á hacer justicia y dejar vindicados los derechos de aquellos que están sujetos á su control soberano? Si la opresion viene del ejercicio de poderes inconstitucionales, entonces los funcionarios que los ejerciesen pueden ser llamados ante las córtes judiciales del pais, por demanda del oprimido.

« Respecto de injusticias y perjuicios privados, ellos pueden referirse á la propiedad ó á los derechos que emanen de contrato; porque el gobierno nacional es *per se* incapaz de ningun agravio meramente personal, como asalto ó violencia de hecho, ú otra ofensa personal. Con respecto á la propiedad, el remedio por los perjuicios deben proporcionarlo los inmediatos perpetradores, quienes pueden ser procesados, y no pueden excusarse contra la responsabilidad bajo ninguna imaginaria inmunidad del gobierno. Por tanto, si cualquier agente de este invadiese injustamente la propiedad de un ciudadano, so color de autoridad pública, debe responder de los daños y perjuicios, como cualquier otro infractor de las leyes. Casos puede haber, es verdad, en que no tengan siempre una reparacion adecuada sin alguna legislacion del Congreso: como, por ejemplo, en lugares cedidos á los Estados Unidos — y sobre los cuales tienen una jurisdiccion exclusiva — si se tiene la propiedad real sin ó contra autoridad legal. En este caso, el ofendido debe confiar en la jus-

ticia del Congreso ó del departamento ejecutivo. La gran dificultad que se presenta, es la que se refiere á contratos del gobierno nacional; porque como no puede ponérseles en tela de juicio sin consentimiento de este, y como sus agentes no son responsables por tales contratos, cuando los han hecho legalmente, la sola reparacion que puede obtenerse es por medio del Congreso, bien sea autorizando juicios en las córtes de justicia comunes (como puede hacerlo), ya por acto especial para indemnizar á una parte determinada. La reparacion en uno y otro caso, depende sin embargo del departamento legislativo solamente, y no puede aplicarse sino por favor suyo. El remedio tiene que obtenerse por una apelacion á la justicia nacional en aquel foro, y no en ningun tribunal de justicia como materia de dèrecho. »

El juez Story conviene, á pesar de estas razones, en que el vacío es un serio defecto en la organizacion del departamento judicial. « Sin embargo, dice, no es una objeccion á la Constitucion misma, sino que, si existe, es contra el Congreso, por no haber provisto (como claramente tiene facultad de hacerlo constitucionalmente) un remedio adecuado para todos los agravios privados de esta clase en los tribunales de los Estados Unidos. A este respecto hay un contraste señalado entre el actual derecho y práctica de reparacion del gobierno nacional y los de los Estados, con la práctica mantenida bajo la Constitucion inglesa. En Inglaterra, si una persona tiene, en punto á propiedad, una demanda contra el rey, puede demandarlo en su córte de la cancillería (por el medio llamado una petition de derecho), en donde el canceller administrará derecho, teóricamente como materia de gracia y no por compulsion, pero en el hecho como materia de deber constitucional. Tal procedimiento judicial no es reconocido en ningun Estado de la Union, como materia de derecho constitucional, para hacer efectivo algun reclamo ó deuda contra el Estado. En los pocos casos en que existe, es materia de disposicion legislativa. El Congreso nunca ha obrado hasta ahora sobre la materia de modo de facilitar reparacion judicial, cuando el gobierno nacional no cumpla sus contratos. Casos de la mas cruel dureza é intolerable demora han ocurrido, en que acree-

dores meritorios han sido reducidos á gravosos sufrimientos, y algunas veces á una ruina completa, por la demora de una justicia que solo se les ha administrado despues de humildes súplicas por muchos años á la legislatura. Apenas puede uno prescindir de unirse, respecto de esto, á la indicacion de un docto comentador, que las Constituciones del gobierno nacional y de los Estados necesitan alguna reforma, y que debe proveerse algun remedio por el cual puede hacerse declarar por sentencia judicial un derecho pecuniario contra los Estados Unidos ó contra un Estado; y para que cuando así sea afirmado y establecido, pueda exigirse del tesoro nacional el pago por una apropiacion absoluta. Para un ciudadano americano, orgulloso de sus derechos y privilegios, no puede seguramente ser una fuente agradable de reflexion el que, en una monarquía, el departamento judicial esté revestido de ámplios poderes para acordar reparacion al mas humilde súbdito, en materia de contrato ó propiedad contra la corona, y que, en una república haya una total denegacion de justicia para un ciudadano, por medio de un proceso judicial, en tales casos. Puede quejarse pero no puede compeler á que se le oiga. La república goza de una soberanía despótica para obrar, « y está colocada fuera del alcance de las leyes. El monarca se inclina ante ellas, y es compelido á deponer su prerogativa ante el escabel de la justicia. »

El Congreso americano reparó esta falta, despues que escribió Story, estableciendo por ley de 24 de Febrero de 1855 una corte ó tribunal¹ (*Court of claims*) para oir y determinar toda demanda fundada sobre alguna ley del Congreso, sobre algun reglamento de un departamento ejecutivo, ó sobre algun contrato expreso ó implicito con el gobierno de los Estados Unidos, igualmente que todas las demandas que el Congreso le defiriese. Las decisiones de esta corte no pueden, sin embargo, ser concluyentes y decisivas sin la confirmacion del Congreso.

Que este asunto debe ser materia de derecho constitucional, y no de legislacion del Congreso, es para mí de incontestable evi-

¹ Véase *Brightly's Digest.*, pág. 198.

dencia; porque su importancia es bastante grande para que merezca ser reglado expresamente por la ley fundamental. La necesidad de reglarlo queda probada suficientemente con las razones que acaban de exponerse, y las que se oponen en contrario me parecen fútiles, y sin ningun apoyo sólido.

Aunque haya sido una máxima admitida que el soberano no puede ser llamado á juicio por un individuo privado, sin su propio consentimiento, es tambien una máxima conforme con el genio de las instituciones libres, que el soberano debe delegar al gobierno el poder necesario para administrar justicia á los miembros de la comunidad política, no importa quien sea aquel contra quien se entabla una demanda. Si el soberano ejerciese por sí el poder (que en tal caso estaria reunido todo en unas solas manos) pudiera haber razon para que no se le llamase á juicio, porque habria que hacerlo ante él mismo y por sus propios hechos; seria juez y parte. Pero en donde el gobierno ejerce poderes delegados, y no propios; en donde no es soberano y los poderes que ejerce están divididos en varios departamentos independientes uno de otro; en donde unos departamentos ejecutan las operaciones activas generales sobre los negocios é intereses colectivos de la comunidad, y otro está encargado únicamente de decidir quién tiene un derecho que hacer efectivo en un caso de controversia judicial que se someta á su decision, no veo motivo para que se exceptúe el caso en que la nacion sea la demandada. Porque, prácticamente, de lo que se trata es, que un departamento del gobierno — el departamento judicial — declare el derecho que un particular tenga contra otro departamento del gobierno — el departamento ejecutivo ó el legislativo — que son los que pueden dar lugar á las demandas. Para que establezca los derechos de los contratantes, en el caso en que no estén de acuerdo con ellos, es que se constituye un departamento judicial, con todas las precauciones de que hemos hablado en las lecciones anteriores, para que pueda llenar su encargo con independencia. La nacion que ha adoptado este arreglo, como el mas propio para afirmar el imperio de la justicia, comete una inconsecuencia si se exime de los efectos de él, cuando se la llame

à ventilar las demandas de los que hayan contratado con los que ejercen su poder. Además, es un acto de pésima política empezar por eximirse de la acción de una institución fundada para administrar justicia y que se trata de hacer respetable y digna de confianza. Si el soberano no quiere que el departamento judicial decida si tiene ó no justicia en una controversia con una persona privada, con quien haya contratado ó cuyo derecho haya ofendido, será porque esa institución no le inspira la debida confianza. ¿Y cómo quiere entonces que se la inspire á los particulares? Porque la consideración de que el soberano se degradaría, es tan pueril, que no vale la pena de ocuparse de ella. Ningun monarca inglés (aunque se llame soberano) se ha creído degradado porque se llame á juicio á la corona ante sus propios tribunales. Al contrario, haciendo este homenaje á la justicia, ha puesto su trono al lado del de ella, y la ha hecho tan respetable como debe ser.

En países en donde la descentralización no se lleve al punto que en los Estados Unidos, el departamento judicial nacional puede, sin duda, extender su jurisdicción á mayor número de casos. La extensión de esta tiene que ser coexistente con la extensión de los poderes legislativos y ejecutivos.

LECCION XXXVI

De la distribucion del poder judicial entre jueces del hecho y jueces del derecho.

Tan necesario se ha considerado, en los países regidos por un gobierno libre, que la función de juzgar las cuestiones que son de competencia del departamento judicial se divida entre jueces de derecho y jueces de hecho, que no hay país alguno en que haya instituciones que hayan hecho práctica la libertad y las garantías de los derechos de los ciudadanos, en que no figure tal división. Ella existió en Roma, mientras duró la república, pues los pretores no tenían facultad sino de pronunciar sobre el derecho, hasta que, al advenimiento de los Césares al poder, reunieron la jurisdicción ordinaria y extraordinaria en sus manos, y cesó la apreciación del hecho por los hombres buenos á quienes antes se defería.

Pero no me detendré en hablar del origen de esta división del poder de juzgar, ni del desenvolvimiento de las instituciones judiciales en los países libres, hasta que han llegado al estado de perfección en que se hallan hoy en Inglaterra y los Estados Unidos, porque ya he desempeñado esta tarea en un pequeño libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, al cual remito á los que deseen instruirse sobre esto. Basta al propósito del presente, hacer ver las ventajas que tiene para la libertad la separación de la función de aplicar el derecho de la de calificar el hecho, y á esto me contraeré, condensando en pocas páginas lo que algunos publicistas notables de los tiempos modernos dicen sobre las ventajas de este plan, comprobadas con la experiencia.

« El juez, dice el Dr Lieber¹, no puede ocupar una posición

¹ *On civil liberty and self. government.* Cap. xx.

suficientemente independiente entre las partes por el solo procedimiento acusatorio. (Llama así al procedimiento en que el juez procede por la acusación de un fiscal, y decide sin la intervención de jueces del hecho.) Si no hay lo que puede llamarse una división de la labor judicial, separando la apreciación de la criminalidad ó inocencia, ó de los hechos, de la de presidir sobre todo el juicio, y aplicar y exponer la ley, el juez queda necesariamente expuesto á ladearse de una parte en el juicio. Con la institución del jurado se obtiene esta división de la labor judicial. Creo que esta es una de las mas esenciales ventajas de esta institución comprensiva, que se ha desenvuelto por sí misma. Es igualmente una garantía de la libertad, dando al pueblo una participación en la administración de la justicia, sin la ruina y horrores de una administración de ella por una multitud, como en Atenas. El jurado es además la mejor escuela del ciudadano, tanto para enseñarle sus derechos y el modo de protegerlos, como para enseñarle prácticamente la necesidad de la ley y el gobierno. Bajo este aspecto, el jurado es eminentemente conservador. Bajo este y otros muchos, es necesario que la institución exista no solamente para los juicios criminales, sino también para los civiles. El jurado no excluye los tribunales de árbitros, que han hecho un gran bien en diversos países, cuando han sido convenientemente establecidos, ni los juzgados de menor importancia, que pueden existir ventajosamente sin el jurado.

« El juicio por jurados divide la labor de la administración de justicia, y permite que cada parte halle la verdad en la esfera que se le ha señalado.

« Facilita al juez permanecer como el órgano independiente de la ley, no solamente sobre las partes hostilmente empeñadas una contra otra, sino también sobre todo el caso práctico que se ventila ante el tribunal.

« Habilita el sentido común, llano y práctico para mezclarse, en cada caso particular, con la distinción profesional sagaz y científica, é impide así el efecto de sacrificar la realidad á una teoría atenuada, á la cual está sujeto cada cual en su propia

profesion y peculiar oficio — la adoracion de los medios, el olvido del fin.

« Hace posible la participacion del pueblo en la administracion de la justicia, sin el serio mal de tener tribunales de multitud ó turbas, ni la confusion de las ramas de ella, de jueces y averiguadores.

« Tiene la gran ventaja de proporcionar un medio término de ver los hechos, respecto del cual decia Aristóteles que muchas personas son mas justas que una, aunque cada una de las muchas lo fuese menos que una; sin incurrir por esto en las desventajas é injusticias de las grandes multitudes.

« Hace en muchos casos concurrir un grado de conocimiento personal de las partes, y frecuentemente de los testigos, que ayuda á la decision.

« Hace que la administracion de la justicia sea una materia del pueblo, y despierta la confianza.

« Liga al ciudadano al gobierno de su pais con grande espíritu público, y le da una parte constante y renovada en uno de los negocios públicos mas elevados, la aplicacion de la ley abstracta á la realidad de la vida, — la administracion de la justicia.

« Enseña el derecho y la libertad, el orden y los derechos, la justicia y el gobierno, y lleva esta instruccion por todo el pais; es la mas grande escuela práctica da la ciudadanía libre.

« Carga al pueblo con una gran parte de la responsabilidad, y así eleva al ciudadano, al mismo tiempo que refuerza legítimamente al gobierno.

« No solamente eleva al juez, sino que lo hace un magistrado popular, á quien se ve con confianza y favor; lo cual no sucede en las partes donde no existe el jurado, y es sin embargo de gran importancia, para la libertad especialmente.

« En las monarquías es el gran baluarte de la libertad contra la corona.

« En las repúblicas, está colocado como un comité del pueblo, entre el acusado y este mismo pueblo, rey mas exigente, cuando se halla excitado, que los que llevan corona.

« Facilita un medio de decidir á satisfaccion del público aquellos casos que tienen que ser resueltos, y que sin embargo no caen dentro de los límites estrictos de la ley positiva.

« Es el solo que hace posible conciliar en algun grado leyes viejas y crueles con un espíritu de humanidad, cuando la legislatura ha omitido abolirlas; lo cual no puede hacer el juez jamás sin minar el terreno sobre el cual solamente puede tener un pié firme.

« Es, con el sistema representativo, una de las mas grandes instituciones que desenvuelven el amor de la ley, y sin este amor no puede haber soberanía del derecho, en el verdadero sentido de la palabra.

« Da al abogado esa posicion independiente y honrosa que requiere tanto el procedimiento en el juicio como la libertad, y es una escuela para esos grandes abogados sin los cuales no existe una amplia libertad popular. »

A estas ventajas que proporciona el jurado pueden agregarse las siguientes, que expone Grimke en su obra sobre las instituciones libres (lib. III, c. vii) :

« 1ª Los jurados obran como un freno de la conducta del juez, quien tiene que desempeñar sus importantes funciones, no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperacion y auxilio de ellos.

« 2ª La institucion del jurado inicia á la gran masa del pueblo en el modo de obrar práctico de las leyes, lo interesa en la administracion de ellas, y contribuye á disciplinarlo y hacerlo hábil para el *self government*.

« 3ª La intervencion del jurado ayuda á mitigar el rigor de las reglas generales, haciendo sin embargo concesiones por la infinita variedad de medios de las transacciones humanas, de que las leyes no pueden tomar conocimiento.

« 4ª Los jurados hacen las veces de espectadores, y por lo mismo están bien calculados para obrar como árbitros entre los contendientes.

« 5ª La intervencion del jurado da publicidad á los juicios. »
La influencia que pueden tener los jurados en moderar la

accion de las malas leyes, es una recomendacion de la institucion; porque hace que la opinion popular rectifique los errores de los legisladores, ó supla el descuido que haya habido en reformarlos. En prueba de ello, transcribiré aquí lo que dice el conde Russell, en el capítulo xxxiii de su obra sobre el gobierno y la Constitucion inglesa, acerca de algunos casos ocurridos en la Gran Bretaña :

« El primer caso que mencionaré es la ley de traicion. Por tres siglos hemos acostumbrado apelar á la ley del año 25 de Eduardo III, como la perfeccion de la sabiduría y la libertad en materia de traicion. Sin embargo ¿qué cosa es esa ley cuando llegamos á examinarla? El pacto atrevido y brioso de una nobleza turbulenta con un rey feudal, totalmente inapropiada para una sociedad comercial y civilizada. Esa ley establece que solamente se aplicarán las penas de traicion á los que conspiren contra la vida del rey, ó hagan guerra contra él. Es evidente que tal ley era bien calculada para proteger á los barones contra arrestos por desafeccion, y para darles el poder de tener sus conciliábulos para concertar rebeliones sin ser perturbados. Descubrióse, sin embargo, en el progreso de la sociedad, que una conspiracion para hacer guerra, lejos de ser un delito ordinario y leve, era un crimen de la mayor magnitud, igualmente peligroso á la seguridad del rey y á la tranquilidad del pais. ¿Qué debia hacerse? Era obvio que una conspiracion para hacer guerra no era traicion segun la ley, porque no habria habido hombres tan absurdos que hubiesen especificado el hecho de guerra actual como traicion, si ya hubiesen incluido una conspiracion para hacer guerra en el capítulo de maquinar la muerte del rey. Si una conspiracion para hacer guerra importaba maquinar la muerte del rey, la guerra actual debia, *a fortiori*, haber tenido aquella significacion. Si hubiesen deseado incluir en su ley el delito de conspiracion para hacer guerra, indudablemente habrian dicho, « haciendo guerra contra el rey, ó conspirando « para hacer guerra contra él. » A la verdad, tan cierta era la significacion de la ley de Eduardo, que se hizo una nueva ley diciendo que conspirar para hacer guerra importaba otra traicion,

la cual con otras nuevas traiciones fueron renovadas despues en el reinado de María. En este dilema, los abogados cortaron el nudo gordiano. Decidieron que maquinar ó imaginar la muerte del rey significaba conspirar para deponerlo, ó para aprisionarlo, ó para usar fuerza con el objeto de hacerlo cambiar sus consejos ó sus medidas; porque cualquiera de esos actos podia conducir á su muerte. Interpretaron que el delito de hacer guerra contra el rey, significaba un tumulto para cualquier objeto general, como echar á tierra cercas ó casas de reunion. Estas violentas interpretaciones de la ley, imaginadas primero bajo el reinado de los Tudores, y puestas en vigor para derramar la sangre de hombres buenos bajo los Estuardos, se insinuaron y florecieron hasta que recibieron la sancion del recto y venerable juez Foster, en el reinado de Jorge I. Sin embargo, en aquellos tiempos de gobierno suave, la máquina se necesitó poco, y estaba reservado para Mr. Pitt dirigirla contra las vidas de sus antiguos sostenedores, los reformistas, durante la guerra revolucionaria de Francia. Pero los jurados rehusaron llevar la interpretacion al punto que el ministro deseaba. Se probó, en verdad, á satisfaccion de ellos, que Hardy y otros se habian reunido en asociaciones que no tenian otro objeto que trastornar las instituciones, una y todas, por las cuales estaba rodeado el trono. El justicia mayor (*chief justice*) declaró que no podia haber duda respecto á la significacion de la ley. Pero era imposible condenar á Hardy, sin hacer que toda asociacion política en oposicion al ministerio quedase sujeta á acusacion capital, y los presos fueron absueltos por esta razon. Despues de la paz de 1815, algunos furiosos demagogos fueron mas allá de lo que intentaban Hardy y la sociedad constitucional. Resolvieron no obedecer las leyes, y recomendaban en sus discursos el uso de la fuerza fisica, como el solo medio de obtener reparacion. Se encausó á algunos de ellos por alta traicion; pero el gobierno, recordando la leccion que sus predecesores habian recibido, declinó de perseguir el delito; y así abandonó tácitamente una pretension peligrosa para la seguridad de cualquier hombre en el pais. Al mismo tiempo, no puede haber duda que, si se probase á alguna persona que

habia levantado tropas para el objeto directo de una insurreccion contra el rey, el jurado la hallaria culpable de alta traicion. La ley de alta traicion, insuficiente al principio para la seguridad del Estado, y despues un lazo para el súbdito, fué así convertida en una barrera, que resguardaba al mismo tiempo la seguridad del trono, y la seguridad del inocente acusado.

« Pasemos á la ley sobre libelo — la seguridad por la cual está protegida la libertad de la prensa. Blackstone nos dice que libelos, en el sentido en que hablamos, son « difamaciones maliciosas de alguna persona, y especialmente de un magistrado publicadas por la prensa, por escrito, signos ó pinturas, con el objeto de irritarla é exponerla al odio público, al desprecio ó al ridículo. » El nos dice que la comunicacion de un libelo á cualquiera persona es una publicacion á los ojos de la ley, y que « no importa, para que sea un libelo, que la imputacion que contiene sea verdadera ó falsa. » Asi, pues, un hombre puede ser castigado por cualquier escrito sobre la conducta de un ministro, llamándolo difamacion maliciosa, que puede exponerlo al odio público, al desprecio y al ridículo; aunque las alegaciones contenidas en él sean verdaderas, y solamente lo haya mostrado á una persona. Para hacer mas formidable este poder, los jueces habian acostumbrado sostener que ellos solos tenian la facultad de decidir si el escrito era ó no un libelo; y que el jurado era llamado á decidir solamente sobre el hecho de la publicacion. A la verdad, hé aquí una ley de tiranos! ¿Cómo la libertad de la prensa ha podido sobrevivir á ella?

« El milagro queda explicado. Antes, el actor por la corona se contentaba con presentar el papel y probar la publicacion, dejando que el juez declarase que el escrito era un libelo. El abogado del reo siempre recalca sobre la dureza de condenar á un hombre por la publicacion de un escrito, sin examinar si era inocente ó pernicioso. El jurado sentia la injusticia del procedimiento, y generalmente absolvía al acusado. La ley sobre libelo de Mr. Fox, de 1791, al mismo tiempo que daba una justa proteccion á la prensa pública, era no menos necesaria al gobierno mismo. Por esta ley, los jurados fueron constituidos jueces del derecho as.

como del hecho; es decir, se les dió derecho á decidir no solamente si el escrito en cuestion habia sido publicado ó no, sino tambien si era un libelo. Así, el espíritu del pueblo produjo la reforma de una mala ley.

« El jurado ha sido la causa de que se reformen muchas malas leyes, que los jueces habrian aplicado con exacta severidad, y defendido con supersticion profesional; y sobre todo, ha tenido esta importante consecuencia, que leyes que repugnan totalmente á los sentimientos de la comunidad para la cual se han hecho, no pueden existir en Inglaterra.

« He creido útil consagrar este capítulo á un efecto de la institucion del juicio por jurados, en el cual se ha hecho poco alto hasta ahora; pero no quiero concluirlo sin expresar del modo mas perentorio mi propia opinion sobre el valor de la institucion misma. Es al juicio por jurados, tal vez tanto como á la representacion, que el pueblo debe la parte que tiene en el gobierno del pais; es tambien al juicio por jurados que el gobierno debe principalmente la adhesion del pueblo á las leyes. »

El testimonio del ilustre conde, que por tantos años ha estado á la cabeza del gobierno de su pais, y que con tanta atencion ha observado, durante su larga y notable vida pública, la accion de las instituciones libres, en favor del jurado, es un argumento incontestable para probar su excelencia. Aun en tiempo de los Tudores y de los Estuardos, cuando el pueblo inglés comprimido por la mano fuerte de los Enriques, de Isabel, María, los Cárlos y los Jacobos no contaba con muchos ciudadanos que tuviesen el sentimiento de la libertad profundamente arraigado en el corazon; y cuando los letrados y los jueces, plegados á la corte, propagaban nociones absurdas de la justicia y de las prerogativas de la autoridad, siempre los hombres del pueblo, llamados á apreciar los hechos sometidos á la decision judicial, mostraron ese buen sentido que debe buscarse en los que son llamados á administrar la justicia, y dignos órganos de los deseos populares, hicieron prevalecer esta. Los que desconfian de que la institucion no pueda aclimatarse en los pueblos que no han sido antes educados en la libertad (como si los pueblos se educaran en la liber-

tad sin practicar las instituciones que le sirven de base y la enseñan) podian reflexionar sobre estos ejemplos, y abjurar las absurdas desconfianzas que les hacen oponerse al establecimiento del jurado en los Estados hispano-americanos, que tienen Constituciones en que figura un departamento judicial incompleto é incapaz de funcionar en armonía con las instituciones libres, porque el poder de aplicar el derecho no está separado del de apreciar el hecho en las cuestiones judiciales, y al pueblo no se le facilita medio de hacer valer su opinion en ellas¹.

¹ Aunque en la primera edicion de este libro dije algo sobre el jurado, en la leccion sobre la jurisdiccion del departamento judicial, he creido conveniente tratar la materia con alguna mayor extension en la presente, porque ella es, en mi concepto, de una importancia primaria, y una Constitucion debe disponer que el poder que ejerce el departamento judicial se divida entre jueces del derecho y jueces del hecho para juzgar los procesos de alguna gravedad, por lo menos. Los que deseen instruirse á fondo sobre la institucion del jurado, deben leer las obras inglesas y americanas publicadas sobre él, como la de sir Richard Phillips, William Forsyth, Lieber, Pomeroy, Blackstone, Story, y algunas obras francesas, como las de Cottu y Oudot. La *teoria del jurado* de este último es, sobre todo, sumamente instructiva, no solamente para conocer esta institucion, como existe en Inglaterra y los Estados Unidos, sino tambien como funciona en Francia. En el libro que publiqué en 1869 sobre el juicio por jurados, he resumido lo sustancial de la doctrina de estos autores.

LECCION XXXVII

Naturalizacion. — Participacion de los extranjeros en el ejercicio de las funciones politicas y en el goce de los derechos civiles.

Entre los restos de las costumbres de los pasados siglos, que entorpecen el progreso de la civilizacion, y contribuyen á mantener la division y los celos mezquinos entre los hombres, figura en primera linea la que establece infundadas diferencias, para el ejercicio de las funciones políticas y el goce de los derechos civiles, entre los que han nacido en un pais, y los que lo habitan, habiendo nacido fuera de él. Hubo un tiempo en que al extranjero se le veia como enemigo, y se le trataba con la desconfianza ó aversion que este supuesto carácter debia inspirar. Si el hombre, disgustado de vivir en la tierra en que habia nacido, ó no encontrando en ella campo para ejercer con provecho alguna industria ó profesion, se iba á residir en otra, que le ofrecia mayores atractivos, ó dar útil empleo á sus aptitudes, no podia aguardar verse en posesion de los mismos derechos, y ejercer las mismas funciones para las cuales eran hábiles los nacidos en la nueva patria que escogia, aunque acreditase su adhesion á ella durante largos años de residencia. En algunos paises, se le concedia carta de naturalizacion, pero despues de muchos años de prueba, para que así acreditase que renunciaba á los vínculos que le ligaban á su antigua patria, y que era su firme intencion pertenecer á la que adoptaba. Esto, en donde habia leyes que permitiesen la naturalizacion de un extranjero; que en donde no existian, no habia que aguardar nada sino de la voluntad de la multitud ó del principe que gobernaba.

Los griegos, á pesar de ser los que, entre los pueblos antiguos, profesaban ideas mas liberales, fueron tan avaros de la ciudada-

nía para los nacidos en el país, que con dificultad la concedían al que hubiese visto la luz fuera de él. Atenas, en su época de mayor esplendor, fomentó la residencia de extranjeros, principalmente comerciantes; pero siempre concedió el privilegio de ciudadano ateniense como un distinguido favor, que no podía obtenerse sino por consentimiento y decreto de dos asambleas sucesivas del pueblo. Y aun esto no se hacía sino en favor de algunos hombres de la mas alta reputación, ó que hubiesen hecho algun señalado servicio á la república. En tiempo de Demetrio de Falera, residían en el Atica, segun dice Potter en sus *Antigüedades griegas*, diez mil hombres libres, que eran extranjeros, ó de descendencia extranjera, ó libertos, que no tenían los derechos de ciudadanía. Estos no podían disponer de sus bienes por testamento, sino que eran aplicados, despues de su muerte, á uso público.

En Roma, los extranjeros no podían testar, y sus bienes, cuando fallecían, iban al público, ó á su patron por el derecho de aplicación, *jus applicationis*, hasta el tiempo de los emperadores, cuando se les permitió testar y heredar (Cod. 6, 59, 10). Los romanos se distinguieron como peculiarmente avaros del derecho de ciudad, y al principio lo restringieron á los habitantes de la ciudad; despues lo extendieron hasta los límites del Lacio. Segun Suetonio, Augusto mostró la misma solicitud por mantener la sangre romana pura de mezcla extranjera, y no concedió los derechos de ciudad sino con mano avara. Caracala fué el que, con el objeto de extender mas el impuesto, destruyó toda distinción entre ciudadanos y extranjeros, y dió la ciudadanía á todo el mundo romano.

Esto es lo que sabemos de los tiempos antiguos; y Gibbon atribuye (sin razon en mi concepto) á la disposición de Caracala, el que hubiese desaparecido el espíritu público, y el que no se sintiese ya mas el orgullo del país, ni se cuidase de su honor. Digo que Gibbon se engaña cuando atribuye tales resultados á la medida de Caracala, como se engaña en otras muchas cosas; porque ya, en tiempo de aquel emperador, el despotismo de los Césares habia matado el espíritu público, hecho desaparecer el orgullo nacional, y extinguido los sentimientos de honor. La ex-

tension del derecho de ciudad facilitó, por el contrario, que algunos de los naturalizados diesen de cuando en cuando brillo á la degenerada nacion, que habia sufrido el sombrío despotismo de Tiberio, las extravagancias y crueldades del César Calígula, los crímenes atroces del farsante Neron, de Vitelio, de Othon, y de tantos otros que escandalizaron al mundo con sus excesos. ¿Por qué atribuir á esta medida de Caracala un resultado que ya se habia producido sin ella, y que era la consecuencia necesaria de la pérdida de todas las libertades, de la ausencia de todas las garantías? ¿De qué habia de estar orgulloso el pueblo romano antes de que vistiesen Geta y Caracala la púrpura imperial? ¿Seria de ser un vasto ergástulo de esclavos entregados á la voluntad de un cómitre que se llamaba emperador?

Pero sigamos la historia de las disposiciones adoptadas sobre naturalizacion por las principales naciones, fijándonos en las que deben llamar principalmente nuestra atencion, como son las que han regido en España, en Francia, en Inglaterra y los Estados Unidos, para examinar las razones que haya en favor ó en contra de ellas, para saber lo que la Constitucion de un pais, como los de la América española, debiera establecer acerca de esto.

Los españoles han sido casi tan mezquinamente celosos del extranjero, y tan avaros del derecho de ciudad, como los espartanos que, segun las leyes de Licurgo, no toleraban en el pais á los que no eran de la patria. Segun la ley 7, tít. 14, lib. 1, nov. recop, no podia el rey conceder naturaleza de aquel reino sino en caso de precisa necesidad; pero como este caso, dice, podia llegar ó por especiales méritos de algun sujeto, ó por no haber cosa proporcionada con que premiar sus servicios, sino con alguna dignidad que, para obtenerla, exija carta de naturaleza, entonces se pedirá su acuerdo á las ciudades y villas de voto en Córtes, para que libre y espontáneamente convengan en concederla así. (Escriche. Dicc. art. *Naturaleza*.) Las diferentes Constituciones que se han hecho en este siglo, han introducido en esto variaciones; pero siempre sus disposiciones hacen mas ó menos difícil la naturalizacion. La Inglaterra es la que sobre este punto tiene una legislacion menos consistente con el espíritu liberal y frater-

nal de la civilizacion moderna. Existe alli una media nacionalizacion, y una nacionalizacion que haman completa, porque hace al que la obtiene acreedor á casi todos los derechos de un inglés.

Un *denizen*, segun los diccionarios que tenemos de la lengua inglesa y española, es un extranjero naturalizado; y pudiera creerse por lo mismo que un *denizen* tiene todos los derechos de un inglés. No es así, sin embargo. Un *denizen*, que yo traduciria *extranjero medio inglesado*, es, dice el juez Blackstone (que en esto es mejor autoridad que los diccionarios), un extranjero que ha obtenido, *ex donatione legis*, letras patentes para hacerlo súbdito inglés; alto é incommunicable atributo de la prerogativa real. Un *denizen*, es una especie de estado medio entre un inglés y un extranjero; pero no puede adquirir por herencia; porque su padre, por cuyo conducto podria heredar, siendo extranjero, no tenia sangre capaz de heredar, y no ha podido comunicarla á su hijo. Y á causa de la misma falta de sangre heredable, la sucesion de un *denizen*, nacido antes de la media naturalizacion (*denization*), no puede heredar; pero sus descendientes pueden. Un *denizen* no queda exento de pagar los derechos de extranjero y otras cargas. Ni puede ser consejero privado de la corona, ni miembro del Parlamento, ó tener algun empleo civil ó militar de confianza, ú obtener alguna concesion de tierras de la corona.

La naturalizacion completa que, dice Blackstone, hace del extranjero un inglés hábil para todo, no puede conferirse sino por acto del Parlamento, y por esto se le pone en la misma condicion que si hubiese nacido bajo la obediencia al rey; pero aun así no puede ser del consejo privado, ni miembro del Parlamento, ni tener otros empleos y concesiones de la corona. Así es, que esta naturalizacion, que Blackstone llama completa, no tiene de más sobre la *denization*, sino que confiere la capacidad de heredar. A esto se halla reducido todo lo que los ingleses concedian al que, habiendo nacido fuera de los dominios británicos, queria obtener carta de naturalizacion, sin que en esto se hayan hecho mejoras que estén al nivel de los progresos de la civilizacion. Porque, aunque en tiempo de la reina Ana se dió una ley para que pudiesen naturalizarse todos los protestantes que fuesen á vivir en In-

glaterra, esta ley, dictada por el espíritu de secta, solo duró vigente tres años; y despues las ampliaciones de la legislacion anterior se han reducido á permitir que se naturalizen los extranjeros que sirvan dos años en la marina en tiempo de guerra, y los protestantes que sirvan durante el mismo tiempo en el ejército de tierra. Las leyes inglesas sobre el goce de los derechos civiles por los extranjeros, son todavía las mismas establecidas por la monarquía feudal, bajo la influencia de la desconfianza y aversion que en otros tiempos inspiraba el extranjero. Es probable que solo se haya descuidado el reformarlas por la necesidad que la Inglaterra siente de deshacerse de una parte de su poblacion, mas bien que de atraer á su suelo personas que la aumenten; porque, á la verdad, su legislacion sobre la materia no hace mas honor á ese pais que la que hasta poco há regia en Irlanda respecto de la religion anglicana, y que rige aun respecto de otras muchas cosas¹.

La legislacion francesa es la que ha sido mas liberal á este respecto, entre todas las europeas, por lo menos despues de la revolucion de 1789. La Constitucion de 22 de Frimario del año VIII (13 de Diciembre de 1799, despues del golpe de Estado de Brumario) declaró que todo individuo extranjero, que hubiese residido por diez años consecutivos en Francia, podia obtener carta de naturalizacion; y despues el Senado-consulta de 19 de Febrero de 1808, concedió derecho á la naturalizacion á todos los que hicieren servicios á la Francia, ó llevasen al pais grandes talentos, ó fundasen industrias útiles ó grandes establecimientos. Todos estos pueden, despues de un año de residencia, obtener la naturalizacion y gozar de todos los derechos de ciudadano francés.

La Constitucion americana dejó á la legislatura el poder de establecer reglas de naturalizacion, y el Congreso determinó por ley de 1790 que el que residiese dos años en los Estados Unidos, podia obtener carta de naturalizacion. Pero en 1795, la legis-

¹ Los que deseen instruirse mas detenidamente sobre las diferencias que se hacen en Inglaterra entre el nacional y el extranjero, pueden ver á *Blackstone. Convent.* Vol. I, cap. xv y vol. II, cap. x.

latura varió de opinion, y aumentó la condicion de la residencia á cinco años. En 1798 dispuso que la naturalizacion no podria obtenerse sino despues de una residencia de catorce años; y despues, en 1805, redujeron otra vez el término de residencia á cinco años, que es el que rige todavía.

La reseña que acabo de hacer manifiesta que, mas ó menos, en los tiempos antiguos y modernos, se han puesto embarazos al extranjero para naturalizarse en otro pais, y para que pudiese ejercer en él funciones políticas, y gozar de los derechos civiles como los ciudadanos. Veamos hasta dónde son justificables estas restricciones, y qué seria lo que una Constitucion pudiera establecer á este respecto con mayores ventajas.

En otro tiempo, el temor de habilitar al extranjero para ejercer funciones políticas y gozar de los derechos civiles, podia tener su razon de existir. La moral política de los pueblos no era la misma que en los tiempos modernos, y cada nacion se creia autorizada á trastornar el orden establecido en las demas por cualesquiera medios, para aprovechar de sus divisiones, y poder fácilmente conquistarlas. El extranjero podia querer hacerse ciudadano para obtener puestos públicos, ó tener en las funciones políticas una participacion que le facilitase los medios de realizar los designios del soberano de cuya obediencia pretendia separarse. Felipe de Macedonia empezó por hacerse admitir como miembro de un consejo federal griego, para realizar sus pretensiones de dominacion sobre la Grecia; y sabido es el partido que sacó de esta posicion para llevar á cabo sus designios, aun cuando el Consejo de Corinto fuese mas bien una liga religiosa que política. Pero la organizacion constitucional de los pueblos antiguos era diferente de la de los paises modernos. No habia en aquellos gobiernos representativos, como el que he bosquejado en las lecciones anteriores. Hoy existen estos, y la moral política que profesan ha mejorado; el derecho de conquista, como regla comun internacional, ha desaparecido; la franca y libre comunicacion entre los pueblos, ofreciendo libre acceso á todos los extranjeros á cualquier pais, lleva á él á hombres de todas las naciones, que mal podrian combinarse

para entregar en manos de un usurpador el pais que los acogió ; y la poblacion sobrante de unos paises es la que va á otros á establecerse en ellos, porque alli encuentran el bienestar y las conveniencias que la tierra natal no les proporciona. Los extranjeros que llegan á un pais á residir en él, no son los griegos que con Sinon entran dentro los muros de Troya, en el célebre caballo de madera, para prender fuego á la ciudad en el silencio de la noche, y degollar en medio de las llamas á los descendientes de Laomedonte ; ni son los alobroges que van á Roma dispuestos á ayudar á Catilina y sus cómplices á realizar sus nefarios designios, aunque despues los traicionen. Son los comerciantes, que trasponen los mares para llevar los productos de un pais á cambiarlos por los de otro, y conducir consigo los descubrimientos de la civilizacion para generalizarlos en el mundo ; son los hombres científicos y profesionales, que no encontrando campo en su pais para hacer uso provechoso de sus conocimientos, van á llevarlos á otra parte ; son los agricultores, que no encuentran en el suelo que los vió nacer una hectárea de tierra que cultivar, y van á buscarla en donde sobra ; son los hombres iudustriosos y los obreros, que se dirigen á las ciudades en donde pueden plantearse las fábricas que den ocupacion provechosa á la pericia de unos y á la laboriosidad de otros. Esta es la poblacion extranjera que hoy emigra á otros paises, bien diferente de los germanos que pasaban el Rhin para usurpar la tierra de los galos, estrechados por otros que los circundaban en la suya. Otros tiempos han venido ; pero desgraciadamente, en cuanto á esto, no han venido enteramente otras costumbres. Los celos contra el extranjero subsisten en muchas partes, y aun en donde han desaparecido algun tanto las disposiciones legalès respecto de él, se parecen mucho á las de los tiempos de la antigüedad y de la edad media. Los legisladores modernos han seguido los mismos principios respecto de esto, que guiaron á los griegos, á los romanos, á los españoles, y á la Inglaterra feudal, que conserva sus leyes sobre los extranjeros, aunque son un contrasentido con las mejoras que diariamente hace en sus instituciones políticas.

No estoy de acuerdo con esa legislación repulsiva, inclusa la de los Estados Unidos, que es mala en principio, y que poco há pretendia hacer mas restrictiva el extravagante partido de los *know nothing*, que tanto ha molestado en aquel país á la emigración extranjera.

Convengo con el canceller Kent¹, que « una residencia prévia moderada, es una necesidad material para habilitar á los extranjeros á adquirir los conocimientos y hábitos propios para hacer de ellos buenos ciudadanos, que puedan combinar el espíritu de libertad con el amor á las leyes. Los extranjeros recién llegados, y antes que tengan tiempo para adquirir propiedad, y formar relaciones y afectos, no dan motivos para presumir que conocen nuestras instituciones, y que sienten celo y orgullo por su estabilidad y suceso. »

Pero desde que haya hechos que prueban que el extranjero tiene esos conocimientos, y esas afecciones, y ese celo que desea el canceller Kent, me parece que, aunque no tenga una larga residencia, debe concedérsele la naturalización. Lo mejor sería seguir el principio que consagró el Senado-consulta napoleónico de 1808, con algunas ampliaciones; disponiendo que todo extranjero, mayor de edad, que residiese en el país un año, y manifestase á la autoridad del punto de su residencia que desea ser ciudadano, quede por el mismo hecho naturalizado, y sea hábil para elegir y ser elegido como los demás ciudadanos. El gobierno democrático representativo es el que realiza el ideal de la mejor forma de gobierno, entre otras cosas, porque las personas que ejercen el poder, siendo elegidas por la comunidad misma que ha de ser regida por ellas, se supone que ejercerán sus funciones segun los deseos y en provecho de esa comunidad que los elige. Si los extranjeros forman parte de esa comunidad y tienen intereses homogéneos con los demás miembros de ella, es del interés de esta el que ejerzan la función política de elegir; y si la comunidad cree que ellos pueden ser los que desempeñen mejor el encargo de gobernarla, no hay ninguna razón, ni de conveniencia, ni de justicia, para prohibir que así se haga.

¹ *Kent's Comm. lec. XXV, parte 4ª.*

En los Estados Unidos de Colombia y en los de Venezuela, sus respectivas Constituciones disponen, que son ciudadanos naturalizados todos los nacidos ó que nazcan en cualquiera de las repúblicas hispano-americanas, que fijen su residencia en el país, y manifiesten que quieren serlo. Respecto de las demas personas, las leyes de naturalizacion exigen muy corta residencia. La República argentina, por una ley de 1869, ha reducido la residencia á dos años, y dispuesto que esta puede dispensarse tambien á los que hayan hecho al país servicios en la educacion ó de otra manera, si quieren naturalizarse. ♦

Los Estados hispano-americanos, que necesitan poblacion, deben ser muy liberales á este respecto. Esta es una proposicion en que casi todos están de acuerdo; pero hay quienes piensan que si se concede gran facilidad para naturalizarse, debe estar acompañada de la prohibicion de adquirir propiedad inmueble, mientras no se obtenga la naturalizacion. Veo que esta es tambien la opinion de Kent, quien dice en el mismo capítulo arriba citado: « Los extranjeros que vienen aquí con la intencion de hacer de este país su permanente residencia, serán inducidos á hacerse ciudadanos, desde que, no siéndolo, son inhábiles para poseer con pleno dominio propiedad inmueble, ni ejercer ningun empleo civil, ó votar en las elecciones, ó tomar parte alguna activa en la administracion del gobierno. » Pero no pienso por esto que nosotros debamos adoptar el derecho comun (*common law*) inglés, que, con pocas modificaciones, sigue siendo la ley de los americanos del Norte, y que es tan restrictiva respecto de la adquisicion de propiedad. La razon por que los extranjeros no se naturalizan en los Estados hispano-americanos, es porque en su calidad de tales gozan de ciertos derechos con mejores condiciones que los nacionales. En donde hay una religion del Estado, ellos gozan de libertad religiosa, garantida por tratados ó por leyes, y la propiedad mueble é inmueble que poseen, mientras conserven la calidad de extranjeros, se halla bajo la proteccion de sus respectivos gobiernos; porque no se ha tenido el cuidado de establecer que todo el que posea bienes de cualquiera especie en el país no es acreedor á mas garantias res-

pecto de ellos que las leyes y autoridades del pais conceden á los ciudadanos, y que dichos bienes están sujetos á los mismos gravámenes é impuestos que los de estos sin excepcion. Que todo el que posea propiedad en el pais la tenga sujeta á los mismos riesgos y peligros, sea nacional ó extranjero; que nadie pueda cobrar daños y perjuicios, sino el que sea declarado acreedor á la indemnizacion por los tribunales del pais; que responda con su persona y sus bienes todo el que, contraviniendo á la ley, ó sin autoridad, ó abusando de la que tiene, tome ó destruya la propiedad de otro, quien quiera que sea; y entonces los extranjeros tendrán interés en naturalizarse, para poder votar en las elecciones, y obtener puestos públicos que los habiliten para hacer efectiva por sí mismos la proteccion que las leyes acuerden á las personas y propiedades. Concédase á los extranjeros el goce de todos los derechos civiles, pero con las mismas condiciones exactamente que á los nacionales, no con privilegios.

CONCLUSION

He concluido la rápida exposicion que me propuse hacer de los principios que pueden servir de guia para organizar le sociedad y constituir un gobierno propio para conducirla al mayor grado de felicidad. Mi objeto ha sido poner al alcance de todos los que lean este libro el conocimiento de la teoría de la república democrático-representativa, desenvolviendo los principios que se deducen de la accion práctica de las disposiciones de la Constitueion inglesa y la de los Estados Unidos. Estando hoy resueltas por la práctica, de un modo satisfactorio, muchas cuestiones politicas que han ocupado por siglos á los filósofos, desde Aristóteles y Platon hasta Montèsquieu, Rousseau y Locke, no me he detenido á hacer reflexiones abstractas sobre ellas. Los hechos me ofrecen resultados útiles para la humanidad ; esto me basta para caracterizar la combinacion que los ha producido como buena, y como verdades ó principios seguros los que han guiado á sus autores para formarla. Una teoría comprobada con los hechos satisfactorios que la práctica de ella ha producido, tiene una fuerza de conviccion irresistible. La de la Constitucion americana la ha tenido para mí ; y creo que si los hispano-americanos se penetran de la verdad de ella, no andarán por mas tiempo á ciegas en busca de la república, que desean, y que no han podido realizar con combinaciones visionarias y caprichosas, como son en general las de sus Constituciones politicas. La república existe, y está comprobada en los Estados Unidos por ochenta años de experiencia ; no hay para qué ir á buscarla en la imaginacion de los visionarios. Estudiémosla en el original.