

**BREVES NOCIONES DE LA
CIENCIA CONSTITUCIONAL**

Breves nociones de la ciencia constitucional

Biblioteca
constitucional
del Bicentenario

■ Felipe Masías

Presentación

CARLOS RAMOS NÚÑEZ

Estudio Preliminar

WILVER ALVAREZ HUAMÁN

EDGAR CARPIO MARCOS

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario»

Carlos Ramos Núñez (dir.)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
© CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe

BREVES NOCIONES DE LA CIENCIA CONSTITUCIONAL

© Felipe Masías

Primera edición en esta presentación: octubre de 2019

Número de la Colección: 8

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2019-13262
ISBN: 978-612-47408-9-3

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD S.R.L.
Av. José Gálvez núm. 1549
Lince · Lima
Octubre de 2019

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Ernesto Blume Fortini

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Carlos Ramos Núñez

José Luis Sardón de Taboada

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

ÍNDICE

Presentación.....	13
Estudio Preliminar.....	17
Nota a la presente edición.....	69
Dedicatoria del autor.....	73
Cuatro palabras.....	75
[Prospecto] Breves nociones de la ciencia constitucional.....	77
Advertencia.....	87
Introducción.....	93

SECCIÓN PRIMERA

Capítulo I.

Organización natural de la sociedad, origen y carácter de la ley.....	95
I. Organización natural de la sociedad.....	95
II. Origen y carácter de la ley.....	99

Capítulo II.

Soberanía y su delegación.....	103
I. De la soberanía y sus límites.....	103
II. De la delegación de la soberanía.....	107

Capítulo III.

Poderes Políticos, su división y relaciones.....	111
I. De la separación de los poderes políticos.....	111
II. De las relaciones generales de los poderes políticos.....	115

Capítulo IV.

Verdadero carácter del sistema representativo.....	125
Poder conservador y requisitos indispensables para la cabal realización de ese sistema.....	125
I. Del verdadero carácter del sistema representativo.....	125
II. Del poder conservador.....	131
III. De las precisas condiciones para la cabal realización del sistema representativo.....	135
<i>Primera condición</i> — Respeto a la ley.....	137
<i>Segunda condición</i> — Derecho de resistencia.....	139
<i>Tercera condición</i> — Libertad de imprenta.....	142
<i>Cuarta condición</i> — Derecho de reunión.....	148

Capítulo V. De las constituciones políticas.....	153
---	-----

Capítulo VI. Transición.....	157
-------------------------------------	-----

I. Del Estado.....	157
II. De las formas de gobierno.....	159

SECCIÓN SEGUNDA

Organización y atribuciones de los poderes políticos

Capítulo I. Poder Legislativo.....	163
I. De la organización del Poder Legislativo.....	163
II. De los derechos del Poder Legislativo.....	167
III. De las formas de los procedimientos del Poder Legislativo.....	181

Capítulo II. Poder Ejecutivo.....	193
I. De las prerrogativas conservadoras del Poder Ejecutivo.....	193
II. De la naturaleza de las funciones del poder Ejecutivo.....	205
III. Idea general de la administración pública.....	209
IV. De la organización y atribuciones del Poder Ejecutivo.....	213
<i>Administración activa</i>	214
<i>Administración consultiva</i>	223
<i>Administración contenciosa</i>	226
Capítulo III. Administración municipal—Su organización y atribuciones.....	229
CapítuloIV. Poder Judicial.....	235
I. Organización del Poder Judicial.....	235
II. De los juicios por jurados.....	241
Capítulo V. Poder electoral.....	245

PRESENTACIÓN

Carlos Ramos Núñez*

Desde los inicios del Protectorado del general José de San Martín y Matorras hasta pasadas varias décadas de nuestra vida republicana, uno de los ejes centrales de fricción ideológica entre liberales y monarquistas (y sus sucesores, los conservadores, a quienes Basadre llama «autoritaristas»)¹ fue el debate constitucional sobre el origen de la soberanía, lo que, a su vez, determinó los avatares de la política decimonónica en el Perú.

En efecto, la pregunta de si la soberanía recaía en Dios o en el pueblo, que se suscitó ante el vacío de poder generado durante la ocupación francesa de España, propició el periodo de liberalismo constitucional que se inició en 1810, en el marco del debate y vigencia de la Constitución de Cádiz, y que acabó con el restablecimiento en el poder de Fernando VII en 1814.

13

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú director general del Centro de Estudios Constitucionales.

¹ Basadre, Jorge, «La historia de los partidos de Santiago Távora y la historia de los partidos en el Perú», prólogo de Historia de los partidos, Santiago TÁVARA, Editorial Huascarán, Lima, 1951. P. LXX. Al respecto, Basadre cita su ensayo «Apuntes sobre la monarquía en el Perú», publicado en el Boletín bibliográfico de la UNMSM en 1928, donde dice: «En el momento histórico de génesis política y social a que pertenecen los primeros años de nuestra Emancipación, en un ambiente típicamente favorable a las turbulencias, los monarquistas y los autoritaristas, sus herederos, fueron en cierto sentido, los precursores de las actuales concepciones del "gobierno fuerte". Pero ellos estaban equivocados y eran nocivos en cuanto se aferraban a instituciones injustas, en tanto desdeñaban al pueblo, al país propiamente dicho. En cambio, los liberales acertaban al querer destruir las bases de la feudalidad colonial. (...) pero a pesar de esa radical diferencia que tenemos con los hombres de entonces, cabe pensar que una fórmula que hubiera recogido los matices mejores de ambas concepciones yendo hacia el Estado fuerte pero identificado con el pueblo, para realizar con energía y poder una obra democrática, habría ahorrado a las generaciones posteriores no pocos desastres y no pocos problemas».

Sin embargo, todo aquello no quedó allí, pues propició el ambiente deliberativo adecuado para que la semilla de conciencia libertaria germinara en las fértiles tierras americanas en los primeros años del siglo XIX, y que luego fue materia de pública discusión durante los conocidos debates producidos en el seno de la «Sociedad Patriótica», promovidos en el Perú por Bernardo Monteagudo (para lo cual el prócer argentino replicó de manera casi idéntica lo sucedido años antes en la provincia de La Plata, en lo que ahora es la república de la Argentina).

Tales deliberaciones constitucionales, no obstante, no concluyeron en el Perú con la promulgación de la Constitución liberal de 1823, sino que continuaron en las aulas universitarias y otros espacios académicos, como correlato ideológico a los enfrentamientos militares entre huestes facciosas, lideradas por caudillos militares tanto liberales como conservadores, durante las primeras décadas de nuestra vida republicana.

Las disquisiciones académicas sobre temas constitucionales pretendían justificar en el plano político, entre otras cosas, para unos, la adopción del denominado voto censitario (que habilitaba para el sufragio a aquellos ciudadanos varones mayores de edad que tributaban o tenían oficio conocido), y para otros, el voto capacitario (que en la práctica limitaba el universo de ciudadanos en cabal ejercicio de sus derechos políticos a una reducida élite de la población, compuesta por aquellos varones mayores de edad que sabían leer y escribir).

Así, las implicancias de dicho debate no solo involucraban aspectos medulares de la fe religiosa predominante en nuestro país en el siglo XIX, sino que, además, tenían consecuencias prácticas en la determinación del universo de la ciudadanía política, en tanto merced a ello se podía reconocer o desconocer el derecho de sufragio a los analfabetos (un vasto sector de la población compuesto fundamentalmente por indígenas).

La figura de Bartolomé Herrera y su impronta en la formación de la élite intelectual limeña en las primeras décadas del siglo XIX, juega a aquí un rol fundamental a través de su teoría de la soberanía de la inteligencia (entendida como una suerte de aristarquía). En este contexto, Felipe Masías destaca de manera notoria, no solo por ser uno

de los dilectos discípulos del sacerdote de tendencia ultramontana², sino también porque *Breves nociones de la ciencia constitucional* es la primera obra sistemática de derecho constitucional producida por un autor peruano. Este texto emblemático expone rigurosamente las ideas conservadoras imperantes en la primera mitad del siglo XIX, pero, y acaso sea lo más importante, da cuenta también de la subrepticia manera en que estas fueron cediendo posiciones (por ejemplo en el pugnaz tema de la teoría de la soberanía) ante el vendaval del radicalismo liberal que amenazaba con subvertirlo todo, precisamente ad portas del debate que dio lugar a la Constitución de 1856. No se puede soslayar cierta cercanía del autor con ese auge protagónico del liberalismo, aunque episódica, porque algunos años después, y con motivo de la segunda edición del libro, Masías dio marcha atrás y retomó los postulados de su maestro Herrera.

El Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional se complace en poner en consideración de la comunidad jurídica, política e historiográfica nacional esta edición de *Breves nociones de la ciencia constitucional*—dentro de nuestra serie **Biblioteca Constitucional del Bicentenario**—, que no es una simple reedición, sino una nueva edición en el cabal sentido de la palabra, porque incorpora apostillas y textos inéditos del autor que tributan a un pertinente sentido filológico y hermenéutico que el valioso estudio preliminar de Wilver Álvarez Huamán y Edgar Carpio Marcos se encarga de explicitar. Este estudio preliminar tiene, además de sus propias virtudes de versación, la de ofrecernos una convincente contextualización histórica, cultural e ideológica de los tiempos más bien agitados que le tocó vivir a Masías.

² Entre los sacerdotes peruanos que participaron activamente en la vida política nacional, Francisco Javier de Luna Pizarro (a quien podemos considerar como el primer especialista peruano en temas parlamentarios y quien fue, además, primer presidente del Congreso de la República, de gran significación en la vida política peruana, cuya imagen puede compararse de algún modo a la de Diego Portales en Chile) es, junto a Bartolomé Herrera, expresión de aquella tendencia tramontana imperante en la iglesia católica decimonónica, a la que se contraponen religiosos como el dean Juan Gualberto Valdivia y Francisco de Paula González Vigil Yáñez (cuyas obras *Defensa de la autoridad de los gobiernos contra las pretensiones de la curia romana*, y *Defensa de la autoridad de los obispos contra las pretensiones de la curia romana*, fueron determinantes para que el Papa Pío IX lo excomulgara en 1851).

Sirva esta nueva publicación del CEC para honrar la valiosa y erudita tarea desplegada en nuestro convulso siglo XIX por una nómina de ilustres juristas que incluye, entre otros, a Toribio Pacheco, Luis Felipe Villarán, José Silva Santisteban, José María Quimper, Manuel Atanasio Fuentes, que estuvieron incomprensiblemente postergados en el diálogo de la doctrina constitucional, pero que ahora recobran la vigencia que les propia, gracias a la lucidez y agudeza de sus reflexiones. Este texto de Felipe Masías es una prueba elocuente de ello.

Estudio Preliminar

Wilver Alvarez Huamán

Edgar Carpio Marcos

El texto que el lector tiene entre sus manos es, según las actuales investigaciones bibliográficas, el primer libro de derecho constitucional publicado por un connacional. Apareció en una coyuntura particularmente difícil del país, pues apenas unos meses antes, en los primeros días de enero de 1855, llegó a su fin la agónica guerra civil que enfrentó a Ramón Castilla con Rufino Echenique, que terminó con el triunfo militar del primero sobre el segundo y la instauración de un gobierno provisional.

17

El nuevo régimen se hizo con la victoria militar contando con el apoyo de los liberales. No bien se instaló el gobierno provisional, tres de sus más prominentes líderes conformaron su primer Consejo de Ministros: Pedro Gálvez en el Ministerio de Justicia, Culto y Beneficencia; Domingo Elías en el Ministerio de Hacienda y Manuel Toribio Ureta en el ministerio de Gobierno, Relaciones Exteriores e Instrucción.

No era diletantismo lo que los animaba a participar en el gobierno. Era la oportunidad de llevar a la práctica su agenda de reformas, que no obtuvo el respaldo de los votos en las elecciones de 1850. Esta agenda contemplaba dejar sin efecto la Constitución autoritaria de 1839 y aprobar una nueva que restara al Poder Ejecutivo de sus poderes omnímodos, y que al mismo tiempo fortaleciera al Parlamento con los suyos. También estaba la creación del Consejo de Ministros, el restablecimiento de las municipalidades, la eliminación de la esclavitud, la supresión de la pena de muerte y los fueros especiales, consagrar el voto universal y directo, garantizar la libertad de cultos e instituir el juicio por jurados¹.

¹ Cfr. Natalia Sobrevilla, «El proyecto liberal y la Convención de 1855», en Carmen McEvoy, *La experiencia burguesa en el Perú (1840-1940)*, Vervuert-Frankfurt-Iberoamerica-

Ramón Castilla no necesariamente compartía este programa y detrás de la conformación del gabinete con un claro predominio liberal existían más razones pragmáticas que de orden ideológico. Sí estaba convencido de que teníamos que mudarnos de Constitución, pues tras suyo se encontraba la promesa asumida ante los diversos «pueblos» del país de restablecer los gobiernos locales, que se habían eliminado con la Constitución de 1839².

Un mes después de que Castilla se hiciera del mando, mediante Decreto del 5 de febrero de 1855 se convocó a elecciones para elegir a los representantes a la Asamblea Constituyente, disponiéndose que el acto electoral se realizara mediante sufragio universal. La Convención Nacional, como así se la llamó, se instaló el 14 de julio de 1855, y más de un año después finalmente aprobó la que sería nuestra sexta Constitución, en octubre de 1856.

En los días previos a que la Convención Nacional inicie sus actividades, hacia fines de junio de 1855, bajo los linotipos de la Imprenta de José María Masías, aparecía la primera edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*³.

Su autor, Felipe Masías, nació en el Callao en 1825. Fue el segundo hijo del matrimonio de José María Masías Hurtado con María Ana Corrales y López. El padre, que en segundas nupcias casó con Margarita Rodríguez del Castillo (1827) y con la cual tuvo una larga prole, era natural de Cádiz y desde muy joven se dedicó a la actividad editorial en el país. Regentó la «Imprenta de la Libertad» y sus prime-

na-Madrid 2004, págs. 225 y sgtes. Jorge Guillermo Leguía, «Las ideas de 1848 en el Perú», en *Estudios Históricos*, Ediciones Ercilla, Santiago de Chile 1939, especialmente, págs. 135-137.

² Cfr. al efecto, Gabriella Chiamonti, «La guerra civil de 1854, multitudinaria, moralizadora, constitucionalista: Ramón Castilla y el protagonismo de los pueblos», en Carmen McEvoy y Alejandro Rabinovich (editores), *Tiempo de guerra. Estado, nación y conflicto armado en el Perú, siglos XVII-XIX*, IEP, Lima 2018, pág. 277 y sgtes.

³ En los primeros días de julio de 1855, un aviso publicado en *El Comercio* daba cuenta de la novedad editorial, ofreciendo su venta: «CIENCIA CONSTITUCIONAL.- Por Felipe Masías, profesor de Economía Política en el Colejio de San Carlos. Un tomo en cuarto. Lima junio de 1855. De venta en la imprenta de J.M. Masías, calle de la Pescadería número 127» (sic). Cfr. *El Comercio*, N° 4775, Lima, 2 de julio de 1855, pág. 2.

ras publicaciones datan de 1817. Cuando desapareció la hispanofobia de los primeros años de vida independiente varió la razón social de su casa editora, primero, a la de «Imprenta de la Gaceta», para finalmente quedar como «Imprenta de José María Masías», llegando a ser una de las más importantes y prestigiosas de la segunda mitad del siglo XIX⁴.

De los primeros años de formación de Felipe Masías no se tienen noticias suficientes. Al parecer, luego de culminar sus estudios elementales, Masías debió ingresar al Colegio de San Carlos en 1845, contando con alrededor de 19 o 20 años. Según da cuenta *El Comercio*, en el examen general tomado a los alumnos en el año 1845 Masías obtuvo el tercer premio en los cursos de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes, y el primer premio en el curso de francés⁵. En los exámenes generales del año siguiente, junto con Jorge Martín Cárdenas, obtuvo el segundo premio en la segunda clase de Derecho Civil⁶, mientras que en los exámenes correspondientes a 1847⁷, alcanzó el primer premio en Derecho Canónico⁸.

19

En el Convictorio Carolino compartió roles de estudiante con los hermanos Pedro y José Gálvez (por lo menos el primer año, es decir, en 1845), Luciano, Manuel y Luis Benjamín Cisneros, y con Toribio Pacheco, José Antonio Barrenechea y Manuel Irigoyen. En 1847 Masías culminó sus estudios en San Carlos. Debió contar entonces con 21 o 22 años, una edad por encima del promedio, pues lo normal era que los escolares ingresen al Convictorio Carolino entre los 13 y 14 y egresen graduados de bachilleres alrededor de los 20, salvo el caso de los alumnos externos, cuyas edades eran más variables.

⁴ Cfr. Manuel Atanasio Fuentes, *Estadística General de Lima*, Tipografía Nacional de M.N. Corpancho, Lima 1858, pág. 280, indica que hacia 1858 la imprenta amplió su rubro y se convirtió en una «rica librería y en agencia general de varias publicaciones científicas y literarias de América y Europa». Por su parte, Próspero Pereira Gamba [«La tipografía en el Perú», en *Revista de Lima*, tomo IV, Lima 1861, pág. 278] lo tenía considerado, hacia los años 60' del siglo XIX, como el «Decano del arte (tipográfico)».

⁵ *El Comercio*, N° 1969, Lima, 31 de diciembre de 1845, pág. 2.

⁶ *El Comercio*, N° 2261, Lima, 31 de diciembre de 1846, pág. 2.

⁷ Cfr. Tabla de las materias cursadas en el presente año en el Colegio de San Carlos por la que serán examinados los alumnos en los días 25, 26, 27, 28 y 29 de diciembre, Lima, Imprenta del Colegio, 1847.

⁸ *El Comercio*, N° 2554, Lima, 30 de diciembre de 1847, pág. 2.

En 1849 ya Felipe Masías estaba entre los catedráticos de San Carlos. Esta condición la adquirió 2 años antes de que se recibiera como abogado, lo que ocurrió el 1 de octubre de 1851, que es la fecha en la que Masías rindió satisfactoriamente su examen ante la Junta del Colegio de Abogados de Lima que se nombró para ese efecto⁹.

El 31 de octubre de 1852, cuando Masías contaba con alrededor de 27 años casó con doña María Ignacia Eslava Valdivia¹⁰, con la que tuvo una prole numerosa. Daniel Soria, a quien debemos la sutileza de estos datos¹¹, sugiere que el matrimonio Masías-Eslava habría tenido 13 hijos, mientras que en una página web dedicada a investigaciones genealógicas sugiere que estos fueron 15¹², lo que no es inverosímil por la época.

Felipe Masías accedió a la cátedra de Economía Política en 1849. Debíó tratarse de un alumno aprovechado, con condiciones especiales para la enseñanza, pues quien lo introdujo a la carrera docente fue el propio Bartolomé Herrera, quien unos años antes, con ocasión del discurso de apertura del año académico de 1843, se había comprometido a entregar «antes de los 8 años» una «generación nueva» de ciudadanos que cegarían «la fuente de lágrimas que han inundado con frecuencia la República»¹³. Para alcanzar tal propósito Herrera debió realizar una profunda transformación en San Carlos, lo que desde luego comprendía tomar acciones con la plana de docentes que heredó¹⁴, pero también

⁹ En *El Comercio* N° 3665 y 3666, Lima 2 y 3 de octubre de 1851, pág. 3 y 3, respectivamente, un par de comunicados informaron elogiosamente el modo cómo Masías absolvió su examen de incorporación al Colegio de Abogados de Lima.

¹⁰ Cfr. Juan Oviedo, *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde el año 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859*, Felipe Bailly Editor, Lima 1862, tomo 8, pág. 309-310.

¹¹ Daniel Soria, «Estudio Preliminar», en Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima 2012, pág. 14.

¹² Cfr. <https://gw.geneanet.org/antonioalvistur?lang=en&n=masias+corrales&oc=0&p=felipe> (consultada el 14 de julio de 2019)

¹³ Bartolomé Herrera, «Discurso de apertura del año académico de 1843», en *Escritos y Discursos*, tomo. 1, Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, Lima 1929, pág. 40.

¹⁴ Las reformas implementadas por Bartolomé Herrera no solo tuvieron incidencia en los materiales de enseñanza, los cursos que se dictaban y los profesores con que se encontró en San Carlos, sino también con el método de enseñanza que allí primaba. Al desterrar el memorismo, impuso el método escolástico, que según comenta Jorge Guillermo Leguía [«Bartolomé Herrera», en Bartolomé Herrera, *Escritos y Discursos*, tomo 1, citado, pág. XV], suponía que después que se exponga por el profesor las doctrinas, el alumno realice un resumen de lo explicado, luego del cual seguía un «examen minucioso del pro y contra de lo aseverado», de modo que se fortalecía «las condiciones dialécticas del

poner especial cuidado en la selección de aquellos que convocaría para que lo acompañen en alcanzar su cometido.

Masías no debió ser ajeno al escrutinio estricto con el que Herrera evaluó a sus docentes, lo que explica también que cuando tuvo que retirarse del Convictorio sea a quien escogiera para que lo sucediese en la cátedra de Economía Política, que en 1847 volvió a incorporarse entre las materias a impartirse en San Carlos¹⁵.

El curso de Economía Política fue una asignatura del que si bien se tiene noticias que se impartió en el Convictorio al menos desde la segunda década del siglo XIX¹⁶, sin embargo, no lo fue de manera ininterrumpida y, de hecho, en la segunda mitad de ese siglo aún no formaba parte de la malla curricular de gran parte de los colegios del país. Esto motivó que durante el primer gobierno de Castilla, mediante Circular del 22 de abril de 1847, el ministro de Instrucción José Gregorio Paz Soldán ordenara que la cátedra de Economía Política se creara en los centros de enseñanza donde todavía no existían

21

(...) S.E. el Presidente ha observado con el mas vivo sentimiento, que despues de veintiseis años de Independencia, aun no se ha pensado en establecer en los Colegios Cátedras de este ramo del saber; y deseando que en lo succesivo se llene esta falta, que se hace tanto mas notable, cuanto mayores son los progresos de las ciencias en la República, ordena: que en los Colegios se establezca desde luego una cátedra de Economía Política, á cuyo estudio se consagraran de preferencia los cursantes de Derecho. (sic)¹⁷.

carolino». Cf. del mismo Jorge Guillermo Leguía, «Don Bartolomé Herrera», en *Estudios Históricos*, citado pág. 79.

¹⁵ En el *Calendario y Guía de Forasteros para el año 1846* [Imprenta de Instrucción Primaria, Lima 1845, pág. 55], al describirse las asignaturas que se impartirán en el Colegio San Carlos, se anuncia que «El presente año se abrirá probablemente un curso de Economía Política». Es plausible, sin embargo, que su restauración no haya ocurrido ese año, sino hasta el siguiente. De hecho, en el *Calendario y Guía de Forasteros de la República Peruana para el año de 1847* [Imprenta de Instrucción Primaria por Félix Moreno, Lima 1846, pág. 66] el curso no aparece entre los que se dictaron en San Carlos.

¹⁶ En el *Calendario y Guía para forasteros de Lima para el año 1827* [Imprenta de Santa Rosa, Lima 1826, pág. 73] se informa que tras la reforma del Convictorio Bolívar, nombre que se le dio a San Carlos por aquellos años, Manuel Antonio Colmenares se encargó de dictar el curso de Economía Política.

¹⁷ La Circular puede verse en José G. Paz Soldán, *Anales Universitarios del Perú re-dactados y publicados por el D. D. José G. Paz Soldán, Rector de la Universidad de S. Marcos*,

Fue largo y dilatado el periplo que Masías cumplió como profesor del curso de Economía Política, que lo regentó por espacio de 25 años: primero en el Convictorio de San Carlos, desde 1849, como se ha dicho, hasta 1867, año en el cual el Colegio se fusionó a la Universidad Mayor de San Marcos, pasando a convertirse en su Facultad de Jurisprudencia. Y en la Decana de América, mantuvo la misma cátedra desde 1868¹⁸ hasta 1874¹⁹, un año antes de que se hiciera efectiva una nueva reforma, que supuso la creación de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas y se ordenara que algunos de los cursos que se impartían en la Facultad de Jurisprudencia se trasladaran a esta nueva Facultad²⁰, (entre ellos, los de Derecho Constitucional, Derecho Internacional pero también el de Economía Política)²¹.

tomo 1, Imprenta del Gobierno por E. Aranda, Lima 1862, pág. 378. Juan Luis Orrego Penagos [*La ilusión del progreso. Los caminos hacia el Estado-Nación en el Perú y en América Latina (1820-1860)*, PUCP, Lima 2005, pág. 142 y sgtes.] sugiere que su creación estuvo asociada al impulso que el gobierno concedió a la difusión de las teorías librecambistas en oposición a las proteccionistas.

¹⁸ Decreto del 15 de febrero de 1868, en *Anales Universitarios del Perú* redactados y publicados por el D.D. Juan Antonio Ribeyro, Rector de la Universidad de San Marcos de Lima, tomo 3, Imprenta por Juan Nepomuceno Infantas, Lima 1869, pág. 116-117.

¹⁹ Mediante Decreto del 30 de enero de 1869 se formalizaría la condición de Felipe Masías como profesor titular de Economía Política en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos: «Lima, Enero 20 de 859. Constando de este expediente que el Dr. D. Felipe Masías obtuvo en el Colegio de San Cárlos de esta ciudad la Cátedra de Economía Política en 1849, que el Reglamento General de Instrucción Pública de 7 de Abril de 1855 y el de la Universidad de San Márcos, aprobado en 28 de Agosto de 1861, dispensa de las pruebas literarias á las personas que se hayan distinguido por sus largos servicios en la carrera del Profesorado ó que hubiesen publicado obras de un mérito reconocido: que el Profesor Masías ha comprobado que por mas de diez y nueve años ha prestado importantes servicios en la carrera de la enseñanza, como también que ha publicado obras de reconocido mérito para el estudio de este importante ramo: de acuerdo con lo informado por el Rector de la Universidad de San Marcos, se declara: que el Dr. Felipe Masías es Profesor Titular de Economía Política en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos. Expidásele el título correspondiente. Regístrese y comuníquese-Rúbrica de S. E.- La-Rosa. [Per. N. 64 Mar. 17 de 1869.]» (sic). [*Boletín Oficial de Leyes, Decretos, Resoluciones y Oficios del Gobierno*, 1er Semestre de 1869, Imprenta del Estado, Lima 1869, pág. 339].

²⁰ José Carlos Martín, *Historia de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas (1875-1920)*, CIP, Lima 1949, págs. 5 y 6.

²¹ La Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas fue originalmente creada por Ley del 7 de abril de 1873, pero por diversas razones no entró a funcionar sino hasta un par de años después, en 1875, para lo cual se volvió a dar una nueva ley, de 7 de abril de 1875, no solo de día y mes idéntico sino también en contenido, hasta en la cantidad de dinero que se destinaría para su organización y sostenimiento.

En 1868 Felipe Masías asumió interinamente el Decanato de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de San Marcos, en reemplazo de Pedro Gálvez que fue designado como Ministro de Gobierno y Presidente del Consejo de Ministros del Presidente José Balta. En su discurso de clausura de aquel año, tal vez recordando su situación personal de unos años antes en el Convictorio Carolino, Masías arenegó sobre la importancia de la autonomía universitaria, denunciando la práctica viciosa del sistema de tutela oficial entonces imperante

El día en que la Universidad se emancipe, cuando no pese esa opresiva tutela oficial que ó ya entraba ó ya altera súbita y muchas veces inconsideradamente sus elementos esenciales o sus formas propias; que ó la impone sus ideas ó la esclaviza á sus intereses ó a sus pasiones políticas (...) ¿y cuáles son los resultados provechosos de esa dirección gubernativa? Un hacinamiento de ruinas. Cada bandera triunfante de las muchas que se han disputado el poder en nuestra patria la ha ofrecido en holocausto a su victoria. Cada gobierno ha introducido un elemento discordante en el plan general de esa instrucción, formándose así un conjunto irregular y deforme, una legislación confusa é inescrutable. Sometida esa instrucción al influjo de las ideas mas contrapuestas, que han representado los diversos partidos, se la ha hecho enseñar en un tiempo como verdad inconcusa lo mismo que en otra época había refutado como absurdo grosero. La concesión que se ha hecho un día, ha quedado estéril por el sacrificio que se la ha impuesto al siguiente. Jamás se la han escusado las grandes promesas, pero por lo común se la ha tenido privada aun de lo mas preciso(...) (sic).²²

23

Producto de su largo trajinar por las aulas (1849-1874), en junio de 1860 Felipe Masías publicó un *Curso Elemental de Economía Política*²³, que tuvo considerable aceptación en su época y con el que se formaron diversas generaciones de estudiantes en San Carlos y en la Universidad de San Marcos, pero que curiosamente no conoció una edición ulterior.

Cuando contaba con 50 años de edad, y 25 años de docente, cesó en su condición de catedrático. Al crearse la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas el gobierno de Pardo contrató al eminente

²² «Memoria leída por el D.D. Felipe Masías, Decano interino de la Facultad de Jurisprudencia, en la clausura del año escolar de 1868», en *Anales Universitarios del Perú*, tomo 3, citado, págs. 156-168.

²³ Cfr. Felipe Masías, *Curso Elemental de Economía Política*, Imprenta de José Masías, Lima 1860, 347 págs.

iuspublicista francés Pradier Foderé, a quien se invitó a dirigir la novel Facultad y a dictar, entre otros cursos, el que por un cuarto de siglo había regentado Felipe Masías²⁴, Economía Política.

Su *expertise* y largo magisterio, sumado al reconocimiento que tuvo en vida como autoridad en materia económica, le permitió ser convocado al Ministerio de Hacienda, que era como en la época se llamaba al actual Ministerio de Economía. Primero en calidad de funcionario, ocupando los cargos de Director de Administración General y de Vocal del Tribunal de Cuentas, y más tarde, durante el gobierno del Presidente José Balta, como ministro de Hacienda, oficio que desempeñó entre el 20 de setiembre de 1871 y el 23 de julio de 1872.

En la década de los 60' cuando se creó la *Revista de Lima*, por impulso de José Antonio de Lavalle, Felipe Masías formó parte de sus redactores, entre los que se encontraban Ricardo Palma, Felipe Pardo, Toribio Pacheco, José Casimiro Ulloa, Pedro Paz Soldán y Unanue, Carlos Salaverry, Luciano y Luis Benjamín Cisneros, Arnaldo Márquez, Manuel Mendiburu, Francisco García Calderón, Juan Vicente Camacho, Miguel Carpio, Manuel Ferreyros, Manuel Atanasio Fuentes, Benito Laso, José Simeón Tejeda, Modesto y Carlos Basadre, y Antonio Raimondi²⁵.

El 11 de mayo de 1900, víctima de una virulenta gripe, Felipe Masías dejó de existir a la edad de 75 años.

Felipe Masías fue el primer peruano en publicar un manual de derecho constitucional. A pesar de ello su autor nunca enseñó esta asignatura.

²⁴ Al año siguiente de que empezara a dictar el curso, Pradier Foderé publicó sus lecciones en 2 tomos. Cf. Pradier Foderé, *Compendio del Curso de Economía Política, de Estadística y de Ciencia de Finanzas*, 2 tomos, Imprenta del Estado, Lima 1876.

²⁵ De esta época data su monografía «El gobierno y las empresas de ferro-carril en el Perú» [*La Revista de Lima*, tomo IV, Lima 1861, pág. 160-170]. Unos años antes, *El Comercio* publicó un aviso indicando «que el hábil y distinguido joven D. Felipe Masías acaba de dar á la prensa» «el reglamento sobre *vagos*», con el cual «Los hombres pensadores hallarán en él bien calculadas disposiciones eficaces para extinguir del todo la *vagancia* que es una de las plagas de nuestra sociedad» (sic). Si este es un libro sobre la materia anunciada no lo hemos podido hallar. Sin embargo, existe también la posibilidad de que se trate solo de un proyecto normativo [Cfr. *El Comercio*, N° 4665, Lima, 17 de febrero de 1855, pág. 6].

natura en el Colegio San Carlos ni en la Universidad de San Marcos, después que aquella fuera absorbida por esta y pasara a constituir su Facultad de Jurisprudencia en 1868.

De hecho, en los primeros años que Masías empezó su carrera docente, la enseñanza del derecho constitucional estaba a cargo de Bartolomé Herrera, quien la impartió de manera efectiva entre 1845 y 1851, año en que dejó todas sus responsabilidades en el Convictorio Carolino al aceptar el cargo de ministro de Justicia, Instrucción y Culto durante el gobierno de Rufino Echenique. Al año siguiente los cursos que dictó Herrera, en particular los de Derecho Constitucional, Natural y de Gentes, quedaron a cargo de José Joaquín Suero, quien los impartió entre 1852 y 1853²⁶ siguiendo las doctrinas de su maestro²⁷, en tanto que en 1854 se hizo cargo de ellos José Carlos Maza.

En 1855 tras hacerse con el poder, los liberales dirigieron sus miradas sobre el Convictorio Carolino. Desde ahí, por casi una década, se había hecho público que se enseñaba doctrinas que se consideraron subversivas. Su antiguo rector, Bartolomé Herrera, explicaba que el principio de soberanía popular era una doctrina blasfema, ateísta y causante del caos y desorden en el que se encontraba inmerso el país y, en su lugar, pontificaba lo que después otros calificarían como la soberanía de la inteligencia. Esto es, que al poder sólo debían llegar los más aptos²⁸.

Por esa razón, ya en el gobierno, decidieron que pondrían fin a su propagación, lo que suponía intervenir el Convictorio y realizar cambios radicales, especialmente en las asignaturas de Filosofía, Derecho Natural, Derecho de Gentes y Derecho Constitucional. Para ello,

²⁶ Cfr. *Tabla de las materias cursadas el presente año en el Colegio de San Carlos, por la que serán examinados los alumnos del 25 al 31 de diciembre*, Imprenta del Colegio, Lima 1854.

²⁷ Cfr. *Tabla de las materias cursadas el presente año en el Colegio de San Carlos por la que serán examinados los alumnos del 18 al 24 de diciembre*, Imprenta del Colegio, Lima 1852.

²⁸ Cfr. Fernán Altuve-Febres Lores, «El pensamiento constitucional de Bartolomé Herrera», en Fernán Altuve-Febres Lores (compilador), *Bartolomé Herrera y su tiempo*, Editorial Quinto Reino, Lima 2009, pág. 169 y sgtes.

en febrero de 1855, el ministro de Instrucción, Manuel Toribio Ureta, conformó una Junta Inspector de Instrucción presidida por José Gálvez, a la cual se facultó intervenir y reformar San Carlos, lo que incluía catedráticos, programas de estudio y materiales de enseñanza.

Al mes siguiente se cesó al rector del Convictorio Carolino y mediante Decreto de 15 de marzo de 1855 se designó a José Gálvez en su lugar²⁹. Cinco días después, el 20 de marzo, entre denuncias de favoritismo político, San Carlos reanudó sus actividades sin los catedráticos afines a las doctrinas de Bartolomé Herrera³⁰ y con los cursos de Derecho Constitucional, Natural y de Gentes renovados³¹.

Entre los profesores cesados se encontraban los 2 docentes de Derecho Constitucional de la etapa post Herrera. En lugar de ellos se designó a José Gálvez como nuevo profesor de Derecho Constitucional, y tenía a su cargo además los cursos de Derecho de Gentes y Derecho Penal. Otro tanto sucedió con el catedrático del curso de Derecho Natural, la otra disciplina desde donde se había vertido la doctrina de la soberanía de la inteligencia, que fue confiada a José Silva Santisteban, profesor del Colegio Guadalupe, y quien unos meses antes publicó un manual sobre la asignatura³².

²⁹ *El Peruano*, N° 6, Lima, 3 de abril de 1855, pág. 21 y 22. Cfr. Jorge Guillermo Leguía, «Elogio de José Gálvez», en *Estudios Históricas*, citado, págs. 191.

³⁰ Cfr. *El Peruano*, N° 6, de 3 de abril de 1855, pág. 21.

³¹ La lista de profesores nombrados puede consultarse en *El Peruano*, N° 6, de 3 de abril de 1855, págs. 21-22.

³² Cfr. José Silva Santisteban, *Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, Tipografía de El Heraldo, Lima 1854, 128 págs. Este manual, que conoció sucesivas ediciones y reimpresiones, dentro y fuera del país, en cierta forma se publicó para contrarrestar el libro que publicó un año antes José María García [*Compendio de Derecho Natural redactado conforme a las doctrinas del Colegio de San Carlos por J.M.G.*, Imprenta de D. Fernando Velarde, por J.M. Ureta, Lima 1853, 66 págs], que algunos consideran que se trata de los apuntes de clase de Herrera que trascribió José María García. Cfr. Alex Loayza Pérez, «Reformas educativas y cultura política. Los colegios San Carlos y Nuestra Señora de Guadalupe, Lima 1840-1857», en Dino León Fernández, Alex Loayza Pérez y Marcos Garfías Dávila, *Trabajos de historia. Religión, cultura y política en el Perú, siglos XVII-XX*, UNMSM, Lima 2011, pág. 156, nota N° 28]. Sobre la influencia de Silva Santisteban, Cfr. Mario Alzamora Valdés, *La Filosofía del Derecho en el Perú*, Librería Editorial Minerva, Lima 1968, pág. 84 y sgtes. Fernando Trazegnies, *La idea de Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX*, PUCP, Lima 1980, pág. 100 y sgtes, y David Sobrevilla, *La Filosofía del Derecho en el Perú*, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima 2013, pág. 76 y sgtes.

Poco tiempo después José Gálvez se vio forzado a sustraerse de sus obligaciones en el convictorio, tras ser electo por la provincia de Pasco para conformar la Convención Nacional, donde por cierto asumió diversos cargos de dirección. Sin embargo, su renuncia al rectorado del Convictorio Carolino no fue aceptada inmediatamente. Para hacerla efectiva el gobierno requirió a Gálvez que brindara su impresión sobre los candidatos que podrían sucederlo, una delicadeza que formaba parte de la estrategia con que Castilla trataba a quienes lo habían apoyado para acceder al gobierno³³.

En tanto no se decidía su reemplazo, todo el año 1855 procuró conciliar sus labores como rector, profesor y parlamentario³⁴, pero no bien se iniciaron las labores académicas del año siguiente, el 11 de febrero de 1856 pidió que finalmente se haga efectiva su renuncia. En una comunicación dirigida al director general de Instrucción Pública, expresaría³⁵

(...) luego que se me honró con el cargo de diputado, vi que era imposible dar a San Carlos lo único que podía esperar de mí 'la consagración de todo mi tiempo'. Colocado en dos puestos incompatibles, de los que cada uno reclamaba toda mi atención, hice renuncia del Rectorado, y por encargo del señor Ministro de Instrucción vi sucesivamente a las personas que este me indicaba para que recibieran el Colegio, pero desgraciadamente fueron inútiles mis insinuaciones, y pasaron así dos meses, haciéndose más y más complicada mi situación a medida que transcurría el tiempo, porque el año escolar se vencía, y las reformas en la enseñanza y en administración de las rentas pesaban más grave y más inevitablemente sobre mí: fue pues indispensable que me resignase a cumplir todo el año escolar, confiando en que los exámenes respondiesen satisfactoriamente de la capacidad y esfuerzos de los señores profesores y de la aplicación y aptitud de los alumnos³⁶.

³³ Cfr. Víctor Peralta Ruiz, «La guerra civil peruana de 1854. Los entresijos de una revolución», en *Anuario de Estudios Americanos*, N° 70, Sevilla 2013, pág. 214, donde se da cuenta del modo como Castilla, una vez en el poder, repartió beneficios entre quienes lo apoyaron en su confrontación con Echenique.

³⁴ José Gálvez, al instalarse la Convención Nacional, fue elegido secretario, cargo para el que fue reelegido en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 1855. En febrero del año siguiente, fue elegido presidente, siendo reelegido hasta en dos oportunidades más.

³⁵ La carta de renuncia dirigida al Director General de Instrucción Pública apareció publicada en *El Comercio*, N° 4961, Lima, 13 de febrero de 1856, pág. 2.

³⁶ *El Comercio*, N° 4961, Lima, 13 de febrero de 1856, pág. 2.

A los días de enviada, finalmente se aceptó su dimisión y por decreto del 7 de marzo de 1856 se designó a Antonio Arenas Merino como nuevo rector³⁷. Según Porras Barnechea, fue Arenas quien persuadió a Luciano Benjamín Cisneros para que se hiciera cargo de dictar el curso de Derecho Constitucional³⁸, lo que hizo entre 1856 y 1867, y que luego continuó en San Marcos hasta 1887³⁹.

El magisterio de Luciano Benjamín Cisneros en la Decana de América si bien es prolongado en el tiempo, no lo es en términos prácticos, pues, ante sus sucesivas licencias⁴⁰, fue su profesor adjunto, Luis Felipe Villarán, quien dictó las clases. Este último lo hizo casi ininterrumpidamente, primero como adjunto y luego como catedrático titular, hasta 1903, salvo el intervalo que hay entre 1878 y 1884, que no asume la cátedra por razones políticas. En 1879, en plena guerra con Chile, San Marcos no cerró y fue Paul Pradier Foderé quien tuvo la responsabilidad de enseñar Derecho Constitucional⁴¹.

28

Así, pues, entre 1849 que Felipe Masías inicia su periplo docente, y 1868 que San Carlos se fusiona con San Marcos, se sucedieron como profesores de Derecho Constitucional en el Convictorio de San Carlos: Bartolomé Herrera, entre 1849 y 1851 [quien empezó a dictar desde

³⁷ *El Peruano*, N° 20, Lima, 29 de marzo de 1856, pág. 77. Antes de dejar el Rectorado, José Gálvez formalizó las reformas que emprendió aprobando un nuevo reglamento del colegio, mediante Decreto del 20 de febrero de 1856.

³⁸ El decreto de su designación fue publicado en *El Peruano*, N° 24, Lima, 12 de abril de 1856, pág. 94. Cabe indicar que siendo aún escolar, a finales de 1851, Luciano Benjamín Cisneros obtuvo la condición de «maestro» en San Carlos, desempeñando al parecer labores de profesor adjunto, a partir del año siguiente. En tal condición se mantiene hasta marzo de 1855, año en el que sale conjuntamente con otros profesores de San Carlos, tras la intervención del Colegio por los liberales. Los datos de su incorporación al convictorio como profesor se infieren de la comunicación que Luciano Benjamín Cisneros dirige a Juan Sánchez Silva, donde se alude a que con motivo de su recepción como maestro, Luciano Benjamín Cisneros habría preparado un discurso, el cual se le requirió para publicarlo en el diario *El Comercio*. Cfr. *El Comercio*, N° 3714, Lima, 28 de noviembre de 1851, pág. 3.

³⁹ Su nombramiento se realizó por Decreto del 1° de abril de 1856, conjuntamente con otros profesores, entre los que se encuentra Felipe Masías.

⁴⁰ Luciano Benjamín Cisneros fue destituido en 1887 por la Junta de Catedráticos de San Marcos, sanción que luego confirmó el Consejo Universitario. Cfr. *Anales Universitarios del Perú*, tomo XV, Lima 1889, p. 112.

⁴¹ Cfr. «La memoria de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas del Decano de San Marcos», en *Anales Universitarios del Perú*, tomo XII, Lima 1879, pág. 291 y sgtes.

1845⁴²], José Joaquín Suero entre 1852 y 1853, José Carlos Maza en 1854, José Gálvez en 1855 y Luciano Benjamín Cisneros entre 1856 y 1867. A partir de 1868, cuando San Carlos devino en la Facultad de Jurisprudencia de San Marcos, su catedrático titular continuó siendo Luciano Benjamín Cisneros, quien conjuntamente con Luis Felipe Villarán se encargó de enseñar la disciplina por largos años, con algunos intervalos de uno y de otro.

Ahora bien, que no haya sido profesor de Derecho Constitucional no necesariamente quiere decir que Felipe Masías no haya tenido la intención de hacerse cargo del curso en algún momento.

En el estudio preliminar que Daniel Soria realiza a una edición anterior de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* deja entrever que existía ese interés y que ello podría explicar, en cierta forma, la dedicatoria que contiene la edición de 1855 a Domingo Elías, por ese entonces ministro de Hacienda del gobierno de Ramón Castilla, que por cierto no volvió a reproducirla cuando se publicó la segunda edición de su libro.

Creemos que el interés existe pero que este se diluyó a los pocos días que se suscitó. En efecto, la conformación de una Junta Inspectora de Instrucción debió crear una situación de incertidumbre entre los miembros de la comunidad carolina. Cuando en los primeros días de marzo de 1855 se sabía que se realizarían algunos cambios pero no concretamente cuáles serían estos; sin embargo, pocas dudas debieron existir acerca de que estos tocarían de todos modos a algunos cursos y a sus catedráticos. Quien presidía la intervención estaba convencido que desde 1843 en adelante el Colegio fue un centro de enseñanza de doctrinas subversivas, especialmente desde los cursos de Filosofía, Derecho

⁴² Al parecer, el dictado de Derecho Constitucional lo hacía con ayuda de un profesor adjunto. Por ejemplo, en el *Calendario y Guía de Fonasteros de la República Peruana para el año de 1847* [Imprenta de Instrucción Primaria por Félix Moreno, Lima 1846, pág. 66] se anuncia que en 1847 el profesor de los cursos de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes será Manuel Elizalde.

Natural y Derecho Constitucional, que fueron los espacios donde se difundió la doctrina de la soberanía de la inteligencia.

Masías, cuyo desempeño al frente del curso de Economía Política no lo colocaba seguramente en la mira de los reformistas, y que además unos años antes había compartido roles de estudiante con los hermanos Gálvez, debió pensar que al requerirse de un docente de Derecho Constitucional, alguna expectativa podría alimentar si publicaba un manual de la disciplina. Después de todo, durante el primer gobierno de Castilla se puso en conocimiento de los prefectos de todos los departamentos del país una Circular, de 22 de abril de 1847, mediante la cual el Ministro de Instrucción prescribía «varias reglas para la enseñanza en los colejos, método de estudios, programas, textos, &», encargándoles en el ámbito de su competencia se les dé un «exacto y puntual cumplimiento» (sic)

30

En el sistema de enseñanza, que se ha adoptado en los Colegios de la República, ha advertido S.E. algunas prácticas, que se oponen al progreso de la educación y que es necesario corregir.

(...). Otro de los defectos en el estudio de las ciencias, y especialmente en la del Derecho, es, que el de Gentes se enseña por distintos autores y que no hay un curso del Constitucional del país; de lo que resulta que, en cuanto á lo primero la juventud se contradice en principios, y en cuanto a lo segundo, que ignora el mecanismo del sistema social en que vive; las leyes fundamentales y reglamentarias y las razones en que se apoyan; todo lo cual perjudica notablemente las demás nociones de Jurisprudencia, que se reputan derivadas de las fundamentales y deben formar con ellas un todo homogéneo y compacto. Para evitar tales inconvenientes –enfaticaba el Ministro Paz Soldán, me ha ordenado S.E. prevenir a US: (...) 4. Que se adopten en los Colegios por texto del Derecho de Gentes los de Pando, Bello, Vattel, Pinheiro, u otros de notorio crédito; y que los Catedráticos enseñen á sus alumnos el Derecho Constitucional Patrio, redactándolo con arreglo á nuestra Constitucion, leyes fundamentales y reglamentarias y doctrinas análogas (sic).⁴³

Masías, que debió conocer de esta Circular porque es de la misma fecha de aquella mediante la cual se dispuso que se haga obligatoria la creación de la cátedra de Economía Política con la que dio inicio a

⁴³ *Anales Universitarios del Perú*, Lima 1862, tomo 1, pág. 306-309.

su carrera docente, probablemente consideró que un anuncio público que diera cuenta de que estaba redactando un manual de derecho constitucional de ciertas características, podría servirle para ser tomado en cuenta a la hora que se eligiera al responsable de su dictado⁴⁴.

Ese anuncio apareció en *El Comercio* del 12 de marzo de 1855⁴⁵, es decir, 3 días antes de que se designara a José Gálvez como Rector de San Carlos. Se trata de un «prospecto» suscrito por Masías el 8 de marzo de 1855, mediante el cual el autor anuncia que bajo el título *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* pronto «verá la luz pública un tratado en que se exponen y demuestran los principios de esta importante ciencia».

Dicho «prospecto», que en esta edición hemos decidido reproducir a modo de presentación de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, daba cuenta con detalle del contenido de su futura obra, al cual le seguía un anuncio de su editor informando que «el libro saldrá a luz quince días a más tardar, después de reunido el número de suscriptores preciso para costear los gastos de impresión», para lo que brinda la extensión probable que tendrá el «tratado» y el precio para los suscriptores, los no suscriptores, así como especificaciones sobre el lugar donde deberá remitirse la suscripción [«a la imprenta de D. José Masías, calle de la Pescadería N° 127»]⁴⁶.

La nota del editor sugiere que el texto ya se encontraba redactado y que solo se aguardaba obtener el número de suscriptores necesarios para financiar la edición y empezar con la correspondiente impresión. Sin embargo, 3 meses después al ver finalmente la luz *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, el autor incorporó una dedicatoria, dirigida

⁴⁴ Masías no debió de ver en el nuevo Rector un aspirante serio a hacerse de la cátedra, pues en el Colegio Guadalupe, el centro escolar desde donde los liberales se habían opuesto a Bartolomé Herrera, quien enseñó Derecho Constitucional fue su hermano Pedro, en tanto que José Gálvez enseñó los cursos de Derecho Natural, Derecho Canónico, Derecho Penal y Derecho Civil. Cfr. Alex Loayza Pérez, «Reformas educativas y cultura política. Los colegios San Carlos y Nuestra Señora de Guadalupe, Lima 1840-1857», en Dino León Fernández, Alex Loayza Pérez y Marcos Garfías Dávila, *Trabajos de historia. Religión, cultura y política en el Perú, siglos XVII-XX*, citado, pág. 164.

⁴⁵ *El Comercio*, N° 4684, Lima, 12 de marzo de 1855, págs. 2-3.

⁴⁶ *Ibíd.*

a Domingo Elías, y una nota, que lleva el título de «Cuatro Palabras», ambas suscritas el 4 de junio de 1855.

En esta última indica, contra lo que dio a entender su editor, que la redacción del libro se efectuó «mucho después de anunciada su publicación, es decir, *mucho después* del 8 de marzo» [cursivas agregadas]. La verdad es que no importa saber cuándo empezó ese «mucho después». Sí, en cambio, tomar cuenta de que cualquiera sea ese momento, dado que un manual no se escribe en 7 o 12 días, que son los que separan la publicación del aviso con las fechas en que se designan a las nuevas autoridades del Convictorio y a sus respectivos profesores, con toda seguridad cuando este estuvo concluido, ya Felipe Masías no tenía ninguna expectativa de hacerse con el dictado del curso de derecho constitucional, pues el 20 de marzo de 1855, es decir, varios meses antes de que aquel viera la luz su libro, las labores académicas en San Carlos ya se habían reanudado y el curso de derecho constitucional exhibía un catedrático titular nuevo.

32

Si en estas 2 primeras semanas pudo existir la expectativa de hacerse con la cátedra, esta se diluyó apenas unos días después, y no con posterioridad a la publicación de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, esto es, después de junio de 1855. En consecuencia, ¿qué sentido tuvo que ya resuelto el problema del profesor de derecho constitucional, Masías dedique su libro a Domingo Elías?

Tal vez una de las razones tenga que ver con la posibilidad de que Elías cubriera el total o al menos una parte sustancial del costo que demandó la publicación del libro. Como antes se ha expresado, tras el largo «prospecto» que preparó el autor, siguió una nota de su editor en la que luego de describir las características del texto y el precio que tendría tanto para suscriptores como para no suscriptores, indicaba que «El libro saldrá a la luz quince días después de reunido el número de suscriptores preciso para costear los gastos de impresión».

A mediados del siglo XIX, si bien ya se contaba con diversas casas editoriales de todos modos estas no abundaban, y las pocas que habían carecían de los recursos suficientes para solventar los costos de edición e impresión⁴⁷. Por ello era usual que antes de publicarse un texto se for-

⁴⁷ Cfr. María Claudia Huerta Vera, *La cultura del impreso en la guerra de independen-*

mulara anuncios periodísticos invitando a los lectores –que, por cierto, tampoco eran muchos- a que se suscribieran.

Ese había sido el mismo procedimiento que se siguió cuando en 1827 se quiso publicar las *Lecciones de Derecho Público y Constitucional* del español Ramón Salas y Cortés, el primer libro de Derecho Constitucional que se publicó en nuestro país. Al igual que con el libro de Felipe Masías también con el de Salas se publicó una nota anunciando su próxima aparición. En *La Estafeta del Pueblo*, del 27 de marzo de 1827, en efecto, se publicó la siguiente nota

Suscripción. Las Lecciones de derecho público constitucional por Ramón Salas son apenas conocidas. Estamos persuadidos de que esta obra es en el día sumamente necesaria, y tratamos de reimprimirla, para que salga á luz antes de la reunión del congreso. Los vitalicios quisieron impedir que corriesen los pocos ejemplares que habían llegado de Europa, y que no se hiciesen nuevas introducciones. Ofrecían por cada uno cuanto dinero se pidiese. Nosotros por el contrario queremos hacer de esta obra la letura de los peruanos. Los amantes de la libertad protejen lo que persiguen los déspotas. Como carecemos de fondos para costear la reimpresión, abrimos una suscripción que admitirá D. Lorenzo Valderrama en su tienda del portal de Botoneros. El precio por cada ejemplar encuadernado á la rústica es el de dos pesos: y aunque los dos tomos de esta obra que constan de 618 páginas, se reduzcan á menos volumen, vendrá á darse á costo y costos, atendido lo caro de las ediciones en Lima. Los que se suscriban harán un servicio á su patria. (sic).⁴⁸

33

Por cierto, no era la única manera de sortear las dificultades económicas de la industria editorial de la época. En circunstancias seguramente excepcionales cabía la posibilidad de que algún acaudalado corriera con la totalidad o una parte sustancial de los gastos, sin perjuicio de que en paralelo se mantenga el sistema de suscripciones.

¿Pudo ser ese mecenas Domingo Elías? Existen muchas razones para pensar que sí. Todavía en 1840, conjuntamente con el acaudala-

cia peruana, 1820-1824, Tesis para optar por el título de Licenciada en Historia, PUCP, Lima 2017, págs. 79-81. Ídem, «La palabra impresa durante la guerra de independencia peruana», en Víctor Peralta Ruiz y Dionisio de Haro (Eds.), *España en Perú (1796-1824). Ensayos sobre los últimos gobiernos virreinales*, Marcial Pons, Madrid 2019, pág. 111 y sgtes.

⁴⁸ *La Estafeta del Pueblo*, N° 8, Lima, 27 de marzo de 1827, pág. 116.

do español Nicolás Rodrigo, fue por impulso de Elías que se fundó el Colegio Guadalupe, y si bien originalmente este se creó con el propósito de cubrir un vacío -la virtual inexistencia de colegios elementales-, cuando San Carlos se inclinó ideológicamente al sector conservador sus fundadores convirtieron a Guadalupe en una escuela del pensamiento liberal. Para que su propuesta educativa sea sólida contrataron al español Sebastián Lorente y poco tiempo después a dos jóvenes y prometedores carolinos, los hermanos Pedro y José Gálvez, convirtiendo a Guadalupe en un colegio mayor, es decir, uno donde se brindaba educación media y superior.

Pero Elías no solo era un hombre preocupado en la formación de los jóvenes. También era un empresario acaudalado merced a la herencia que recibió por el lado paterno y materno, a lo que se sumó la que obtuvo tras casarse con una «heredera de extensos latifundios en el valle de Pisco», y las diversas actividades económicas en las que incursionó (agricultura, exportación, propiedades, etc.) con éxito⁴⁹. Millonario, interesado en la cultura, parte interesada en la polarización entre liberales y conservadores que se volvió a desencadenar como consecuencia de la instalación de la Convención Nacional, Domingo Elías terminó apoyando la publicación de cierta clase de libros⁵⁰.

34

Uno de ellos fue el *Diccionario para el pueblo: republicano, democrático, moral, político y filosófico*, elaborado por Juan Espinosa, un «antiguo soldado del Ejército de los Andes». Al igual de lo que sucedió con el libro de Masías, también el *Diccionario* se anunció en 1855 en espera de conseguir el número de suscriptores necesarios. Una vez que las dificultades de orden económico se superaron, el *Diccionario* vio la luz con la siguiente dedicatoria a Domingo Elías⁵¹

⁴⁹ Cfr. Juan Luis Orrego Penagos, «Domingo Elías y el Club Progresista: Los civiles y el poder hacia 1850», en *Histórica*, Vol. XIV, N° 2, Lima 1990, pág. 319 y sgtes.

⁵⁰ Cfr. Juan Luis Orrego Penagos, «Un proyecto liberal en el Perú del siglo XIX: el club Progresista», en *Procesos Históricos*, N° 7, Mérida 2005, pág. 2-31.

⁵¹ Juan Espinosa, *Diccionario para el pueblo: republicano, democrático, moral, político y filosófico*, Imprenta del Pueblo, Lima 1856. La carátula interna del libro consigna 1855 como año de su publicación. Sin embargo, esta fecha corresponde al año que se anunció su aparición y con la que de paso se abrió el proceso de suscripción, pero la publicación en sí misma solo se efectuó en 1856. [Las primeras páginas del *Diccionario* contienen las perso-

Sin vuestra eficaz cooperación, esclarecido ciudadano, no habría yó podido dar cima á la ardua empresa de publicar este libro, tan costoso para mis débiles recursos. ¿Y quién mejor que vos debía proteger una publicación destinada á la instrucción del PUEBLO? ¿No os honra este con el título de EL HOMBRE DEL PUEBLO? Cuadraba más a mi carácter no dirijiros estos renglones en mi obra, que algunos tomarán por adulación, otros se asombrarán de verme ponerlos; mas yo faltaría á un deber de reconocimiento, si ocultase que vos me habeis ayudado con recursos de que yo carecía, y sin los cuales este libro habría quedado inédito. Recibid de mi parte, y mientras EL PUEBLO os agradece este servicio, los sentimientos de gratitud que os debo. (sic).⁵²

Se carece de información si Elías conocía anteladamente el contenido que tendría el *Diccionario* y el modo como se abordaba el tema de la soberanía, que es el tópicó que polarizó a la elite política de mediados del siglo XIX⁵³. Lo cierto del caso es que el autor del *Diccionario* sí tomó partido en el debate y lo hizo inclinándose de un modo explícito a las tesis que defendían los liberales. Así, por ejemplo, al explicar el significado de la voz «soberanía», Juan Espinosa afirma

35

SOBERANÍA POPULAR. En un Colejio de una República, en donde se educan los jovenes para que sean buenos republicanos, se enseñaba no ha mucho que no había tal soberanía popular, que esta no era mas que una quimera inventada por los hombres; puesto que todo poder venía de Dios. También de Dios vienen los mosquitos y otras sabandijas y cuanto EL ha creado, sin que se excluyan una á otras todas las cosas que él crea y permite que existan (...). Mas prescindiendo de esta verdad, que por demasiado sabida debiera ser callada, no hay mas que echar la vista al origen de todas las monarquías, para venir en conocimiento que lo tuvieron en la soberanía del pueblo, o del ejército, que no es otra cosa que el pueblo armado. El pueblo en todo tiempo eligió sus reyes y les adjudicó de su soberanía toda aquella parte que necesitaban para guardar el equilibrio entre los derechos y las pretensiones del mismo á quien se investia con un poder superior á todos los demas poderes reunidos (...). (sic).⁵⁴

nas que se suscribieron (págs. V a XII), entre los que aparece Domingo Elías].

⁵² Juan Espinosa, *Diccionario para el pueblo: republicano, democrático, moral, político y filosófico*, citado, pág. III.

⁵³ Cfr. al efecto, Carmen McEvoy, «La República de las palabras: Juan Espinosa y el Diccionario para el pueblo», en su libro *En pos de la República. Ensayos de historia política e intelectual*, IEP, segunda edición, Lima 2019, pág. 151-152.

⁵⁴ Juan Espinosa, *Diccionario para el pueblo: republicano, democrático, moral, políti-*

A diferencia suya, el anunciado libro de Masías sí tenía información sobre su contenido e incluso sobre su tendencia. Y es que al publicar el «prospecto» su autor no solo desarrolló las materias que abarcarían, sino también su posición en relación al tema de la soberanía popular, al cual consideró «el principio fundamental» del derecho constitucional. Ahí el autor se confesaba como un republicano al cual le interesa divulgar los «principios del sistema representativo, su importancia práctica (y) la intervención grandísima que en semejante régimen tiene el pueblo». Y finalizaba haciendo notar que su libro no solo era valioso por su contenido sino también por la oportunidad de su publicación, pues en pocas semanas «se va a reunir una Convención de origen eminentemente popular» con la tarea de diseñar la organización política del país⁵⁵.

Una coyuntura como esta, sumada a un posicionamiento del autor más al lado de los liberales que al de los conservadores, debió ser vista con buenos ojos por Domingo Elías, pues quien así pontificaba era nada menos que un profesor del Convictorio de San Carlos y discípulo de Bartolomé Herrera, que quería aportar al debate en la Convención Nacional divulgando

36

las nociones de la ciencia constitucional (...) en términos claros y concisos, y al alcance por consiguiente de todas las inteligencias, la naturaleza de los principios del sistema representativo, su importancia práctica, la intervención grandísima que en semejante régimen tiene el pueblo, y lo mucho que con su observancia estricta puede ese mismo pueblo resguardar sus derechos; basta pues que un tratado enseñe y vulgarice estas verdades, para que en nuestro país tenga una utilidad inmensa. La consideración de esta grande utilidad, que hoy es mayor en el Perú pues se va a reunir una Convención de origen eminentemente popular, es la que ha decidido al que suscribe a redactar y dar a luz las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*. (sic).

co y filosófico, citado, pág. 825.

⁵⁵ Aun así, Felipe Masías no se distancia del todo de su maestro, especialmente cuando exigía que quienes accedan al poder o a los cargos públicos más importantes pertenezcan a la aristocracia de la inteligencia. Así, por ejemplo, declara que la regulación de ciertas instituciones, como el Poder Judicial o el sufragio universal, debiera hacerse observando «las circunstancias especiales de cada estado social», sin olvidar que para que esta «avance en la practica, hasta tocar lo más presto posible en sus últimos límites, es preciso buscar los medios que aceleren y generalicen la instrucción del pueblo» (sic).

Tal vez por estas razones, como lo hizo con Juan Espinosa antes, Domingo Elías decidió asumir una parte considerable de los costos de edición del libro y, en contrapartida, Felipe Masías decidió dedicarle la edición de 1855.

Así, pues, si algún interés tuvo Felipe Masías por enseñar Derecho Constitucional este decayó pocos días después que publicara su «prospecto», esto es, el 20 de marzo de 1855, cuando el convictorio abrió sus puertas exhibiendo como nuevo catedrático del curso de derecho constitucional a José Gálvez. Y si alguna explicación tiene que Masías haya dedicado sus *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* a Domingo Elías, tal vez esta responda al mecenazgo del que se habría beneficiado para hacer posible la publicación de su libro.

Un quinquenio después se publicó la segunda edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*⁵⁶. Lo primero que llama la atención es su larga advertencia, donde al dar cuenta de la acogida favorable que el libro ha tenido e informar que el «manual se ha convertido en un texto para el estudio del Derecho público interno»⁵⁷, el autor anuncia que «como un deber de conciencia y de patriotismo», «consignar(á) aquí algunas ideas que den á conocer el verdadero espíritu de la obra, y el verdadero significado de los principios que ella expone» [pág. III].

Nadie escribe un manual para no ser comprendido. El lenguaje esotérico, si es que alguna vez se empleó, no está reservado para los manuales de divulgación, como fue el que se propuso redactar Felipe Masías. Lo natural es que un manual exponga la información básica de una disciplina y si luego de su publicación se advierte que algún tópico no

⁵⁶ Si bien en el pie de imprenta de la segunda edición se indica que el libro apareció en junio de 1860, en realidad vio la luz a principios de 1862, como se desprende del «aviso» y la nota de la sección «Crónicas de la capital» que se publicaron en el diario *El Comercio* el 20 de enero de 1862 [N° 7179, págs. 1 y 3, respectivamente].

⁵⁷ El *Journal des Économistes, Revue de la Science Économique et de la Statistique*, en el tomo 8, correspondiente a los meses de octubre-diciembre de 1855 [págs. 453-455] hizo una elogiosa reseña al libro de Masías, que se tradujo y publicó en *El Comercio*, N° 4989, Lima, 17 de marzo de 1856, pág. 3.

fue expuesto con la suficiente claridad, si hay una próxima edición, el autor tendrá la oportunidad de corregir los errores, aclarar las ambigüedades o reescribir total o parcialmente el texto. Pero ese no parece ser el caso ni la intención de Masías pues, como antes había anunciado, la acogida del texto fue la motivación para que autorice «su reimpresión».

¿Cuál es entonces esa cuestión de conciencia que lo motivó hacer una declaración de principio?, ¿alguien le reprochó algo?, ¿por qué apelar al «deber de conciencia» para intentar explicar «el verdadero espíritu de la obra y el verdadero significado de los principios que ella expone»? Las respuestas a este hilo de interrogantes tal vez puedan deducirse de este párrafo de la «advertencia»:

El que suscribe no tiene embarazo alguno para afirmar que el principio de autoridad es de origen divino; y menos teme que esta opinión, tan clara y de sentido común, sea rechazada ó contradicha por personas de sano criterio y de razón ilustrada.

38

Es un párrafo en el que deja entrever que él y su texto han sido objeto de cuestionamientos. Estos no provienen de uno de los bandos en los que estaba polarizado el país, aquel que le permitió continuar como profesor de economía política en 1855, pese a ser identificado como discípulo de Bartolomé Herrera. Desde el ala conservadora debió haberse deslizado el reproche. Y a juzgar por la reacción que suscitó en Masías, se puede imaginar qué es lo que se le cuestionó: haberse adherido a la doctrina de la soberanía popular, y renegar solapadamente de la soberanía de la inteligencia de su maestro Bartolomé Herrera, y tal vez incluso haber sido complaciente con las autoridades de turno de San Carlos.

¿Quién lo hizo? ¿Tuvieron algo que ver las autoridades del Convictorio de San Carlos que se sucedieron entre junio de 1855, post la salida de José Gálvez, y junio de 1860, fecha en la que el autor cierra la segunda edición de su libro?

En nuestro modo de ver las cosas, ninguna de las autoridades carolinias del régimen de Castilla debió representar algún problema para Masías. El primero de la era post Gálvez, Antonio Arenas, si bien era discípulo de Herrera y de quien recibió la posta en 1851 cuando el obispo

de Arequipa dejó el Convictorio⁵⁸, para 1856 que fue nuevamente nombrado como Rector, además de contar probablemente con el espaldarazo de José Gálvez a quien el gobierno había requerido opinión sobre su sucesor, también debió ofrecer su compromiso de realizar una gestión con sujeción al nuevo Reglamento de Instrucción Pública, donde se fijaron los principios liberales que regirían en adelante la educación pública.

Por cierto, este compromiso que seguramente asumió no impidió que Arenas restituyera a algunos de los profesores que un año antes se expectoró por ser herrerianos, pero tampoco para que convocara a liberales a que se hicieran cargo de aquellos cursos donde se había identificado la propagación de las llamadas doctrinas subversivas⁵⁹. Esto explica en cierta forma la invitación a Luciano Benjamín Cisneros para que se haga cargo del curso de derecho constitucional, que se consienta incluso que realizase modificaciones sustanciales al plan de materias a impartir a tono con lo que los liberales esperaban⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. la nota que Herrera envió a Antonio Arenas al dejar el Convictorio de San Carlos, en: Jorge Guillermo Leguía, «Don Bartolomé Herrera», en *Estudios Históricos*, citado, pág. 97-98, nota de pie de página N° 77.

⁵⁹ De hecho, en los primeros días de agosto de 1856, cuando aún no se había empezado a dictar el curso de Derecho Constitucional, un grupo de alumnos de San Carlos, de modo anónimo, protestó públicamente porque entendían que las nuevas autoridades del Convictorio proseguirían impartiendo la teoría de la soberanía de la inteligencia utilizando el texto de Pinheiro como material de enseñanza [Cfr. *El Comercio* N° 5105, Lima 7 de agosto de 1856, pág. 3, y *El Comercio* N° 5114, de 16 de agosto de 1856, pág. 3]. Sin embargo, a finales ese año, esa protesta se tradujo en un agradecimiento público a su profesor Luciano Benjamín Cisneros, por haber «inoculado en el corazón de veinte jóvenes los verdaderos principios de la ciencia constitucional basados en la democracia en la igualdad y en la libertad», permitiéndoles superar óptimamente el escrutinio al que fueron sometidos, que comprendió «la cuestión que agita á todos los publicistas la «Soberanía del Pueblo» (Sic.) [*El Comercio* N° 5220, Lima 22 de diciembre de 1856, pág. 3].

⁶⁰ Tres años después de asumir la cátedra, Luciano Benjamín Cisneros preparó sus materiales de enseñanza [Cfr. sus *Lecciones de Derecho Público*, s.p.i, Lima s/f (¿1859?), ahora publicado en *Revista Peruana de Derecho Público*, N° 5, Lima, julio-diciembre de 2002, con nota preliminar de Domingo García Belaunde]. A este texto se refiere Raúl Porras Barrenechea cuando, en la *Laudatio* por el día del abogado en 1956, indicó que «No se sabe la suerte de un texto de Derecho Constitucional que escribió y publicó en 1859 (...). Las lecciones del profesor de Derecho Constitucional, que formaron un texto universitario que fue impreso en 1859 en cinco pliegos y un cuarto por Aurelio Alfaro... es hoy día inhallable». Cfr. Raúl Porras Barrenechea, «Luciano Benjamín Cisneros. Abogado representativo del siglo XIX», en *Revista del Foro*, Año XLIII, N° 1, Lima 1956, págs. 6 y 16.

De todos modos Antonio Arenas no permaneció mucho tiempo en el cargo. En junio de 1857 fue reemplazado por José Antonio Barrenechea que, al igual que Masías, fue uno de los profesores que superó la *razzia* que en 1855 realizaron los liberales con los herrerianos. Para ese entonces ya la alianza entre liberales y el gobierno de Castilla se encontraba deteriorada. La promulgación de la Constitución en octubre de 1856 intensificó las grietas que al año siguiente culminarían con el cierre de la Convención Nacional, como consecuencia de la nueva regulación constitucional del clero⁶¹, la supresión de los fueros especiales, el establecimiento de excesivos controles parlamentarios al Ejecutivo, entre otros, que llevaron a Ramón Castilla a tomar distancia de los liberales y a que busque acercarse a los moderados y conservadores, quienes pronto se hicieron de importantes cargos en la administración pública.

De hecho, el colegio San Carlos no quedó al margen del frente que se alzó entre la mayoría parlamentaria y el Ejecutivo desde fines de 1856 y durante el año siguiente, pues tras la designación de José Antonio Barrenechea como rector, la Convención Nacional recortó drásticamente el presupuesto del convictorio carolino, y este estuvo a punto de suspender sus actividades. Barrenechea contaba entre sus antecedentes haber sido, en su época de colegial, secretario de Bartolomé Herrera⁶².

La abrupta disolución de la Convención Nacional impidió que las actividades en San Carlos se paralizaran y unos meses después, en diciembre de 1858, al convocarse a Barrenechea a ocupar un puesto importante en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el gobierno nombró a Juan Gualberto Valdivia como nuevo rector del Convictorio, quien ejerció el cargo por espacio de 7 años, hasta 1866⁶³.

⁶¹ Pilar García Jordán, «La Iglesia peruana ante la formación del Estado moderno (1821 – 1862)», *Histórica. Revista del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Volumen X, Número 1, 1986, pág. 21.

⁶² Raúl Porras Barrenechea, «José Antonio Barrenechea (1829-1889). Ensayo biográfico», en *Boletín Bibliográfico de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, Lima 1928, pág. 8.

⁶³ Cfr. Ricardo Cubas Ramacciotti, «Bartolomé Herrera como rector del Convictorio de San Carlos: desarrollo, ocaso y alcances de una reforma educativa», en *Mercurio Peruano*, N° 530, Lima 2017, pág. 133.

El Deán Valdivia fue un clérigo heterodoxo que por esos años se encontraba ideológicamente en la acera opuesta a Bartolomé Herrera. Representó a Camaná (Arequipa) en la Convención Nacional y fue uno de los pocos eclesiásticos que firmaron la Constitución de 1856. Por ello fue objeto de durísimos ataques desde las páginas de *El Católico*, un periódico religioso, filosófico, histórico y literario que fundaron los ultramontanos, cuyo líder era Herrera, para contrarrestar ideológica y doctrinariamente a los liberales⁶⁴.

Así, pues, ya sea por razones de oportunidad institucional o de proximidad personal, ninguno de los rectores de San Carlos debió cuestionar el reposicionamiento de Masías. Y, sin embargo, a juzgar por su reacción al escribir la «advertencia», quien quiera que se lo reprochaba debió tener una *autorictas* sobre Masías. La única persona con un grado de ascendencia de esa naturaleza era Bartolomé Herrera.

Si nos atenemos a la descripción de la personalidad de Herrera que ha llegado a nosotros⁶⁵, pocas dudas podrán existir de que fue este quien reprochó al joven Masías sobre el sentido con el que expuso el tema de la soberanía en *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*.

Debió increparle haber asumido una postura contraria a la que había sido la doctrina oficial del convictorio cuando este fue colegial y se inició como maestro. Aunque no se sepa cuándo y cómo puede conjeturarse el tono que habría tenido. Este no debió ser muy distinto al que, al parecer, empleó con uno de los clérigos que firmaron la Constitución de 1856. Desde el ultramontanismo, del cual Herrera era el líder ideológico, se reprendió a Bartolomé Aguirre, representante por Carabaya, así

No se trata, señor, de principios y de convicciones que pertenezcan al dominio de lo opinable (...); Pero presuponiendo que esos principios

⁶⁴ Cfr. Rolando Ibérico Ruiz, *La república católica dividida: ultramontanos y liberales-regalistas (Lima 1855-1860)*, Instituto Riva Agüero-PUCP-Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima 2016, pág. 43 y sgtes.

⁶⁵ Un hombre consciente de su superioridad, con un sentimiento profundo del orgullo, altivo y dominante, pero igualmente susceptible, tendencias ambas que era cuidadosamente escondidas bajo su agradable apariencia, con la cual disimulaba «el fondo duro e intolerable de este hombre singular», es la descripción que realiza Jorge Guillermo Leguía [«Don Bartolomé Herrera»], en *Estudios Históricas*, citado, pág. 68].

y esas convicciones de que hablais pertenecieran al dominio de lo opinable. ¿Sabéis lo que se hace en tal caso un hombre de honor...? Estudia detenidamente la materia; se penetra de las razones en pro y en contra, y una vez decidido por un principio, una vez abrigada una convicción, jamás se traicionan por complacer a nadie, jamás se hace abstracción de la propia inteligencia para suplantarla por extraña inteligencia; en tal conflicto, cuando no se cuenta con la suficiente energía de espíritu para sostener su propia doctrina, se resigna al cargo, se exonera uno de los deberes que él traen consigo para retirarse pacíficamente a la oscuridad de su domicilio; esto hace el hombre que tiene dignidad, esto aconseja la razón y el buen sentido, y vos honorable señor, habeis renunciado al uno y al otro cuando decís que aunque vuestros principios fueran otros haríais abstracción de ellos para cumplir con tu deber de representante. No sabéis lo que habeis dicho... quisísteis hacer ostentación de vuestro liberalismo, preferísteis la doctrina de Vigil a la de la Iglesia. (sic).⁶⁶

Análoga energía debió emplearse para llamar la atención a Felipe Masías, lo que explica la congoja y el afán de reivindicarse que trasluce su «advertencia» al replantear su posición en torno al debate sobre la soberanía. Ahora, en 1860, Masías afirmará que el «principio de autoridad es de origen divino» y dado que «la autoridad no está en el pueblo», «en el pueblo no hay mas que la obligación de obedecer la ley en tanto es justa y subsiste, como también la obligación de hacer que se varíe cuando el precepto no es ó deja de ser la expresión de la justicia» (sic). Para Masías el hombre es una criatura de Dios, un ser que por naturaleza se desarrolla en sociedad, de modo que la vida comunitaria participa también del designio divino con sus propios fines, que Masías identifica en su perfección y conservación

Puesto que Dios ha señalado á todo lo que existe leyes que rijan la conservación y el destino especial de los seres, la sociedad que es una parte de esa universal existencia, debe estar, y se halla en efecto sujeta a leyes providenciales de cuyo cumplimiento depende la realización de su fin supremo: esto es, su conservación y perfección. (sic, pág. III).

Estos fines no podrían alcanzarse si esa sociedad careciera de autoridades. La elección o designación de estas autoridades, desde luego,

⁶⁶ «La Constitución de 1856», en *El Católico, Periódico religioso, filosófico, histórico y literario*, Año II, N° 14, Lima, 15 de octubre de 1856, págs. 362-363.

corresponde efectuarla a la sociedad –prefiere no hablar del «pueblo»-, pero esto no quiere decir que el origen de su potestad se encuentre en la elección o en un pacto celebrado entre los hombres sino en Dios que la ha instituido. Por ello, si en el pueblo no está el origen de la autoridad, «el pueblo no puede trasmitirla á los individuos que la ejercen, porque nadie es dado trasmitir lo que no tiene».

Ello explica también que antes de concebir a la capacidad para elegir como un derecho, Masías considere que en realidad se trata de un deber de elegir o designar a las autoridades entre los más capaces y aquellos que tengan las «más altas cualidades morales»

(...) y como en fin, la sociedad no puede cumplir esos deberes ni hacer efectivos esos derechos sin designar a las personas que hayan de ejercer la autoridad, el pueblo, o mejor dicho, la sociedad tiene el derecho de elegir a los que han de mandar, y el deber de que su elección recaiga sobre los que por sus aptitudes y por sus cualidades morales, ofrezcan las mayores garantías de que habrán de hacer uso de la autoridad que adquieren por la elección en realizar la justicia (sic, pág. V-VI).

43

La consecuencia de todo esto es que una vez que los hombres han elegido o designado a sus autoridades, los gobernados tienen la obligación de obedecerlos, respetando las leyes que dicten a no ser que sean contrarias a la justicia

no está pues la autoridad en el pueblo: en este no hay mas que el deber de respetar y de hacer que se respete lo que es justo; por consiguiente en el pueblo no hay mas que la obligación de obedecer la ley en tanto que esta es justa y subsiste. [pág. V].

En este contexto, contradicción a la justicia no quiere decir oposición al criterio que cada individuo pueda tener de esta, doctrina que combate enérgicamente Herrera por considerarla disolvente, sino a la incompatibilidad con los fines de la sociedad para cuya consecución Dios ha instituido la autoridad. Solo un apartamiento de la providencia divina justifica, pues, el derecho del pueblo a la resistencia legal para acabar con el tirano.

Poco importa que al realizar semejante rectificación, volviendo a contrariar la tesis defendida por su maestro pero esta vez solo desde un

punto de vista literario, Masías afirma que la elección o designación de la autoridad, en este esquema, constituye el verdadero sentido en que el pueblo pueda ser considerado «soberano»

(...) Esta idea de la soberanía popular, la única que racionalmente puede admitirse, establece un completo enlace, una perfecta unidad entre los derechos y deberes del pueblo, y fija sus relaciones naturales con los hombres a quienes se encomienda el poder (pág. VI) (...) Así, pues, el respeto sagrado a la ley, la obediencia a la autoridad y el derecho de resistencia legal son consecuencias que entraña el principio de la soberanía popular tal cual lo comprendemos, esto es, como la facultad que el pueblo tiene de elegir y de velar por medio de la elección, que la justicia y todos los verdaderos derechos e intereses sociales queden satisfactoriamente garantidos. [pág. VII].

Lo que existe detrás de esta forma de pensar no es sino una versión revisitada de la teoría del derecho divino de los reyes, que si por un milenio se levantó con el propósito de afirmar que las monarquías eran instituciones de ordenación divina y que la no resistencia a la autoridad y la obediencia pasiva eran mandatos de Dios; a mediados del siglo XIX Bartolomé Herrera la volvería a exponer no para auspiciar el restablecimiento de la monarquía, sino para justificar la *potestas* de las autoridades terrenales —electas o designadas por el pueblo— en un orden trascendente, que una vez electos o designados por los hombres, estos tenían la obligación de obedecer y respetar, salvo en casos extremos, en cuyo caso tenían el derecho a la resistencia.

44

Acorde con este reposicionamiento, al publicarse la segunda edición Masías se apresurará en realizar diversos cambios, especialmente en el capítulo 2 relativo a la soberanía, que lejos están de ser meramente cosméticos, y que debieron ser considerados cuando menos medianamente satisfactorios a los ojos de Bartolomé Herrera.

El año en que apareció la primera edición de la obra de Felipe Masías estaban próximas a cumplirse las tres primeras décadas desde que se inauguró la primera cátedra republicana de derecho constitucional en nuestro país⁶⁷. Corrían los últimos días de noviembre de 1826

⁶⁷ Sobre la cátedra de Constitución creada en la Universidad de San Marcos en

cuando las autoridades del Colegio San Carlos impulsaron la creación de un curso con el nombre de «derecho público y constitucional», que empezó a dictarse en los primeros días del mes de enero de 1827.

La creación de esta primera cátedra republicana vino acompañada de la selección de un texto de enseñanza, las *Lecciones de derecho público constitucional* del profesor de la Universidad de Salamanca, Ramón Salas y Cortés⁶⁸. Este texto, originalmente publicado en 2 tomos en la península ibérica y en 1821, fue reimpresso en Lima en un solo volumen, en 1827⁶⁹, no sin superar antes las penurias que se padecía en el campo editorial.

Una vez inaugurado el curso de «derecho público y constitucional» en enero de 1827, en adelante este no dejó de formar parte de la malla curricular de San Carlos. Así se desprende del proyecto de estatuto que en 1829 elaboró el rector de San Carlos y también del Plan de Estudios que estuvo vigente en 1836.

Durante todo este lapso el libro de Salas y Cortés se utilizó como texto de consulta, lo que no debe extrañar pues si bien su segundo tomo se dedicaba a explicar la Constitución de Cádiz de 1812, en cambio, el primero contenía un panorama general de la disciplina que debió servir para cubrir el vacío bibliográfico que existía entre nosotros.

Por cierto, no fue el único texto que se empleó en su enseñanza. Dado que la literatura sobre temas constitucionales se reducía a folletería, en especial a panfletos y textos panegíricos alrededor de personas, textos y proyectos constitucionales, todo indica que el libro de Salas fue

1820, durante la vigencia de la Constitución de Cádiz en lo que hoy es el territorio del país, Cfr. Wilver Alvarez Huamán, «La primera Cátedra de Constitución o de Derecho Constitucional en el Perú, 1821», en <http://walh16.blogspot.com/2016/10/la-primera-catedra-de-constitucion-o-de.html> (consultada el 16 de agosto de 2019).

⁶⁸ Ramón Salas y Cortés, *Lecciones de Derecho Público Constitucional para las escuelas de España*, Imprenta del Censor, Madrid 1821, 2 tomos [hay una edición posterior, con un estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982, 322 págs. El Estudio Preliminar en págs. IX a L].

⁶⁹ Ramón Salas y Cortés, *Lecciones de Derecho Público Constitucional para las escuelas de España*, Imprenta Republicana de José María Concha, 2 tomos, en un solo volumen, Lima 1827, 250 págs.

complementado con los *Elementos de Derecho Natural y de Gentes*⁷⁰ de Heinecio, un autor alemán que tuvo vasta influencia en el Perú y que fue introducido en San Carlos por Toribio Rodríguez de Mendoza a finales del siglo XVIII⁷¹.

Eso se deduce de la información con la que se cuenta acerca de las actuaciones literarias de los alumnos carolinos a finales de los años 30' del siglo XIX, como se llamaban en aquel entonces a los exámenes que estos tenían que rendir en presencia de otros profesores e incluso ante las autoridades públicas. Si bien en ellas no se observa que las evaluaciones comprendan los temas que se impartían en el curso de Derecho público y constitucional, es probable que sus tópicos se examinaran al tiempo que se hacía lo propio con las materias afines del curso de Derecho natural y Derecho de gentes, que todavía bien entrado el siglo XIX aún tenía en los *Elementos del Derecho Natural y de Gentes* de Heinecio un texto de consulta⁷².

⁷⁰ Johannes Gottlieb Heineccius, *Elementa Juris Natura et Gentium. Castigationibus ex Catholicorum Doctrina et Juris Historia Aucta*. Cfr. Huaraj Acuña, Juan Carlos, «Ilustración y currículo en el Perú: Juan Teófilo Heinecio en las cátedras del Convictorio San Carlos de Lima», en *UKU PACHA, Revista de Investigaciones Históricas*, N° 17, 2013, pág. 147-154.

⁷¹ Cfr. los términos en los que se reformó el plan de estudios del Convictorio de San Carlos a finales del siglo XVIII, por obra de Toribio Rodríguez de Mendoza, en Rubén Vargas Ugarte S.J., *El Real Convictorio Carolino y sus dos luminares*, Calos Milla Batres editor, Lima 1970, pág. 68 y sgtes. Heinecio fue traducido y publicado en el Perú incluso antes de que se hiciera lo propio en España, como se desprende de las ediciones cusqueña y ayacuquina de sus *Elementos de Derecho Natural y de Gentes* [Cuzco 1826, Imprenta del Gobierno; y Ayacucho 1832, Imprenta de Braulio Cárdenas). El traductor de la edición ayacuquina, identificado con las siglas P. J. C., «Catedrático de Derecho en el Colegio de San Cristóbal de Ayacucho», y a quien se debe además la introducción de diversas notas de interés, indicará: «Es verdad que esta obra ya se vió traducida desde el año 26 por el d.d. Manuel de Tejada; pero aun se echaban de menos en esa traducción las castigaciones añadidas en una edición del original latino, algunas notas en que se tratase de reformar tales cuales doctrinas del autor, y alguna mayor corrección y fluidez en el estilo: motivos que indujeron al mismo dr. Tejada á pensar en una nueva edición mas correcta que la anterior, aunque no haya tenido hasta ahora ocasión oportuna de emprenderla» (sic) [«Prólogo del traductor» a la obra de Heinecio, *Elementos de Derecho Natural y de Gentes*, Imprenta de Braulio Cárdenas, Ayacucho 1832, sin página numerada]. [Agradecemos a José F. Palomino Manchego por habernos facilitado este texto de Heinecio].

⁷² Juan Carlos Huaraj Acuña, «Currículo educativo y grados académicos en tiempos posteriores a la Independencia. De la ilustración al liberalismo», en *Mercurio Peruano*, N°

Este panorama cambió drásticamente cuando Bartolomé Herrera asumió el Rectorado del Convictorio de San Carlos a finales de 1842. En la ceremonia de apertura del año académico de 1843, el joven Rector del Convictorio Carolino expresaría

Debo declarar en honor del Colejio, que encuentro en estado de adelanto notable las ciencias exactas y naturales. Por lo que mira a las morales, reclaman una indispensable reforma, el estudio del derecho de gentes, y el de la filosofía del espíritu humano. Voy a enseñar yo mismo un curso de esta última ciencia, aprovechándome de la abundancia de luz que han vertido sobre ella Escocia y Francia(...). (sic)⁷³.

Esta reforma consistió en reemplazar el texto de Heinecio por el *Cours du Droit Naturel* del alemán Heinrich Julius Ahrens⁷⁴ y dejar de lado el libro de Salas y Cortés –que acusaba una influencia bastante marcada de Rousseau y Locke, de Montesquieu y de Bentham, y en general del pensamiento ilustrado⁷⁵–, por el *Compendio de Derecho Público Interno y Externo* del Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira, que Bartolomé Herrera tradujo y puso a disposición de sus alumnos con extensas y farragosas anotaciones, que contienen notas aclaratorias o la exposición de ideas propias del traductor, tan extensas como el propio contenido del *Compendio*⁷⁶.

47

No se trató solo de la sustitución de un texto de enseñanza por otro. A los ojos de Herrera, el libro de Salas y Cortés era portador de ideas subversivas a las cuales atribuía haber desencadenado el caos y

511, Lima 2011, págs. 41-43.

⁷³ Cfr. Bartolomé Herrera, *Escritos y Discursos*, tomo 1, citado, pág. 40.

⁷⁴ Cfr. Ricardo Cubas Ramacciotti, «Bartolomé Herrera como rector del Convictorio de San Carlos: desarrollo, ocaso y alcances de una reforma educativa», en *Mercurio Peruano*, N° 530, Lima 2017, págs. 127-129.

⁷⁵ Cfr. Ignacio Fernández Sarasola, «Ramón de Salas y la nueva ciencia jurídica», en *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 28, 2011, pág. 642 y sgtes. Ahora reunido en Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (editor), *Siete maestros del Derecho Político Español*, CEPC, Madrid 2015, pág. 28 y sgtes.

⁷⁶ Cfr. Domingo García Belaunde, «Un libro de Silvestre Pinheiro Ferreira comentado por Bartolomé Herrera», en Silvestre Pinheiro Ferreira, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, traducción y anotaciones de Bartolomé Herrera, Estudio Preliminar y cuidado de la edición de Domingo García Belaunde, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima 2017, pág. XXIV a XXVI.

el desorden en el país, ya que en el afán de ver en el individuo o en la suma de todos ellos al soberano, se fomentaba el descrédito permanente del principio de autoridad, y legitimaban las constantes asonadas militaristas. En su opinión, las ideas de los filósofos de la Ilustración que aparecían difundidas en el texto de Salas formaban un «sistema de estupidez, de inmoralidad y de ateísmo»⁷⁷ porque sus doctrinas conducían al «desorden y la violación de los principios de razón y justicia que limitan la libertad humana»⁷⁸.

Un testimonio sobre lo que se pensaba del texto de Salas y las razones por las cuales se habría dejado de contar como texto de enseñanza nos lo ofrece un artículo anónimo, que alumnos de San Carlos publicaron en el Comercio del 4 de enero de 1847

(...) ¿Cuál es el origen de la soberanía? nos pregunta el Dr. Fulano.

—Señor, le contestamos, el origen del derecho que llaman soberanía, es la Naturaleza... La Naturaleza, pues o mas bien dicho, Dios es el verdadero origen de la soberanía-

¡Eso es horroroso! ¡ese es el absolutismo, la monarquía, el feudalismo, el infierno! El pueblo, la voluntad del pueblo, es el origen de toda soberanía, de toda autoridad; hasta la que tienen los Obispos: y en esto no hay duda porque lo dice Salas, que es el único libro que hai que leer en la materia; se entiende después del libro de oro de Rousseau.

-Dejemos señor lo que dice Salas, que mas me parece herejía que otra cosa: dejemos las simplezas que se escaparon al genio de Rousseau, y que no se toman hoy por boca de ningún hombre instruido (...). (sic).⁷⁹

Jorge Guillermo Leguía indica que tras dejar los asuntos administrativos del Convictorio en manos de su vicerrector, Bartolomé Herrera se hizo cargo del dictado de Derecho Constitucional, Natural y de Gentes recién en 1845, pero que ya desde mediados de 1843 los alumnos del convictorio brindaban sus exámenes de Derecho Constitu-

⁷⁷ Bartolomé Herrera, «Opinión del Colegio San Carlos sobre el discurso pronunciado por don J.L. Eugenio Albertini al incorporarse en el Ilustre Colegio de Abogados», en *Escritos y Discursos*, tomo 1, citado, pág. 228.

⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 230.

⁷⁹ Cfr. Unos Carolinos, «La soberanía y la quina», en *El Comercio*, Lima 4 de enero de 1847, reproducido en Bartolomé Herrera, *Escritos y Discursos*, tomo 1, citado, pág. 165.

cional sobre la base del *Compendio* del Comendador Pinheiro Ferreira cuya traducción él proporcionó al profesor de la asignatura de ese entonces, Casimiro Valle y Tejada⁸⁰.

Esa traducción, que circuló seguramente en copias de la época entre 1843 y 1844, se publicó por primera vez en 1845, el mismo año que Bartolomé Herrera se hizo cargo de los cursos de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes. Esta primera edición peruana del libro de Pinheiro no contiene información sobre su traductor, pero sí la constancia de su propósito, esto es, que fue «traducido para el uso del Colegio de San Carlos y seguido de notas que desenvuelven los principios de derecho constitucional, y presentan el derecho de jentes positivo que no se halla en el texto» (sic) [Lima 1845, Imprenta del Colegio San Carlos], al cual se inserta las notas de advertencia de Bartolomé Herrera a la que antes hemos hecho referencia⁸¹.

Así, pues, entre 1843 y 1854 se empleó el libro del Comendador Pinheiro Ferreira como material de enseñanza en San Carlos así como las notas que le hizo Herrera al libro del publicista portugués. Este uso del *Compendio* se mantuvo incluso una vez que Herrera abandonó el Convictorio, gracias a que sus discípulos Joaquín Suero y José Carlos Maza continuaron al frente del dictado del Derecho Constitucional por los siguientes 3 años⁸².

Al triunfar Castilla e intervenirse San Carlos todo indicaba que las cosas cambiarían drásticamente. En esa dirección parecía encami-

⁸⁰ Jorge Guillermo Leguía, «Don Bartolomé Herrera», en *Estudios Históricos*, citado, pág. 78.

⁸¹ Agradecemos a José F. Palomino Manchego por facilitarnos esta edición del *Compendio*. Acerca de las ediciones que tuvo entre nosotros este libro de Silvestre Pinheiro Ferreira, Cfr. Domingo García Belaunde, «Un libro de Silvestre Pinheiro Ferreira comentado por Bartolomé Herrera», en Silvestre Pinheiro Ferreira, *Compendio de Derecho Público Interno y Externo*, citado, págs. XXIV a XXVI.

⁸² José Carlos Maza, posteriormente, destacaría como un académico dedicado a las ciencias, que en San Carlos y posteriormente en la Universidad de San Marcos enseñaría cálculo, geometría, trigonometría, secciones cónicas así como matemáticas puras; y tras una larga trayectoria académica llegó al rectorado de la Decana de América en 1873, durante el gobierno de Manuel Pardo.

narse la designación de José Gálvez como rector y como catedrático de Derecho Constitucional, así como la exclusión de un sector importante de profesores del convictorio, muchos de los cuales en ausencia de Bartolomé Herrera siguieron difundiendo su doctrina, salpicada entonces ya de acusaciones de ser antirrepublicana y monárquica.

El mismo día que abría sus puertas el convictorio carolino para reiniciar las actividades académicas del año 1855, apareció en *El Comercio* del 20 de marzo un extenso comunicado dirigido a la opinión pública, suscrito por algunos de los maestros supernumerarios expectorados por la nueva administración, entre los cuales se encontraban José Joaquín Suero, Pedro A. de Solar, Anselmo M. Barreto, Melchor García, Manuel A. Barinaga, Manuel Abeo y Luciano Benjamín Cisneros.

Denunciaban haber sido destituidos sin que se respeten las garantías que la ley contempla y que tras esa decisión existían consideraciones de orden político de parte de los vencedores de la guerra civil, orientados a destruir por completo «las doctrinas que durante los últimos años sostuvo el colegio con la firmeza del convencimiento y la arrogancia de la hidalguía»⁸³.

50

Si bien la protesta de los jóvenes profesores generó diversas reacciones, a favor y en contra, al responder las críticas, las nuevas autoridades aprovecharon para hacer públicas sus intenciones en el convictorio. Sostendrían que la protesta « (...) en nombre de la ciencia porque van a enseñarse doctrinas liberales en vez de las monárquicas de Herrera, es una necesidad; y acusar por esto al gobierno de infiel a la revolución que ha sancionado la soberanía popular, es un desatino»⁸⁴. Y para que no quede ninguna duda, apenas unos días después, el 7 de abril de 1855, el gobierno se apresuró en publicar un nuevo Reglamento de Instrucción Pública, indicando entre los motivos que lo habían llevado a aprobarla, que

si se fijan los principios liberales, que deben rejir la Instrucción Pública» se conseguirán inmediatamente las ventajas de una reforma urjen-

⁸³ *El Comercio*, N° 4690, Lima, 20 de marzo de 1855, pág. 2.

⁸⁴ *El Comercio*, N° 4693, Lima, 23 de marzo de 1855, pág. 4.

te y se facilitará la formación de un sistema completo por la difusión de las ideas y por la creación de los hábitos convenientes (...).(sic).

Todo estaba dispuesto, pues, para que San Carlos dejara de verter lo que hasta no hace mucho había sido su doctrina oficial y, con ella, se dejara de emplear el texto de Pinheiro Ferreira como material de enseñanza. Sin embargo, contra todo pronóstico, la ansiada transformación liberal de San Carlos apenas pudo dar sus primeros pasos. Unos meses después, dimitió José Gálvez y en su lugar se nombró a Antonio Arenas. La designación de Arenas amenazaba con ralentizar la transformación liberal de San Carlos.

En una comunicación del 26 de marzo de 1856, José Silva Santisteban, que un año antes hubo de acompañar a José Gálvez cuando este se hizo cargo de San Carlos, desolado, se dirigía al Ministro de Instrucción Pública así

(...) Cuando en marzo de 55 el Gobierno Provisorio verificó en la Instrucción Pública la reforma que el triunfo de la revolución exigía, el Sr. D. José Gálvez y yo merecimos la alta honra de ser elegidos para la enseñanza del Derecho filosófico en el Instituto de San Carlos, en cuyas ciencias sociales debía operarse aquella (la reforma) mas de lleno (...). Mas, cuando removiendo los inconvenientes de la innovación, acertábamos a dar los primeros pasos, la intempestiva dimisión del rectorado hecha por el Sr. Gálvez, ha venido a provocar una crisis y malograr nuestros esfuerzos, pues el Sr. Dr. D. Antonio Arenas cree indispensable para arreglar *orgánicamente* el Colegio efectuar una reacción en las doctrinas. Yo no alcanzo a descubrir ese antagonismo entre el buen régimen de un establecimiento y las doctrinas liberales, siendo así que estas hacen reposar todo progreso sobre un orden racional, y condenan a un mismo tiempo la anarquía de Rousseau y el despotismo de Hobbes, el liberalismo disolvente del siglo diez y ocho y el pretendido derecho de los mas inteligentes sobre las grandes mayorías. (sic).⁸⁵

51

El 1° de abril de 1856 se disipó la duda, por lo menos en lo que atañe al profesor de Derecho Natural y Constitucional. Antonio Arenas convocó a Luciano Benjamín Cisneros para que asuma la responsabili-

⁸⁵ *El Comercio*, N° 4994, Lima 27 de marzo de 1856, pág. 3.

dad de dictar Derecho Constitucional, y este, luego de aceptar, modificó la tabla de materias con las que desde la época de Bartolomé Herrera se impartía el curso⁸⁶, brindándole un cariz liberal que, un par de años después, en esencia, desarrollaría en sus *Lecciones de Derecho Público Filosófico* que, según Porras Barrenechea, publicó en 1859.

No es del caso que aquí debamos extendernos sobre el pensamiento de Luciano Benjamín Cisneros. En cambio, sí es dable destacar que una vez que se exorcizó al derecho constitucional del libro de Pinheiro, literalmente no se contaba con ningún texto a la mano para que sirviera como material de enseñanza en San Carlos.

En este contexto es que hace su aparición el libro de Felipe Masías, procurando en cierto modo transitar por un terreno desértico, pero al mismo tiempo minado por la confrontación entre dos escuelas del Derecho Público⁸⁷. Y hubo de tratarse por casi dos años del único texto con que contaban los escolares para consultar los tópicos del Derecho Constitucional, pues solo entonces aparecerá el *Curso de Derecho Constitucional* de José Silva Santisteban, que si bien su pie de imprenta indica que se publicó en 1856, lo real es que solo apareció bien entrado el año siguiente, en 1857⁸⁸.

⁸⁶ En los «Programas de los cursos seguidos en este año por los alumnos del Colegio de S. Carlos» [Imprenta del Colegio, Lima 1856, págs. 57—62] se indica que los exámenes comprenderán, en la sección de Derecho Constitucional, sus nociones preliminares, la Constitución, Formas de Gobierno, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Electoral, Garantías Individuales y Garantías Nacionales.

⁸⁷ Sobre la conciencia de tratarse de dos escuelas de Derecho, especialmente de Derecho Constitucional, Jorge Guillermo Leguía, «Apéndices al estudio sobre don José Gálvez», en *Estudios Históricos*, citado, págs. 209-210: «Como a San Carlos, el curso de Derecho Constitucional era el que imprimía mayor personalidad a Guadalupe». Cfr. también las consideraciones del propio José Silva Santisteban [*Derecho Natural o Filosofía del Derecho*, citado, págs. 13 y 14] sobre las posturas de la «escuela guadalupana».

⁸⁸ En *El Comercio* apareció un comunicado cuyo texto es el siguiente: «DERECHO CONSTITUCIONAL. Está en prensa una obra de esta ciencia, escrita por el Dr. D. José Silva Santisteban. Se reciben suscripciones en la librería de Bailly, portal de Botoneros N° 17(sic)». Cfr. *El Comercio*, N° 5273, Lima, 21 de febrero de 1857, pág. 3. Sin ser rigurosamente exacto, en el prólogo que en 1874 escribe para la tercera edición de su *Curso de Derecho Constitucional* [Librería de A. Bouret e hijo, París 1874, pág.V], José Silva Santisteban indica que la primera edición apareció 2 meses después de la promulgación de la Constitución de 1856, esto es, después del 19 de octubre de 1856.

Breves Nociones de la Ciencia Constitucional fue publicado en un contexto de gran efervescencia en el debate político-constitucional, donde predominaban las ideas radicales, fruto de la triunfante revolución popular contra el Gobierno de Rufino Echenique. Y efímeras publicaciones periódicas hacían su aparición por aquí y por allá para exigir, sin ambages, la reforma radical de las instituciones del país.

Como colofón de ese vendaval de radicalismo que se vivía, entre febrero y marzo de 1855, se publicó parte de *El Gobierno de la libertad*, del chileno Francisco Bilbao en *El Comercio*; a mediados de febrero se publicó el «Prólogo»⁸⁹ y, al finalizar el mes, parte de su «Introducción»⁹⁰. En la tercera semana del mes de marzo se publicó el folleto completo⁹¹.

Ya en 1854, desde su exilio en Guayaquil, en el folleto *La revolución de la honradez* Bilbao esbozó un programa de reformas que sugería llevar a la práctica una vez que triunfara la revolución. El principio fundamental de su programa consistía en que el pueblo reasumiera el ejercicio de la soberanía: «Es la revolución del pueblo, que el pueblo gobierne; que el pueblo administre, dadle sus municipalidades; que el pueblo se arme, organizad la Guardia Nacional»⁹².

La propuesta de Bilbao se traducían en organizar una democracia directa, en la que el pueblo recupere la soberanía que había delegado. «Todos los gobiernos pasados y presentes son usurpaciones o delegaciones mas ó menos disfrazadas de la soberanía». El gobierno de la libertad implicaba abolir la delegación que, en su opinión, era «el último sofisma que pesa sobre la libertad del ciudadano»⁹³. Todas las constituciones, afirmaba, reconocían la soberanía del pueblo pero a continuación agregaban «que siendo imposible su ejercicio, o siendo incapaz el pueblo de

⁸⁹ *El Comercio*, N° 4663, Lima, 15 de febrero de 1855, pág. 2.

⁹⁰ *El Comercio*, N° 4696, Lima, 27 de marzo de 1855, pág. 3.

⁹¹ Noticia de la publicación en *El Comercio*, N° 4690, Lima, 20 de marzo de 1855, pág. 1; El aviso en *El Comercio*, N° 4691, Lima, 21 de marzo de 1855, pág. 3.

⁹² «La revolución de la honradez. Presidencia del general Echenique», *El Republicano*, N° 53, Arequipa, 8 de julio de 1854, pág. 2. Los editores del periódico oficial arequipeño reprodujeron el texto publicado en el periódico cuzqueño *El Triunfo del Pueblo*, N° 13, Cuzco, 24 de mayo de 1854, págs. 44-46.

⁹³ Francisco Bilbao, *El Gobierno de la libertad*, Imprenta del Comercio por J. M. Monterola, Lima 1855, pág. V y X.

ejercerla, el pueblo se ve en la necesidad de delegarla». Esa delegación, en su opinión, significaba «abdicar (de) la soberanía»⁹⁴:

A fin de contrarrestar esa tendencia, Bilbao sugerirá un medio por el cual hacer posible el «ejercicio de la soberanía sin delegación del soberano»⁹⁵. Propondrá instaurar el «Tribunado», un cuerpo en el que se reuniría el pueblo para ejercer el autogobierno: «organicemos la manifestación permanente de la palabra: la tribuna».

Este cuerpo, de nombramiento popular, sería revocable y sujeto a mandato imperativo. Su propuesta contemplaba que el «Tribunado» se organice por secciones para discutir las iniciativas o proyectos de ley que presenten los ciudadanos, los cuales una vez deliberados ante la opinión pública y analizados por el Tribunado, se someterían a votación para su aprobación o no. Requisitos específicos determinaban la aprobación de las leyes según el carácter nacional o local de las mismas. El «Tribunado», además, se encargaría del nombramiento de todos los magistrados de la República, los cuales estaban subordinados al pueblo y eran revocables⁹⁶.

54

Sostenía Bilbao que mediante el «Tribunado» el pueblo era representado sin delegar su soberanía, teniendo voto directo «sobre el objeto de la ley, sobre lo que debe ser la ley». Si anteriormente el pueblo solo ejercía el voto para elegir «personas, diputados o presidentes, en el gobierno de la libertad, por el contrario, se votaría no solo para elegir a los dependientes del pueblo, «sino sobre la *cosa*, el *objeto*, la ley», que es en lo que consiste realmente la delegación. Era este el modo cómo el gobierno se ejercería directamente por el pueblo⁹⁷.

Las ideas políticas de Bilbao expresadas en su folleto no fueron confrontadas, a diferencia de lo que sucedió con sus ideas religiosas, que sí tuvieron una amplia resonancia y alrededor de las cuales se planteó una ardua polémica, que terminó con la prisión del chileno y finalmente con su salida del país.

⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 4.

⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 14.

⁹⁶ *Ibíd.*, págs. 14 y 16.

⁹⁷ *Ibíd.*, págs. 15-16.

Por cierto, esto no quiere decir que sus ideas no tuvieran difusión o que no se tuviera noticias de ellas en Lima o en las provincias del país. Así se desprende de algunos artículos que *El Heraldo de Lima* reprodujo de los que se publicaron, a su vez, en periódicos del interior del país. Estos tenían en común el tono sarcástico con que cuestionaban la propuesta del gobierno directo del pueblo, a las que calificaban de «ininteligibles».

El primero de estos artículos reproducidos en Lima fue el publicado en *El Buzón* de Arequipa, donde un escritor anónimo, comentando la «Introducción» publicada en *El Comercio*, manifestaba

«ahi dice... dice... ¿pero qué dice? yo poco entiendo lo que dice, pero dice bellezas tan oscuras que dan gusto; dice que ya no habrá delegación de Soberanía; q' cada uno de nosotros guarde su soberanía, bien asegurada para que no nos la roben y así seremos cada uno un soberano; y cuidado que asegura el Sr. Bilbao que esta idea fué considerada como imposible por el mismo Rousseau, y rechazada por la Francia, pero que él [Bilbao] concibió esa idea en el momento de nacer, o antes de su nacimiento, y que la plantificará, y hará fructificar en el Perú y la Nueva Granada» (sic)⁹⁸.

55

El otro artículo reproducido por *El Heraldo de Lima* fue tomado del *Correo Mercantil* de Tacna, donde sus autores (anónimos), al no entender lo que Bilbao pretendía decir, expresaban que guardarían el folleto para leerlo cuando «hayamos hecho un estudio especial del lenguaje teológico-metafísico aplicado a la política y de la ciencia de las metáforas aplicada al arte de confeccionar una República *perfectionée* a la moda de las barricadas de París»⁹⁹.

⁹⁸ *El Heraldo de Lima*, N° 265, Lima, 11 de mayo de 1855, pág. 2; «Gran noticia», *El Buzón*, N° 8, Arequipa, 28 de abril de 1855, pág. 1.

⁹⁹ *El Heraldo de Lima*, N° 266, Lima, 12 de mayo de 1855, pág. 2. La alusión a las barricadas de París refiere a la presencia de Bilbao en esa ciudad cuando se produjo la revolución de 1848. Precisamente, tras el estallido revolucionario y a consecuencia de la ley electoral de 30 de mayo de 1850 que restringía el sufragio, en Francia se publicaron diversos escritos propugnando la democracia directa y de los cuales Bilbao debe haberse valido para elaborar los planteamientos consignados en *El Gobierno de la libertad*. Cfr. Victor Considerant, *La solution ou le gouvernement direct du peuple*, Librairie Phalansterienne, París 1850; Moritz Rittinghausen, *La législation directe par le peuple ou la véritable démocratie*, Librairie Phalansterienne, París 1850.

En este contexto, donde una de las propuestas más radicales tenía la firma de uno de los adláteres de la revolución triunfante, Felipe Masías decide publicar sus *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, encontrándose próxima la instalación de la Convención Nacional. A juzgar por lo que afirma en el «prospecto», uno de sus propósitos era moderar en alguna forma el debate político-constitucional que pronto se iniciaría y, a la vez, suministrar a los miembros de la Convención Nacional con las herramientas teóricas y conceptuales con las cuales contener la influencia del radicalismo en el trabajo constituyente.

En ese afán no andaba solo. En *El Heraldo de Lima* Toribio Pacheco hará lo mismo con sus artículos editoriales así como con los titulados «Reforma de la Constitución», que en el mismo diario publicará a mediados de junio de 1855¹⁰⁰.

56

Desde su época de colegial Felipe Masías profesó ideas moderadas o conservadoras, acordes con las enseñanzas de su maestro Bartolomé Herrera, las que divulgó a través de la prensa. En 1851, un año antes de que se titulara de abogado, publicó 2 artículos que tienen en común hacer notar los excesos con que, en nombre del principio democrático, se habían diseñado ciertas instituciones políticas.

En el primero de ellos, de abril de 1851, titulado «Ligeras consideraciones sobre el carácter de la nueva administración»¹⁰¹, Masías afirmaba que uno de los males de las revoluciones en el Perú era el haber «desvirtuado en nuestro suelo el principio de autoridad», al que se había despojado de su carácter paternal, «concibiéndolo solo como un aparato imponente de la fuerza y de la opresión». Esta distorsión, a su juicio, tenía por origen ciertos principios incubados desde nuestra independencia, como el haber «proclamado una falsa y exagerada libertad», que se materializó en el diseño de nuestras instituciones

¹⁰⁰ *El Heraldo de Lima*, N° 295, Lima, 19 de junio de 1855, pág. 2. Estos artículos han sido reproducidos en Toribio Pacheco, *Cuestiones constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima 2015, pág. 145-287.

¹⁰¹ *La Revista*, N° 189, Lima, 29 de abril de 1851, págs. 3-4.

sin tener en cuenta el estado de ilustración, de prosperidad y de adelantos materiales, ni la casi ninguna práctica de virtudes y hábitos públicos del pueblo para que se dieron, vinieron á ser para este mismo pueblo, y que no podía comprenderlas por cuanto suponían un grado superior de altura y poderío nacional, el instrumento puesto al arbitrio de la fuerza en vez del seguro valladar, que otras instituciones mas moderadas hubieran ofrecido a los derechos de la sociedad y á las garantías del ciudadano.

Para Masías las ideas liberales solo en apariencia tenían la condición de tales pues, en el fondo, encubrían un despotismo funesto. A su juicio, y contra lo que pensaban sus sostenedores, ellas no lograron cimentar las libertades públicas y tampoco ensanchar la esfera de acción de las libertades individuales, por lo que si en el orden político con estas no se alcanzó ningún bien, en el orden material, tampoco la nación alcanzó algún progreso.

Quince días después, en un artículo titulado «Reforma de la ley electoral»¹⁰², Masías se detendrá en el análisis de la soberanía popular. En este artículo, si bien admitía que la ley electoral vigente de ese entonces desarrollaba el «principio político de la soberanía popular», sin embargo, consideraba que la forma cómo esta se había materializado era errónea. A su juicio, la soberanía popular no consistía en dar el ejercicio del derecho de sufragio a la multitud, mediado por una jerarquía o grado en la elección. Explicaba que «lo que en teoría se llama soberanía del pueblo en la práctica no es, ni puede ser otra cosa *que esa fuerza de conservación y de progreso que anima a toda sociedad*», es decir, la voluntad de quienes representan los intereses de la nación en cuanto procuran, «por su guarda y fomento», su prosperidad y estabilidad. Son los propietarios, los dueños de talleres, los hombres industriosos los que en su conjunto formaban «el verdadero interés general de la Nación».

En su opinión, la verdadera democracia consistía en conceder los derechos políticos a los que tenían reconocida aptitud para ejercerlos. Y precisamente porque su ejercicio debería estar reservado solo a los más capaces, consideraba que el verdadero sentido del principio de soberanía

¹⁰² *La Revista*, N° 201, Lima, 13 de mayo de 1851, págs. 2-3; *El Comercio*, N° 3550, Lima, 13 de mayo de 1851, pág. 2.

nía popular no requería de la mediación del voto a través de las elecciones indirectas. Era, pues, de la opinión que las elecciones deberían ser directas entre ese grupo reducido de personas aptas.

Si este es el pensamiento de Masías desarrollado apenas unos años antes de publicar *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, no muy lejana será la que exponga en 1855, si bien con algunos matices. ¿La razón? Una revolución popular había triunfado y los «pueblos» esperaban reasumir el goce de sus derechos usurpados.

Como antes se ha sugerido, uno de los temas fundamentales que reivindicaban los radicales se formuló alrededor del rechazo del principio de la delegación de la soberanía, esto es, el de la representación política. Uno de los aportes de Felipe Masías y sus *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, precisamente, girará alrededor de la defensa y justificación de este principio; es decir, sobre la necesidad del gobierno representativo.

58

Ya en las «Cuatro palabras» Masías señala que su mira es que se comprenda el «verdadero carácter» del sistema representativo y junto a él «el verdadero principio de la soberanía popular», que analizará en el capítulo segundo de su libro, que lleva por título, precisamente, «De la soberanía y sus límites, y de su delegación».

Masías define la soberanía popular como «el derecho que la sociedad tiene de proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses»¹⁰³. En 1851, Masías había sostenido en términos rotundos que la soberanía pertenecía a los capaces, a los propietarios e industriales. Cuatro años después, y vista la coyuntura adversa, se abstiene de hacer una precisión tan categórica. En términos genéricos hablará de un derecho de la sociedad, esto es, del pueblo en su conjunto.

Al abordar el tema de la formación y aplicación de la ley, manifiesta que esta solo tiene validez y eficacia cuando es aceptada por el pueblo. De ello colige que «en último resultado el verdadero creador de la ley y el ejecutor virtual de ella es el pueblo, quien, en guarda de sus derechos

¹⁰³ Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, citado, pág. 9.

y del progreso de sus intereses, tiene el derecho indisputable de admitir lo que es justo y le conviene, y de rechazar lo injusto y lo que le daña»¹⁰⁴.

En su opinión, el pueblo también tiene la facultad «para retirar su confianza á los que en su nombre y por delegación suya representan sus intereses, y también para privar del mandato á los que habiendoselo él conferido para que lo emplearan en su nombre y provecho, abusan de tal poder en daño de los derechos de la sociedad y del individuo»¹⁰⁵(sic).

Si bien tales afirmaciones evocan una concepción de la soberanía muy emparentada con las tesis radicales, sin embargo, Masías se apurará en recordar que esta tiene límites. Esos límites los determinan «los derechos particulares»¹⁰⁶. En su opinión, la soberanía no podía ser absoluta porque de serlo destruiría su propio objeto, provocando la anarquía, la opresión y el aniquilamiento general. Si la soberanía fuera absoluta, los delegados del pueblo que la ejercieran podrían abusar de ella, ya al dictar la ley o ya al aplicarla, socavando de ese modo los derechos en nombre de la misma soberanía, con el efecto subsiguiente de entronizar el despotismo y la tiranía, o crear el ambiente propicio para las continuas revoluciones¹⁰⁷. En 1855 asumió, pues, una postura liberal moderada.

59

Aunque en la primera parte del capítulo segundo Masías reconoce un amplio poder del pueblo en el ejercicio de la soberanía, limitado solo por los derechos particulares; en la segunda parte, al tratar de su delegación, no duda en precaver sobre el peligro que representa que una multitud ignorante haga ejercicio directo de ella.

Para evitar esos riesgos, y como el ejercicio directo de la soberanía es imposible, sostendrá Masías que resulta «indispensable la necesidad de encargar a determinadas personas la facultad de dictar las leyes» y designar a las personas que hayan de ejecutarlas¹⁰⁸, correspondiendo al pueblo designarlas mediante elección.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 10.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*, pág. 11.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 12.

Advierte Masías que pareciera haber una contradicción entre la amplia facultad que reconoce al pueblo para aceptar o rechazar la ley que le es dada y ejecutada por sus delegados, y la necesidad de la delegación que considera indispensable por la ignorancia de ese mismo pueblo para hacer cualquiera de las dos cosas antes referidas por sí mismo. No es una contradicción, se apura en aclarar. Una cosa es dar y ejecutar la ley, lo que requiere conocimientos especiales, y otra aceptarla o rechazarla, para lo cual tal capacidad no es necesaria. Y para evitar los excesos de quienes ejercen la soberanía por delegación, es decir, de quienes dan y ejecutan las leyes, es que se prevé la responsabilidad por su dación y ejecución¹⁰⁹.

De este modo, concluye Masías, al decidir el pueblo en última instancia sobre la admisión o no de la ley o sobre los actos de su ejecución, ya sea que se cuente con el fallo de la opinión pública o ya haciendo efectiva la responsabilidad de sus mandatarios, si bien «los delegados del pueblo (se presentan como) los inmediatos creadores y ejecutores de la ley», sin embargo, es el pueblo «el creador y ejecutor virtual de ella» y, por ello, «el verdadero soberano»¹¹⁰.

60

A partir de este reconocimiento y justificación de la delegación, es decir, del gobierno representativo, Masías propugnará la igualdad de los poderes y rechazará la preeminencia u omnipotencia del Poder Legislativo. En su opinión todos los poderes son «perfectamente iguales», debiendo respetar cada uno las facultades de los otros¹¹¹.

A Masías no se le escapa una cuestión de vital trascendencia: ¿cómo resolver los conflictos entre poderes cuando uno de ellos usurpa las funciones de otro y los mecanismos que se tiene para repelerlos no sirven? Siguiendo un planteamiento al parecer tomado de Joseph Story, Masías considera que en «cuestiones políticas» de este tipo ninguno de los poderes contendientes debería tratar de resolverlos por sí mismos. En circunstancias críticas como estas corresponde que el pueblo, expresando su voluntad mediante las elecciones, arbitre directamente en el conflicto¹¹².

¹⁰⁹ *Ibíd.*, págs. 12-14.

¹¹⁰ *Ibíd.*, pág. 14.

¹¹¹ *Ibíd.*, págs. 25-26.

¹¹² *Ibíd.*, pág. 26. Cfr. Joseph Story, *Comentario sobre la Constitución federal de los*

Por otro lado, fundado en el hecho de que el pueblo es quien elige a los mandatarios que lo representan y que el pueblo es el mediador de los conflictos entre los poderes, se decanta por proponer que se institucionalice un Poder Conservador que resida no en un cuerpo u órgano distinto de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial (verbi-gracia, el Consejo de Estado, un Senado Conservador o la Comisión Permanente, entre otros, como sugerían Benjamin Constant o el mismo Pinheiro por esa época), sino que radique en la opinión pública¹¹³, la voz del pueblo.

En su opinión, instituir el Poder Conservador en un «cuerpo especial de funcionarios designados por elección» podría generar el riesgo de que este pretenda dirigir «los actos de los otros poderes con mengua de su independencia, o bien podría abusar de ellas, para arrogarse sus atribuciones», lo que llevaría a la necesidad de instituir «otro cuerpo» que evitase aquellas usurpaciones, y luego otro que hiciera lo mismo con aquel¹¹⁴. Lo que nos remitiría, en una sucesión de nunca acabar, a plantearnos el problema de *¿quis custodiet ipsos custodes?*

61

A su vez, de esta igualdad de poderes fundada en la delegación de la soberanía que el pueblo hace con ellos, Masías deduce que no solo los poderes Ejecutivo y Legislativo tienen la calidad de «poderes políticos» sino que esta condición también le corresponde al Poder Judicial. Y precisamente porque el Poder Judicial es un poder político, le está permitido

declarar la inconstitucionalidad de las leyes secundarias que se quieran establecer, siempre que dichas leyes choquen con las fundamentales que la nación haya admitido como las más apropiadas a sus particulares condiciones de existencia, y como determinantes del objeto y límites de las respectivas facultades concedidas a los poderes políticos¹¹⁵.

Sin embargo, a su juicio, la inaplicación de una ley por ser contraria a la Constitución debería tratarse de una «medida temporal»¹¹⁶ o

Estados Unidos, tomo 1, La Reforma Pacífica, Buenos Aires 1860, pág. 85.

¹¹³ Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, citado, pág. 37.

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 38.

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 27.

¹¹⁶ Daniel Soria, «Estudio preliminar», en Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, citado, pág. 32.

transitoria, pues es de la opinión que esta suspensión de su eficacia solo debería extenderse hasta el momento en que el pueblo se pronuncie a través de la elección de nuevos mandatarios, y sean estos quienes decidan si se mantiene o no aquella ley inaplicada temporalmente¹¹⁷.

Masías, así, se presenta como el primer iuspublicista nacional en teorizar y desarrollar los lineamientos de un modelo de control judicial de constitucionalidad de las leyes que, sin embargo, en sus características esenciales, no responde del todo a la *judicial review* estadounidense, al proponer una fórmula propia de un modelo de constitucionalismo débil, que se funda en la concepción de la soberanía del pueblo que maneja en 1855.

¿Tuvieron alguna recepción las ideas expresadas por Felipe Masías durante el debate constituyente? ¿El artículo 10 de la Constitución de 1856, que declaraba nula la ley incompatible con la Constitución, fue inspirada en la propuesta de Masías? Siendo el único texto en materia constitucional que se publicó en el país, lo más probable es que el manual de Masías fuera leído por algunos asambleístas de la Convención Nacional y también que tuviera alguna influencia en el debate constituyente propiamente dicho.

62

Lamentablemente, a diferencia de lo que sucedió con otros debates del mismo género, cuyas actas fueron oportunamente publicadas, las que corresponden al proceso constituyente de 1855-1856 vieron la luz tardía y fragmentariamente en 1911.

No obstante, una rápida revisión de los debates que alrededor del proyecto de Constitución se dieron, demuestra que *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* no pasó desapercibido. Así, por ejemplo, en la sesión del 5 de enero de 1856, al discutirse el artículo 9 del proyecto de Constitución, cuya primera parte establecía que «Es nula y sin efecto cualquiera ley, en cuanto se oponga a la Constitución», el diputado Escudero opinó que en la redacción del texto en debate, en vez de la expresión «cualquiera ley, se pusiera cualquiera ley secundaria»¹¹⁸.

¹¹⁷ Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, citado, pág. 28.

¹¹⁸ *Actas oficiales y extractos de las sesiones en que fue reformada la Constitución de 1860* (sic), Empresa Tipográfica «Unión», Lima 1911, pág. 40. El artículo 9 del proyecto elabo-

Unos meses antes, un temperamento semejante expuso Masías en las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, al sostener que al Poder Judicial le «es permitido (...) declarar la inconstitucionalidad de las leyes secundarias que se quieran establecer»¹¹⁹.

En fin, con independencia de la poca o mucha influencia que este libro haya tenido en el trabajo de la Convención Nacional, sí es claro que al aparecer la primera edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, Masías hizo amplias concesiones al principio de la soberanía popular, permisos que rectificará cuando algunos años después aparezca la segunda edición, como se mencionó precedentemente.

Unas palabras finales sobre las ediciones de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*. Como ya se ha indicado, la primera edición se publicó en junio de 1855, en la imprenta de su padre, José María Masías. La obra estaba dividida en dos secciones a lo largo de 160 páginas. Fuera de la numeración arábica que se emplea para numerar las hojas que desarrollan el contenido del libro, la primera edición cuenta con una dedicatoria a Domingo Elías, como ya se ha comentado, y una nota, que lleva el título de «Cuatro Palabras», en una carilla.

Finalizaba esta primera edición con un apéndice, bajo el título «Teoría del Estado», conformado por fragmentos de la segunda edición del *Cours du Droit Naturel* del iusfilósofo alemán Heinrich Julius Ahrens, en numeración romana [págs. I-XXVIII]. El apéndice corresponde a la segunda edición del *Cours du Droit Naturel ou de Philosophie du Droit, fait d'après L'État actuel de cette science en Allemagne* [Meline, Cans et Compagnil, Librairie, Imprimerie et Fonderie, Bruxelles 1844]. Se trata del acápite X [«Del establecimiento y la organización del Derecho en la sociedad o del Estado»] del capítulo II [«Desarrollo del principio de derecho en sus elementos principales»], correspondiente a la «Parte general de la Filosofía del Derecho» del *Cours*¹²⁰.

rado por la Comisión de Constitución tenía la siguiente redacción: «Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga á la Constitución: son nulos, igualmente, los actos de los que obtuvieren empleos públicos por otros medios que los designados en ella».

¹¹⁹ Felipe Masías, *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, citado, pág. 27.

¹²⁰ Daniel Soria, «Estudio Preliminar», en Felipe Masías, *Breves Nociones de la Cien-*

Como se ha dicho, cuando Bartolomé Herrera se hizo cargo del Convictorio de San Carlos, este tradujo para sus estudiantes los textos del Comendador Silvestre Pinheiro Ferreira [*Compendio de Derecho Público Interno y Externo*] y el *Cours du Droit Naturel* de Ahrens, que fueron proporcionados a sus estudiantes a fin de que se utilizaran en los cursos de Derecho Natural, Constitucional y de Gentes, y probablemente también en el de Filosofía.

Del texto del Comendador Pinheiro Ferreira ha llegado hasta nosotros una edición impresa fechada en 1845, aunque sin referencias a su traductor: «*Compendio del Curso de Derecho Público Interno y Externo*, traducido para el uso del Colejio de San Carlos y seguido de notas que desenvuelven los principios de Derecho Constitucional, y presentan el Derecho de Jentes positivo que no se halla en el texto» (sic) [Imprenta del Colejio, Lima 1845].

64

No ha quedado constancia, en cambio, de la traducción que efectuara del *Cours du Droit Naturel* de Ahrens, por lo que existe la incertidumbre de si el texto que utilizó en San Carlos fue una traducción directamente realizada por Herrera de la primera edición que apareció en Bruselas y en 1837 o si, por el contrario, la que circuló entre sus estudiantes fue la versión del *Cours* que tradujo Ruperto Navarro Zamorano un par de años antes [*Curso de Derecho Natural*, Boix editor, Madrid 1841).

En uno y otro caso el esfuerzo de Masías por traducir fragmentos de la obra de Ahrens tenía cierta justificación. Ofrecía una versión más actual [segunda edición, Bruselas 1844], a diferencia de la que hizo circular su maestro en 1843, que en cualquiera de las 2 posibilidades que pudo haberse encontrado, debió tratarse de una traducción de la primera edición publicada en 1837. Por cierto, hacia 1855 en que se publica la primera edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, el *Cours du Droit Naturel* ya se encontraba en su cuarta edición [la tercera edición vio la luz en Bruselas y en 1852, en tanto que la cuarta apareció en 1855, por cierto, en versiones ampliadas y mejoradas].

La segunda edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* apareció algunos años después, en Lima y fechada en 1860, bajo el mismo sello editorial de José M. Masías. Esta difiere de la anterior, esencialmente, en los siguientes aspectos:

En primer lugar, por las razones que fueran, se deja de reproducir la dedicatoria a Domingo Elías, que por ese año se encontraba alejado de la vida política y dedicado exclusivamente a sus asuntos particulares. En segundo lugar, las «Cuatro palabras» con las que se daba cuenta del retraso de la publicación y de paso se justificaba el apremio con que salió la primera edición, fueron reemplazadas por una «Advertencia» dirigida al lector, bastante extensa y en numeración romana [págs. III-VIII], en la que el autor fija su posición en la polémica que entonces no había amainado alrededor de la soberanía de la inteligencia.

Por otro lado, esta segunda edición tampoco reproduce el apéndice que traía consigo la primera. Seguramente porque si la razón que lo llevó a traducir fue ofrecer la última versión del texto de Ahrens, para 1860 ya debió estar informado de la existencia de varias ediciones ulteriores, además de contarse con traducciones al castellano que circulaban en las librerías de Lima. Finalmente, si bien ambas ediciones son casi idénticas, de todos modos la de 1860 contiene correcciones, retoques y mejoras, algunas de los cuales pueden calificarse de estilo y otros que precisan (o modifican) el mensaje de su discurso, como antes se ha hecho notar.

Ciento cincuenta y dos años después, en un esfuerzo laudable, el Fondo Editorial del Congreso de la República volvió a publicar *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* (Lima 2012, págs. 235), precedido de un «Estudio Preliminar» a cargo de Daniel Soria Luján. Dicha edición tiene el mérito de haber actualizado la ortografía y la gramática del texto de Masías, especialmente en cuanto al uso de las tildes y, con excepciones, también con el empleo de las mayúsculas y minúsculas, como expresa el editor.

Sin embargo, esta tercera edición no se basa sobre la que apareció en 1860, que es la última que el autor trabajó en vida, sino sobre la publicada en 1855 que corresponde a la primera edición. Por ello esta edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* no contiene la

larga advertencia que la precede y tampoco las correcciones y modificaciones que efectuó su autor a la primera edición, de las que sí se da cuenta, por cierto, en el estudio preliminar de Daniel Soria.

Tal vez para el propio Felipe Masías el asunto no habría tenido mayor relevancia. En la «Advertencia» que acompaña a la edición de 1860 este indicaba que es una mera «reimpresión» de la publicada en 1855. Con todo, entre una y otra existen diferencias. Y es que, como se ha dicho, al publicar la segunda edición, el autor aprovechó la oportunidad para realizar distintas correcciones y modificaciones, escasas en número y en cuanto a la extensión, pero significativas en cuanto al mensaje que se quería transmitir al lector, que giran alrededor de un tema que el autor consideró en 1855 que era el «principio fundamental» del Derecho Constitucional. En cambio, en la edición de 1860, modificó su postura y se adhirió a las tesis de su maestro Bartolomé Herrera, al afirmar el origen divino de la autoridad, si bien reconocía que en algún sentido al menos había lugar para la soberanía popular. Es significativo, por ello, que las modificaciones practicadas entre una y otra edición giren alrededor del capítulo segundo de la Primera Sección, que trata «De la soberanía y sus límites, y de su delegación».

66

Por nuestra parte, dado que la publicada en 1860 fue la última versión que dejó en vida el autor sobre el contenido de su libro, es esta de donde se ha tomado para la presente edición, que viene a ser la cuarta de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*. Aquí, pues, se recoge íntegra y escrupulosamente el texto de 1860, incluyendo la «Advertencia» que se incorporó y que antecede al contenido del manual.

Adicionalmente, con el propósito de que el lector contextualice por sí mismo y saque sus propias conclusiones, la presente edición reproduce la dedicatoria a Domingo Elías que tenía la publicada en 1855 y que no se volvió a reproducir en la segunda; las «Cuatro palabras», en las que se da cuenta del contexto en que se publicó *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* por primera vez e, incluso, a modo de introducción, el «Prospecto» publicado el 12 de marzo de 1855 en *El Comercio*, porque consideramos que este último explica muchas cosas y constituye una buena presentación al libro efectuada por su propio autor.

Finalmente, no se ha reproducido el apéndice porque juzgamos que sería innecesario y haría más extensa de lo que ya es esta cuarta edición de *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, y primera edición en la Biblioteca Constitucional del Bicentenario del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. La constancia de que el texto se empleó en la formación de los estudiantes de leyes en el siglo XIX está celosamente guardada en el recuerdo que en este estudio preliminar se ha efectuado y creemos que es más que suficiente.

Lima, agosto de 2019.

Nota de la presente edición

En las «Cuatro palabras» que preceden al texto de la primera edición de las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, suscrita por Felipe Masías el 4 de junio de 1855, refiere el autor que el libro se escribió mucho tiempo después del 8 de marzo en que fue anunciada su publicación, por lo que pide disculpas a los lectores por los defectos de redacción que pudiera contener, fruto de la premura en su composición¹.

Aunque en esa breve presentación el autor manifestaba que su intención al publicar el libro era dar a conocer «las ideas políticas más susceptibles de aplicación» en el país, en ella no precisaba la real motivación que lo llevó a escribirlo con tanta premura, mas por la fecha de la publicación no quedan dudas: la urgencia de la publicación tenía como fundamento el momento constituyente en que se encontraba el Perú por la próxima reunión de la Convención Nacional.

Precisamente, en esas «Cuatro palabras» hay una referencia del autor que brinda indicios para conocer el objeto que se propusiera al redactar las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*. Se trata del anuncio sobre la publicación del libro difundido el 8 de marzo de 1855 y destinado a conseguir suscripciones. En efecto, en el siglo XIX la mayoría de obras destinadas al público se anunciaba, previamente, en los periódicos o mediante folletos, con el fin de reunir el número suficiente de suscriptores que permitiera costear los gastos de impresión.

El anuncio para la suscripción llevaba el nombre de «Prospecto» y en él el autor o editor daba cuenta de la finalidad de la publicación, el

¹ Felipe Masías, *Breves nociones de la ciencia constitucional*, Imprenta de J. M. Masías, Lima 1855.

contenido, las características, el precio, los lugares y demás condiciones de la misma. Ahora bien, hasta antes de la publicación de la presente edición, se desconocía la existencia del Prospecto de las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*. Este fue publicado, como folleto, el 8 de marzo de 1855 y, luego, reproducido en el diario *El Comercio* de 12 de marzo de 1855².

El «Prospecto» es relevante, no solo por esclarecer el objeto de la publicación, sino porque en él se da una visión del plan general de la obra. Esta tenía como finalidad incidir en el debate de la futura Constitución, por lo que en términos claros y concisos divulgaba las nociones básicas de la ciencia constitucional, procurando que estén al alcance de «todas las inteligencias».

La primera edición de las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional* fue anunciada para su venta entre el 2 de julio y el 31 de agosto de 1855, mediante avisos publicados en el diario *El Comercio*³. Cinco años después se reeditaría por la favorable acogida del público, como afirmaba el autor en la «Advertencia» que antecede al texto de la segunda edición⁴.

Masías no pecaba de exagerado al proclamar la auspiciosa aceptación de su «tratado». En diciembre de 1855 su libro mereció una elogiosa reseña en la revista francesa *Journal des Économistes*⁵.

La reseña, escrita por Jean Gustave Courcelle Seneuil, economista francés radicado en Chile, fue traducida y reproducida en el diario *El Comercio* de 17 de marzo de 1856. En ella se decía que el trabajo de Masías era «un resumen lúcido, metódico y realmente científico de las teorías políticas moderadas y liberales»⁶.

² *El Comercio*, N° 4684, Lima, 12 de marzo de 1855, pág. 2-3.

³ Fueron publicados un total de 50 avisos. Cfr. *El Comercio*, N° 4775, Lima, 2 de julio de 1855, pág. 2 y N° 4825, Lima, 31 de agosto de 1855, p. 1.

⁴ Felipe Masías, *Breves nociones de la ciencia constitucional*, Imprenta de José M. Masías, Lima 1860, pág. III.

⁵ *Journal des Économistes Revue de la Science Économique et de la Statistique*, tomo 8, París, 1855, pág. 453-455.

⁶ *El Comercio*, N° 4989, Lima, 17 de marzo de 1856, pág. 3.

La publicación de la segunda edición de las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, en esta ocasión sin el apéndice de la traducción de la Teoría del Estado de Ahrens y con algunas pequeñas variaciones en relación al texto de la primera edición, coincidirá con la reunión del Congreso de 1860 que reformará la Constitución liberal de 1856.

En esta tercera edición de las *Breves Nociones de la Ciencia Constitucional*, se ha respetado, hasta donde ha sido posible, la construcción sintáctica, ortografía y puntuación del texto, realizándose actualizaciones ortográficas y de puntuación solo en aquellos lugares en los que las actuales normas de la Academia así lo reclamaban para una cabal comprensión de su contenido.

Señor D. Domingo Elias, Ministro de Estado en el despacho de Hacienda

Lima, Junio 4 de 1855

Señor:

El vivo anhelo que anima a usted. por la prosperidad del país, me da la plena confianza de que ud. no tendrá a mal le dedique este libro, cuyo mérito jamás podrá ser otro que el que llegue a darle vuestra benévola acogida.

73

Dígnese, pues, ud., aceptar la dedicatoria de este pequeño tratado, y mirar en ella la expresión de los sentimientos de estimación y profundo respeto con que tengo el honor de suscribirme de ud. atento y seguro servidor

Q.SM.B.

Felipe Masías.

Cuatro palabras

Escrito este libro mucho después de anunciada su publicación, es decir, mucho después del 8 de Marzo del presente año, es muy posible que en su redacción se encuentren defectos que aún suelen descubrirse en las producciones literarias más limadas, y hechas con un despacio que no se ha tenido para ésta. Pido pues al lector de este tratado, que perdone los defectos de redacción que en él advirtiere. En cuanto a las ideas que se presentan en las Breves Nociones, innecesario me parece decir, que las creo verdaderas, que como tales las he expuesto, y que por tanto no pido excusa para ellas.

75

El que lea este libro, no verá en él pretensiones exageradas, que sin duda habrían sido ridículas. La única mira que he tenido al componerlo, ha sido presentar en un cuadro reducido las ideas políticas más susceptibles de aplicación en nuestro país, dar a conocer la razón, el significado real de esas ideas, a fin de que, apreciadas por lo que ellas son en sí y en resultados necesarios, siempre que se aceptan de buena fe y se realizan con probidad y patriotismo, llegue a comprenderse en su justo valor, en su verdadero carácter y en sus naturales tendencias el sistema representativo, y junto con éste, luzca con tal claridad ante los espíritus el verdadero principio de soberanía popular, que ya deje de ser una vana palabra y se transforme, de una ficción estéril para nuestro bien, como fecunda ha sido para nuestro mal, en el primer símbolo de nuestra fe política y en el término de nuestras esperanzas republicanas.

Lima, 4 de Junio de 1855

El Autor.

[PROSPECTO]

BREVES NOCIONES DE LA CIENCIA CONSTITUCIONAL¹

Con este título verá la luz pública un tratado en que se exponen y demuestran los principios de esta importante ciencia.

Para que pueda formarse juicio de la obra que se anuncia, cree su autor indispensable dar de ella una rápida idea, ya que no le es permitido presentar a sus compatriotas la garantía de un nombre favorablemente conocido.

Nada de nuevo contiene el libro que por este prospecto se ofrece, o al menos, nada dice que no sepan ya los hombres ilustrados del Perú. Pero esto, lejos de ser un inconveniente, es una circunstancia que garantiza la utilidad de la publicación que se anuncia.

Para los hombres positivistas, para los que en política buscan la realidad de las cosas, y no van tras las ficciones más o menos bien concebidas, de imaginaciones fogosas y muchas veces delirantes, los sistemas originales le son en extremo sospechosos porque creen que la adopción de un régimen político diverso del que el desarrollo gradual de la civilización y las luchas sangrientas de los pueblos por la libertad han cimentado en las naciones gobernadas por el sistema representativo, necesitaría, tal vez, una transformación radical y violenta de las presentes condiciones de existencia social, creadas por ese mismo desarrollo de la civilización, y por esas luchas; necesitaría el eterno olvido de las tradiciones históricas, tan gratas a la memoria de los pueblos y que forman una parte de su ser; necesitaría, en fin, la renuncia dolorosa de los sacrificios hechos, y de la experiencia que ha demostrado la bondad del

¹El Comercio, N° 4684, Lima, 12 de marzo de 1855, pp. 2-3.

sistema representativo y la naturaleza de los obstáculos vencidos y de los que aún faltan por vencer para que brille en todo su esplendor.

Parece, pues, que en el estado actual de las sociedades nada puede decirse en política que exceda de los límites del sistema representativo. Acaso con el desenvolvimiento indefinido de las ideas y de las necesidades aparezca en tiempos remotos, aplicable y comprensible para todos los espíritus, alguna nueva teoría de gobierno, que hoy no podríamos concebir ni menos aceptar. Lo más que al publicista cabe por ahora pretender, es la indagación de los modos como pueda verificarse en el más corto tiempo posible, sin bruscas transiciones y bajo condiciones permanentes y eficaces, la transformación de las monarquías en repúblicas.

Los que en obsequio de su patria escriban de política en los estados de la América del Sur, deben sin duda dirigir sus esfuerzos a ilustrar al común de sus compatriotas sobre el verdadero carácter de las instituciones republicanas: a señalar lo que pueda haber de incompleto en las constituciones que rigen dichos estados, a dar a estos pueblos, ignorantes aún en los hábitos políticos, el conocimiento de lo que son, o al menos de lo que deben ser, para que adquiriendo así la conciencia de su propia importancia, no malgasten su fuerza prestando ciego apoyo a las ambiciones bastardas, sino que la empleen en hacer respetar de todos, del simple ciudadano como del hombre que ejerce el poder, la ley y las formas legales, únicos medios que garantizan sus derechos, que protegen su libertad, que realizan su dignidad de sociedades libres, y que poderosamente contribuyen a su ventura.

Basta, pues, divulgar las nociones de la ciencia constitucional, revelando en términos claros y concisos, y al alcance por consiguiente de todas las inteligencias, la naturaleza de los principios del sistema representativo, su importancia práctica, la intervención grandísima que en semejante régimen tiene el pueblo, y lo mucho que con su observancia estricta puede ese mismo pueblo resguardar sus derechos; basta pues que un tratado enseñe y vulgarice estas verdades, para que en nuestro país tenga una utilidad inmensa.

La consideración de esta grande utilidad, que hoy es mayor en el Perú pues se va a reunir una Convención de origen eminentemente popular, es la que ha decidido al que suscribe a redactar y dar a luz las ***Breves nociones de la ciencia constitucional.***

He aquí los rasgos generales, el plan seguido en su redacción.

Después de dar una idea sucinta de lo que es el Derecho Constitucional, de su fundamento y de su división en filosófico y positivo, pasa el libro a presentar el análisis natural de la sociedad, para basar sobre ese análisis el principio fundamental de la ciencia de que se trata, a saber: la soberanía popular.

Una vez sabido en qué consiste la soberanía popular; determinados sus límites; y demostrada su justicia, puesto que dicha soberanía es de derecho natural, y el elemento primero y más eficaz en el orden político para la garantía de todos los derechos y la prosperidad de los intereses comunes, entra el tratado en el examen del origen y carácter de la autoridad pública, y por consiguiente, de la división de los poderes políticos y de sus relaciones generales. Estas consideraciones patentizan la importancia del sistema representativo.

Para dar una idea cabal de esos poderes y de las relaciones que los ligan, ha sido preciso tener presentes, de las tres clases de gobierno que existen, a saber, el monárquico absoluto, el monárquico constitucional y el republicano, las dos últimas formas, a fin de que reconocidas, cada una en su especialidad y en su origen, y puestas una al lado de la otra, puedan de lucirse de semejante comparación consecuencias útiles para la república, y que deben adoptarse, si hemos de querer que las instituciones republicanas formen un cuadro acabado, y sean una realidad provechosa, y no la pantalla tras que se oculten los manejos viles de ambiciosos adocenados.

Así advirtiendo en los monarcas constitucionales ciertas prerrogativas que a primera vista parecen injustos privilegios, pero que en los países ilustrados y fuertes por su ilustración, no son sino nuevas

garantías para los intereses sociales y para los derechos privados, reconociendo pues esas prerrogativas que no tienen los magistrados supremos de las repúblicas, es preciso buscar en la fuente misma de la soberanía popular, y sin contrariar los principios republicanos, los medios de procurar a nuestro país esas garantías que las prerrogativas regias ofrecen a las naciones sujetas al régimen monárquico. Creemos haber encontrado esos medios, y el tratado que se anuncia los expone.

Termina esta parte dando una idea de lo que se entiende por Constitución, de cómo debe ella ser y de la condición indispensable para su validez, que no es otra que la aceptación expresa del pueblo. Por último, se indican sus elementos fijos y variables.

Presentados estos principios generales entra el detalle de la organización especial de los poderes políticos.

80

Al hablar del Legislativo, se admiten dos cámaras, no con el fin de que una de ellas represente en las discusiones el principio conservador, sino como una aplicación provechosa del sistema federal en cuanto a la representación de los intereses de las grandes divisiones territoriales; pero sin que esta representación federativa menoscabe en nada el principio y las formas de la unidad nacional. En fin, la admisión de dos cámaras no es más, según el tratado, que una nueva y poderosa condición de armonía entre los grandes intereses territoriales, y entre estos y los que son propios de la nación, considerada como una sola sociedad.

Fácil es concebir, que al hablar de la organización del poder Legislativo, se han de señalar los modos generales cómo hayan de proceder las cámaras en las discusiones, cómo deben votar, en qué consiste su independencia, hasta dónde debe extenderse la irresponsabilidad [pp. 2-3] de sus miembros, y todas las demás circunstancias que como estas contribuyen a asegurar los buenos resultados de la acción de ese poder y el debido respeto a los derechos comunes y privados.

En el poder Ejecutivo se distingue el poder Ejecutivo propiamente dicho del Administrativo. El primero es considerado en su carácter

de poder político; el segundo como un auxiliar de este, del cual recibe su fuerza y su independencia.

Enumeradas, con su correspondiente demostración, las atribuciones naturales del jefe del poder Ejecutivo, ya sea monarca o presidente de la república, sigue la exposición de los principios generales de la organización administrativa. Estos principios manifiestan la necesidad de los ministros, el carácter de su autoridad, la naturaleza y límite de sus atribuciones, los delitos de que pueden hacerse culpables, y su responsabilidad.

Después de los ministros se habla de los agentes del poder que obran bajo la dirección de la autoridad central en los diferentes puntos del territorio, de sus atribuciones, deberes y responsabilidad.

En la administración ha de mirarse no solo una fuerza que obra, sino también una inteligencia que debe discurrir, combinar y meditar sobre la mejor aplicación de las leyes y por eso se habla en las *Breves Nociones* de la administración consultiva.

En la cima de esta parte de la administración ha de hallarse el Consejo de Estado, y este es el motivo porque el tratado se ocupa de este cuerpo, indicando el modo como debe ser formado, sus atribuciones meramente consultivas, y los beneficios inmensos que está llamado a prestar a la unidad y desarrollo de la legislación administrativa. Siendo pues un cuerpo puramente consultivo, no tiene por qué ejercer atribuciones conservadoras. El poder conservador no lo vemos en otra parte más que en la *opinión pública*.

Imagen del Consejo de Estado deben ser en las divisiones territoriales, los consejos departamentales y provinciales, y destinados estos a prestar en esos territorios beneficios idénticos a los que el Consejo de Estado procura a la nación.

Como complemento de la organización administrativa entran los tribunales contencioso administrativos. Es preciso dar, y en efecto

se da una idea de ellos, de su necesidad y de los servicios que prestan a la celeridad de la acción gubernativa.

El poder Municipal es una forma particular de la administración. Manifiestar, pues, su origen y su naturaleza y la naturaleza de sus funciones, su organización y formación, el grado de independencia de que debe gozar respecto del gobierno central y respecto por tanto de sus agentes, y en fin las relaciones en que se encuentra con todos los poderes políticos; manifiestar pues todo esto, es presentar una teoría de que no se puede absolutamente prescindir en un curso de derecho constitucional.

Acabado pues con la exposición de esta última teoría el cuadro de la organización del poder Ejecutivo, el desenvolvimiento lógico de las ideas, conduce a tratar del poder Judicial.

82

No cabe hablar de este poder, sin demostrar su influencia, indirecta si se quiere pero grande en extremo sobre la marcha próspera de un país; y para que esta influencia sea la debida, es preciso antes resolver la cuestión del modo como aquel poder haya de quedar organizado. Dos son las formas de organización que puede recibir: 1^a. la de juzgados y tribunales permanentes; 2^a. la de jurados. Para decidirse por una u otra, es sin duda indispensable meditar sobre las razones que en pro y en contra de ambas formas se presentan. Tales razones se consideran en el tratado, La solución teórica que dan las *Breves Nociones* va del lado de la soberanía popular. La solución práctica la ofrecen en este o en aquel país las circunstancias especiales de cada estado social.

Termina nuestro trabajo con los principios relativos al poder Electoral. El sufragio universal es principio que no puede dejar de admitir en teoría quien proclama la soberanía popular; pero entre una teoría y su aplicación, median muchas veces para una sociedad largos años de preparación y espera. La vida de un pueblo, las condiciones de su progreso material y moral, y aun las mismas aspiraciones generosas de un próximo y feliz porvenir de justicia y de libertad no deben sacrifi-

carse a la satisfacción efímera, más tarde pagada con un arrepentimiento inútil, de ver aplicada una teoría, que en manos de una generación ignorante e incauta tiene precisamente de ser un instrumento poderoso para destruir sus propias libertades y sus medios de bienestar y adelanto, y para romper las bases sobre las que habría de elevarse la ventura de las generaciones que la han de suceder. Antes de conceder a todos los que forman el pueblo una facultad cuyo mal uso habría necesariamente de dañarlos, dóteseles de los requisitos precisos para que la empleen cual es debido, en favor de la ley y de sus reformas provechosas, y por consiguiente en favor de su propia dicha. Así, pues, proclamamos el sufragio directo de electores natos, pero a condición de que el voto vaya cada vez extendiéndose por entre todas las clases sociales a medida que se encuentre en aptitud de emplearlo con acierto.

Para la pronta consecución de este fin, para que la soberanía popular avance en la práctica, hasta tocar lo más presto posible en sus últimos límites, es preciso buscar los medios que aceleren y generalicen la instrucción del pueblo; que le den a conocer sus verdaderos intereses, y que de ellos y de su importancia llegue de tal modo a convencerse, que los ame entrañablemente, que los defienda hasta verter la última gota de su sangre, y que viendo en la ley el primer apoyo de sus libertades, la principal garantía de sus derechos, se muestre imponente con su fuerza y con el convencimiento de la justicia que sostiene, para contener al poder que quiera sobreponerse a las leyes, o que pretenda servirse de ellas como de instrumento dócil para satisfacer sus malas pasiones, o dar cumplido lleno a sus caprichos. Entonces ni los gobiernos abusarán de su fuerza, ni alzará su deforme cabeza el monstruo de las revoluciones.

La difusión de los principios constitucionales entre todas las clases de nuestra sociedad, puede en verdad contribuir a dar a nuestro pueblo esa fuerza moral que tanto necesita. Trabajar, pues, para inculcar en su mente esas máximas, es trabajar por el orden, por la libertad y por la ventura de nuestra patria.

Con la exposición de las nociones relativas al poder Electoral queda naturalmente concluido el tratado que por este prospecto se ofrece al público. Sin embargo, como un apéndice, se agregará la teoría de Mr. Ahrens sobre el Estado, que traduciremos íntegramente del original francés.

Esta teoría es en realidad un curso de derecho público. En ella se exponen las relaciones naturales que existen entre el estado y las demás instituciones sociales, que el desarrollo de las ideas y de las necesidades va gradualmente haciendo surgir en el seno de la sociedad, como otras tantas manifestaciones de las inclinaciones que obran en la organización moral del hombre. Dichas instituciones son las que se refieren a la religión, a la industria, a las ciencias, a las bellas artes, etc. Todas ellas deben proveer por sí mismas a las condiciones de su propia existencia y desarrollo, y cada una respetar la conservación y el progreso, los derechos en fin de las otras. El estado, en tanto que representa la institución del derecho, es decir, en tanto que debe velar por el respeto de todos los derechos, tiene por misión atender a que las íntimas relaciones que median entre todas aquellas instituciones sociales sean estrictamente respetadas y se desenvuelvan, pero sin que para esto ataque el estado la independencia natural, ni dirija el movimiento peculiar de esas instituciones, ni menos se mezcle en arreglar su vida interior.

Esta teoría, presentada por Mr. Ahrens con toda la gala de un estilo brillante, es el término a que aspiran los partidarios de lo que se llama *descentralización administrativa*. El Perú es un país regido por instituciones republicanas, y sin embargo, predomina en nuestra organización y en nuestras leyes administrativas una centralización de las más fuertes. ¡Extraña combinación, que solo puede explicarse, aunque no satisfactoriamente, por la debilidad de nuestras fuerzas sociales! Pero si hay error o dificultades para sostener la república sin esa chocante contradicción, no es el medio más acertado para corregir ese error o vencer esas dificultades, destruir la república, sino introducir progresivamente en nuestras leyes aquellos principios de administración, que

por ser verdaderamente liberales, guarden perfecta consonancia con nuestras formas políticas. La introducción de semejantes principios en la legislación será tanto más fácil, cuanto mejor conocidos sean ellos, y cuanto mas estén generalizados.

Por todas estas razones hemos creído conveniente y aun necesario completar nuestro trabajo, poniendo en forma de apéndice la traducción de la teoría de Mr. Ahrens sobre el estado.

Creemos que el lector que hasta aquí nos haya seguido, se habrá formado una idea de la obra que anunciamos, y que también habrá traslucido nuestro objeto al hacer esta publicación. Pero si fuere preciso manifestarlo en términos más claros, diremos:

Nuestro deseo es contribuir, por los medios que estén a nuestro alcance, a la instrucción popular. Dispuestos estamos, según esto, a transmitir al pueblo todas las verdades útiles que podamos, y por cuyo conocimiento consiga aumentar su fuerza moral, y con el tiempo sepa distinguir lo que debe sostener y lo que ha de rechazar; y que se interese y se sacrifique, si preciso fuere, por la libertad, por la justicia y la ley, nunca por las personas. ¿Qué vale un hombre ante el bienestar de una generación? ¿Qué valen cien hombres ante el porvenir de un pueblo?

Si el público lo honra, aceptándolo, el trabajo que le presentamos, lo que en cambio de él nos dé, servirá de fondo para la publicación de un manual destinado a la instrucción republicana del pueblo; servirá de fondo para la publicación de un manual que sea la cartilla del ciudadano de un país que se dice libre.

Lima marzo 8 de 1855.

Felipe Masías

ADVERTENCIA

La acogida favorable que este tratado ha merecido del público, en particular de la juventud estudiosa del país, y los muchos pedidos que de él se hacen diariamente, motivan su reimpresión; mas ya que este manual se ha convertido en un texto para el estudio del Derecho público interno, el autor considera como un deber de conciencia y de patriotismo consignar aquí algunas ideas que den a conocer el verdadero espíritu de la obra, y el verdadero significado de los principios que ella expone.

El que subscribe no tiene embarazo alguno para afirmar que el principio de autoridad es de origen divino; y menos teme que esta opinión, tan clara y de sentido común, sea rechazada o contradicha por personas de sano criterio y de razón ilustrada.

Puesto que Dios ha señalado a todo lo que existe leyes que rijan la conservación y el destino especial de los seres, la sociedad que es una parte de esa universal existencia, debe estar, y se halla en efecto sujeta a leyes providenciales de cuyo cumplimiento depende la realización de su fin supremo: esto es, su conservación y perfección. Y como por poco que se medite, se reconoce y comprende que la conservación y perfección de la sociedad, ya se la mire en su conjunto o en los individuos que la forman, estriba en el cumplimiento estricto de la justicia, tanto en lo que se debe a Dios, como en lo que a cada hombre corresponde en virtud de sus particulares derechos, es indispensable que la justicia para con Dios y para con los hombres tenga una aplicación completa en la sociedad. La observancia, pues, de la justicia es el primero y esencial deber de la sociedad y de los miembros que la componen; pero la

justicia no se puede observar sin conocerla, y es por tanto indispensable un precepto que la revele y que exija su respeto; mas para que exista ese precepto es absolutamente necesario que haya una autoridad que lo dicte y que lo haga cumplir; la autoridad es pues necesaria en la sociedad, como lo es el precepto que ella dicta, y como son necesarias la justicia que ese precepto revela y las leyes eternas y providenciales, que, tendiendo al cumplimiento de la justicia, llevan en su realización los fines providenciales de la sociedad, a saber, la conservación y la perfección.

La autoridad es pues de origen divino, o mejor dicho, está en Dios, como está en él el dominio absoluta y completo de todo lo creado, desde el más pequeño insecto hasta el hombre, desde el átomo hasta el más grandioso y esplendente de los astros que embellecen la naturaleza: la autoridad está en Dios, porque en su inteligencia infinita y en su voluntad soberana se contienen los profundos designios porque ha dado vida y forma a lo que no tenía ni forma ni vida: en Dios está la autoridad, porque de su sabiduría sin límites y de su poder también sin límites, nacen y dependen las leyes bajo las cuales ha querido sistemar todo cuanto existe.

No está pues la autoridad en el pueblo: en este no hay más que el deber de respetar y de hacer que se respete lo que es justo; por consiguiente, en el pueblo no hay más que la obligación de obedecer la ley en tanto que esta es justa y subsiste, como también la obligación de hacer que se varíe cuando el precepto no es, o deja de ser, la expresión de la justicia.

Si en el pueblo no está la autoridad, no puede él tampoco transmitirla a los individuos que la ejercen, porque a nadie es dado transmitir lo que no tiene; pero como es preciso que la autoridad se ejerza por alguien, y como los actos de los que están investidos de ella pueden refluir en provecho o en daño de la sociedad o de los particulares; como los que tienen a su cargo el desempeño de la autoridad pueden emplear este instrumento divino para dar cumplida satisfacción a viles

o mezquinas pasiones, propias o de extraños; como pueden contrariar esos mismos principios de justicia, para cuya manifestación y respeto reciben la autoridad; como la sociedad está en el deber de hacer que rija lo justo, y tiene el derecho de velar por lo que la conserve y mejore, y se halla obligada a impedir que prevalezca lo injusto, y tiene derecho de rechazar lo que le dañe o impida su progreso; y como, en fin, la sociedad no puede cumplir esos deberes ni hacer efectivos esos derechos sin designar a las personas que hayan de ejercer la autoridad, el pueblo, o mejor dicho, la sociedad, tiene el derecho de elegir a los que han de mandar, y el deber de que su elección recaiga sobre los que, por sus aptitudes y por sus cualidades morales, ofrezcan las mayores garantías de que habrán de hacer uso de la autoridad que adquieren por la elección en realizar la justicia.

En este sentido el pueblo es soberano.

Esta idea de la soberanía popular, la única que racionalmente puede admitirse, establece un completo enlace, una perfecta unidad entre los derechos y los deberes del pueblo, y fija sus relaciones naturales con los hombres a quienes se encomienda el poder.

Porque la sociedad tiene el derecho de conservarse y de perfeccionarse, y de que los derechos de todos sus miembros sean respetados, tiene el derecho de elegir a los que con el ejercicio del poder han de influir eficazmente en que la sociedad se conserve, perfeccione y vea respetados los derechos de todos los individuos que la forman: por el deber y el derecho que la sociedad tiene de que impere lo justo, está obligada a que su elección recaiga sobre los que mayores garantías ofrezcan de que lo justo prevalecerá, es decir, sobre los más aptos y más morales. Porque la autoridad no está en el pueblo, sino en Dios, cuyo ejercicio se transmite con el hecho de la elección a los hombres que la sociedad elige; porque el ejercicio de la autoridad es necesario para que lo justo se realice, y por la obligación sagrada que tiene el pueblo, que la sociedad, tiene de que predomine la justicia, el pueblo, la sociedad está en

el deber de respetar a la autoridad, y de obedecer la ley que esta dicta y los medios que señala para su ejecución. Por el derecho que el pueblo tiene de conservarse y de perfeccionarse y de que todos los derechos privados sean garantidos; y por el deber en que está de velar porque la justicia prepondere y sea la única norma de todos, del pueblo como de los que ejercen el poder, el pueblo tiene derecho de impedir que la injusticia prevalezca, de rechazar todo acto injusto de los que invisten la autoridad, de resistir, con sujeción a los modos determinados por la ley, que la injusticia se perpetre, y de variar en la época y en la forma que la ley prefije a los que abusan de la autoridad cuyo ejercicio les fue encomendado por el órgano de la elección.

Así pues, el respeto sagrado a la ley, la obediencia a la autoridad y el derecho de resistencia legal son consecuencias que entraña el principio de la soberanía popular tal cual lo comprendemos; esto es, como la facultad que el pueblo tiene de elegir y de velar por medio de la elección, que la justicia y todos los verdaderos derechos e intereses sociales queden satisfactoriamente garantidos.

90

La realización de esas consecuencias y del principio que las contiene es el objeto del sistema del Gobierno representativo, y no proponiéndose el tratado que hoy se reimprime, sino dar la explicación de ese sistema, sino ver como él funciona, o como debe prácticamente funcionar, el lector notará la consonancia que hay entre las ideas que él contiene con las que se expresan en esta advertencia, y reconocerá, teniendo presente estas últimas, el verdadero significado del sistema representativo.

En efecto, puede el pueblo abusar de sus facultades, puede olvidar sus deberes, puede elegir a hombres indignos de investir la autoridad, o puede conseguir, si su fuerza material se lo permite, y su fascinación a ello lo arrastra, que preponderen por algún tiempo la maldad y la injusticia. Mas el pueblo que así procede, sufre al fin y duramente el castigo de sus extravíos y de sus faltas, porque o le aflige la anarquía con su

cortejo de infortunios sin cuento, o queda bajo el yugo de un déspota que la Providencia le envía, para que lo domine y le haga cumplir por la fuerza el deber que no quiso o no pudo observar con su propia libertad.

Pueden también los hombres constituidos en autoridad, contrariar el objeto para que la han recibido, y cegados por sus pasiones, entronizar la perversidad y la injusticia, atentar a todos los derechos y sacrificar a sus intereses los intereses sagrados de la sociedad. Estos hombres que así faltan a sus deberes, que así dañan, que así traicionan la confianza en ellos depositada, se hacen reos de lesa divinidad y de lesa sociedad; su crimen es inmenso, porque son inmensas la perniciosa influencia y la inmoralidad de sus actos, y el castigo que sobre ellos caiga debe ser terrible como es trascendental la inmoralidad y la gravedad de sus delitos. El sistema representativo, que reconoce en el pueblo el derecho de elegir y el de proceder en su elección con acierto, porque así lo reclama la justicia; el sistema representativo, que señalando al pueblo la obligación de observar y de que vele porque rijan lo justo, le demuestra que es también su deber sujetarse a la ley y respetar su autoridad; pero que también es su derecho oponerse a la injusticia, destituir conforme a la ley, al que abusa del poder, y hacer que el delincuente sufra el condigno castigo de sus faltas: en fin, el sistema representativo que todo esto demuestra porque a todo esto tiende, es el sistema que proclama el principio de libertad, pero también el de responsabilidad por toda licencia, por todo acto de quimérica libertad.

INTRODUCCIÓN

Resumen general de los derechos del hombre.— Necesidad de reglas adecuadas para garantizarlos.— Idea y fundamento del derecho público.— Su división en externo o internacional, e interno.— División del derecho público interno en constitucional y administrativo.— Distinción del derecho público, así interno como externo, en filosófico y positivo.

Todos los derechos del hombre se comprenden en el de personalidad; esto es, en el que le corresponde como ser dotado de razón y libertad, y en virtud del cual puede exigirse se respete el ejercicio de esta y de las facultades que forman su razón, que es en lo que consiste el derecho de libertad; y como para que esas facultades y esta libertad se ejerzan son precisos los medios indispensables, resulta que en los derechos de libertad y propiedad, que son partes integrantes del de personalidad, se reasumen todos cuantos derechos puede el hombre tener.

Si pues en los derechos de libertad y propiedad se comprenden todos los del hombre, siendo preciso que estos derechos se desarrollen mediante los auxilios recíprocos que los individuos se presten, y siendo igualmente indispensable que estén asegurados, en cada uno de esos mismos individuos, de los ataques que pudieran sufrir de un tercero, es necesario que en la sociedad se establezcan cuantas reglas de conducta sean adecuadas, y por consiguiente eficaces, para que los derechos individuales sean respetados y se desarrollen.

El respeto y desenvolvimiento de los derechos individuales de libertad y propiedad son el fin de la sociedad y también su derecho; y el medio seguro de conseguir esto estriba en el establecimiento de la autoridad, encargada de reconocer esos derechos, de ponerlos en armonía

y de hacerlos respetar de todos. Las relaciones, pues, que entre dicha autoridad y la sociedad existen, tienen por base los derechos naturales que se comprenden en la clasificación general de los derechos de libertad y propiedad; y como estos mismos derechos deben ser respetados por otra sociedad distinta, así como deben serlo por un individuo los de otro individuo diverso, resulta que el derecho público, que se ocupa de las relaciones entre una sociedad y la autoridad que la dirige, y de las relaciones de derecho de las diversas sociedades entre sí, no es más que el derecho natural considerado respecto de la sociedad.

De las precedentes reflexiones se deduce la división del derecho público en externo o internacional e interno. El primero es el conjunto de principios que reglan las relaciones de derecho natural que existen entre las naciones.

94

El derecho público interno se divide en constitucional y administrativo. El primero es el que regla las relaciones que median entre los diversos poderes que en su conjunto componen la plena autoridad pública. El segundo es el que regla las relaciones, ya mediatas, ya directas, de estos poderes con los derechos de los asociados.

Tanto el derecho público externo como el interno se distinguen en filosófico y positivo. El primero es el que, basándose en el conocimiento de la naturaleza de la sociedad, presenta los principios absolutos reguladores de las relaciones de las sociedades entre sí y de la autoridad con la sociedad que la rige. El derecho positivo, así interno como externo, es el conjunto de disposiciones expresas que, arregladas a sus respectivos principios filosóficos, los reconocen y declaran obligatorios.

SECCIÓN PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA ORGANIZACIÓN NATURAL DE LA SOCIEDAD Y DEL ORIGEN Y CARACTERES DE LA LEY

I

DE LA ORGANIZACIÓN NATURAL DE LA SOCIEDAD

Necesidades humanas.— Fuerzas que el hombre posee para procurarse los medios de llenarlas.— Las necesidades son el primero y más eficaz estímulo de perfección humana.— Examen del origen de la sociedad, y definición de esta.— En qué estriba el principio de la unidad social.— Idea de la fuerza social.

95

El hombre tiene que llenar un fin, que consiste en su conservación física y en su perfección intelectual y moral. Para poderlo llenar ha menester de los medios que le sean adecuados, y que por consiguiente los sean a su doble naturaleza física y espiritual. A esta doble relación que existe entre la naturaleza del hombre y los medios apropiados a ella y al fin que ha de llenar, se da el nombre de necesidad: según esto, las necesidades son físicas y morales. Las primeras se refieren al cuerpo, cuyo fin es la conservación; las segundas, al espíritu, cuyo fin es la perfección.

Pero si el hombre experimenta necesidades, esto es, si ha menester de los medios indispensables para conservar su cuerpo y perfeccionar su espíritu, tiene también en sí las fuerzas precisas para procurarse dichos medios. Tales fuerzas son: el entendimiento, que le indica, a

medida que más se aclara y enriquece de conocimientos, los modos más acertados y eficaces de obrar: la voluntad, que estimulada por las necesidades se resuelve a obrar: y los órganos físicos, dispuestos de manera que puedan ponerse en acción, según el querer de la voluntad ilustrada por la inteligencia.

Fácil es comprender por lo que precede, que cuanto más numerosas y variadas sean, como sucede en realidad, las necesidades que en el hombre, y por consiguiente en la sociedad van sucesivamente pareciendo, y cuanto más activas sean esas mismas necesidades, numerosas y variadas, tanto más enérgicos son los estímulos que excitan a la voluntad humana para obrar y a la inteligencia para indagar los modos adecuados de adquirir los más cuantiosos y diversos medios que son precisos. Quiere pues decir esto, que las necesidades son el motivo por el cual el hombre se hace cada vez más activo y perfecto, puesto que por ellas su voluntad va progresivamente adquiriendo nuevos grados de energía, y su entendimiento se va cada vez haciendo más perspicaz e ilustrado, porque tiene que ensanchar el círculo de sus indagaciones; así que, lejos de comprimirse el desarrollo de las necesidades humanas, debe hacerse todo lo posible porque estas aumenten y sean más variadas.

Pero si bien es cierto que empleando el hombre sus propias fuerzas llegaría a proveerse de los objetos precisos para satisfacer, aunque imperfectamente, sus primeras y más urgentes necesidades; también es verdad que jamás podría conseguir, reduciéndose a ellas solas, los medios indispensables para llenar las otras nuevas y diversas necesidades que ha de ir forzosa y sucesivamente experimentando. Por esto, y por el instintivo sentimiento que impulsa al hombre a unirse a sus semejantes, reúne sus fuerzas a las de estos, obteniéndose por tal reunión, y en favor de cada uno de los asociados, un resultado, así en bienes materiales como en ideas útiles, incomparablemente mucho mayor que el que obtendrían, si cada uno de esos mismos individuos empleara sus fuerzas de una manera aislada. He aquí, pues, el origen de la sociedad, y el motivo que asegura su existencia, o lo que es igual, la sociedad es

la reunión de los hombres formada por una inclinación natural que los impulsa a unirse, y fortificada a influjo de un interés común.

Resulta de estas ideas, una vez perfectamente comprendidas, que todos los intereses individuales se hallan íntimamente relacionados en la sociedad, de manera que el incremento o menoscabo que sufran algunos de ellos refluye en provecho o daño de los otros; pues como la fuerza de cada asociado se aumenta con la mayor energía de las fuerzas de los demás, si las de estos acrecen o se debilitan, indirecta pero muy realmente se aumenta o minora la fuerza de aquel. En esta reciprocidad de los intereses privados, y en esta necesaria acción y mutua reacción de las fuerzas individuales, estriba el principio de la unidad social.

Las fuerzas de todos los asociados, obrando cada uno por sí y en determinado sentido, pero siempre en relación necesaria con el ejercicio de las fuerzas de los demás, se presentan en su conjunto, mediante una combinación prodigiosa de todas ellas, realizada por la distribución de los trabajos según las aptitudes de cada hombre, como una sola fuerza que es la que constituye la fuerza social, y ofrece una suma de resultados proporcionada a su intensidad. Esta intensidad se aumenta con la agregación sucesiva de una parte más o menos grande de los resultados materiales obtenidos por el ejercicio inmediatamente anterior de esa misma fuerza social, y con el caudal de variados conocimientos que la observación constante de la naturaleza y el estudio incesante en todo género de ideas va diariamente depositando en el seno de la sociedad. Esta fuerza nunca puede paralizar su acción, porque en la sociedad, del mismo modo que en el individuo, el lleno de unas necesidades despierta otras nuevas y cada vez más diversas.

II

DEL ORIGEN Y CARACTERES DE LA LEY

Necesidad de las leyes.— Requieren el exacto conocimiento del derecho o interés a que se refieren.— Graves inconvenientes de las leyes que no llenan esta condición.— Necesitan igualmente para tener fuerza obligatoria, la aceptación expresa o tácita del pueblo.— Definición de la ley.— Sus caracteres.

Por el análisis que llevamos hecho del origen y existencia de la sociedad, se ve que dos circunstancias, una natural y otra en cierto modo artificial, son las que la dan nacimiento, la conservan y la hacen prosperar. La circunstancia natural, que es la que explica su origen, es el instintivo sentimiento que impele a todo hombre a unirse a sus semejantes. La artificial, que es la que conserva y asegura más y más la existencia de la sociedad promoviendo su progreso, es el interés común, o lo que es igual, el convencimiento íntimo que cada asociado abraza de lo insuficientes que son sus fuerzas aisladas para procurarse los medios que sus necesidades demandan, y de lo mucho que con ellas consigue cuando obran en relación con las fuerzas de los demás. Ahora bien, como las fuerzas de cada hombre, es decir, como sus facultades y todos sus recursos deben ensancharse y perfeccionarse a medida que se ensanchen y perfeccionen las facultades de los otros asociados, es interés de todos y de cada uno que se respete la justa libertad de acción de las fuerzas individuales, y que se dé a todas y a cada una de las personas que forman la asociación la plena seguridad de que no serán turbadas en el uso natural y justo que hagan de sus facultades, ni en la posesión y goce de los medios que por ellas obtengan. Se consigue dar esa plena seguridad, por medio de ciertas disposiciones que, emanadas de una autoridad encargada de hacer valer lo justo, y de atender a las opiniones

y deseos de todos o de la mayor parte de los asociados, declaran los derechos y la obligación de respetarlos. Tales disposiciones son las leyes; y son esencial, y por tanto absolutamente indispensables para conservar y robustecer la armonía de todos los intereses que existen en la sociedad.

Mas, para que las leyes produzcan tan provechoso resultado es preciso que se dicten con perfecto conocimiento de los derechos e intereses que han de proteger, y que tanto por el origen de que emanan, como por la pena que en ellas se imponga a sus infractores, sean respetadas y obedecidas de todos.

Debiendo dictarse las leyes con perfecto conocimiento de los derechos e intereses que han de proteger, o lo que es igual, debiendo ser las leyes la expresión exacta de los derechos y necesidades por que han de velar, es claro que toda ley que no se base en la cabal apreciación del interés a que se refiere y de las relaciones naturales en que dicho interés esté con los demás, así individuales como colectivos de la sociedad, lejos de ser provechosa, será en extremo perjudicial; porque ni protege y fomenta, cual debiera hacerlo, el interés que está llamada a proteger y fomentar, pues sin conocerlo perfectamente se ha dictado la ley; ni consolidará, sino que antes bien puede contrariar la armonía de los intereses con los que aquel está en relación, pues esta se desconoció o no se tuvo en cuenta al crear dicha ley.

Por otra parte, aunque el legislador, ya sea una sola persona, o un conjunto de personas, pero siempre designadas por el pueblo, tenga exclusiva facultad para dictar la ley, se requiere no obstante para que en esta haya fuerza obligatoria, la aceptación expresa o al menos el consentimiento tácito de todos o de la mayor parte de los asociados. Este principio, que se deriva del de la soberanía popular y de las razones en que tal soberanía se funda, tiene su real aplicación cuando se promulgan las leyes denominadas fundamentales, y se supone igualmente aplicado cuando se establecen las demás disposiciones que en su conjunto forman las diversas partes de la legislación secundaria.

Por todo lo que llevamos dicho acerca de la ley, podemos formular su definición diciendo: que es la disposición que, emanada de una autoridad competente, declara un derecho y la obligación de respetarlo imponiendo la correspondiente pena a sus infractores.

De esta definición y de las ideas que entran en el análisis en que se apoya, se deduce, que los caracteres de la ley, y en virtud de los que esta posee una verdadera fuerza obligatoria, son 1° Que declare un derecho. 2° Que de todos sea conocida, para lo cual es preciso que se la promulgue según los modos establecidos. 3° Perpetuidad, es decir, que dure tanto tiempo cuanto subsiste el derecho que garantiza. 4° Aceptación expresa o tácita de la sociedad. 5° Que emane de una autoridad competente. 6° Sanción penal; esto es, que señale la correspondiente pena a sus infractores.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA SOBERANÍA Y SUS LIMITES, Y DE SU DELEGACIÓN

I

DE LA SOBERANÍA Y SUS LIMITES

Definición de la soberanía popular.— Primer fundamento en que se apoya.— Otra consideración que prueba su verdad.— Demostración a posteriori de la soberanía popular.— Límites racionales de esta soberanía.— Perniciosas consecuencias prácticas que resultarían de admitirse la soberanía popular absoluta.

103

“La soberanía es el derecho que la sociedad tiene de proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses”.

Hemos visto que las leyes, según el modo como son formadas, tienen precisamente que influir en provecho o en daño de la sociedad, e idénticos efectos tiene igualmente que producir su buena o mala aplicación. Siendo esto así, no cabe duda que en el seno mismo de la sociedad, y en la santidad de los derechos individuales se encuentran las circunstancias y los motivos que determinan la justicia o injusticia de la ley y la justicia o injusticia de su aplicación; por consiguiente, mientras el pueblo no acepte una ley propuesta, ya sea porque ataque los intereses comunes o los derechos privados, esa ley carece de real validez; y mientras rechaza, por idénticas razones, los modos adoptados para su ejecución, esta carece de verdadera y justa fuerza. Si pues mientras que la sociedad no acepta una ley o los modos de su ejecución, ni aquella tiene validez ni esta debida y segura subsistencia; es claro que en último resultado el verdadero creador de la ley y el ejecutor virtual de ella es el

pueblo, quien, en guarda de sus derechos y del progreso de sus intereses, tiene el derecho indisputable de admitir lo que es justo y le conviene, y de rechazar lo injusto y lo que le daña.

Si a esta consideración, que demuestra que la sociedad es en último término quien da existencia a la ley y verdadera fuerza a su ejecución, se añade que el pueblo tiene amplia facultad, fundada en el derecho natural, para retirar su confianza a los que en su nombre y por designación suya representan sus intereses, y también para privar del ejercicio de la autoridad a los que habiéndosela él encomendado para que la emplearan en su nombre y provecho, abusan de tal poder en daño de los derechos de la sociedad y del individuo; si pues se tienen en cuenta estas dos consideraciones, preciso será concluir que el pueblo es soberano, porque la soberanía consiste en “el derecho que la sociedad tiene de proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses” y el ejercicio de ese derecho no tiende a otro objeto que al objeto mismo de la soberanía.

104

Pero si las ideas que llevamos expuestas demuestran a priori la soberanía popular, puede darse también de ella una demostración a posteriori; pues la experiencia comprueba que cuanto más avanza la sociedad, cuanta mayor fuerza va adquiriendo, es decir, cuanta mayor suma de medios materiales y de variados conocimientos posee, tanta mayor es su aptitud para proveer por sí misma, y sin el inmediato y directo concurso de la autoridad, a su propio adelantamiento, a la armonía de todas las relaciones e intereses individuales y comunes, y a la mayor garantía de los derechos sociales y privados; y como en ese poder consiste, según hemos dicho, la soberanía, el pueblo es esencialmente soberano.

Pero si bien el pueblo es soberano, y si bien la soberanía consiste en el derecho que la sociedad tiene para proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses, es preciso también admitir que dicha soberanía está limitada. El límite lo determinan los principios

de eterna justicia, y por tanto los derechos particulares; porque como el objeto de la soberanía no es otro que la garantía de estos derechos y la armonía de los intereses privados que ellos suponen, y la consiguiente armonía de los intereses comunes; es claro, que si la soberanía fuera tan absoluta que ante ella hubieran de desaparecer toda regla de justicia y los derechos de los individuos, tal soberanía destruiría su propio objeto, y en vez de ser el apoyo de los derechos privados y la condición primera de fomento y progreso social, sería el primer elemento de anarquía, de opresión y de aniquilamiento general.

Por otra parte, si la soberanía fuera absoluta, las personas que por designación del pueblo ejercen la autoridad ya al dictar la ley, ya al darle aplicación, estarían facultadas para destruir todos los derechos a nombre de esa misma soberanía cuando así lo quisiesen y pudiesen hacerlo, apoyados en la fuerza de una mayoría estúpida, engañada u oprimida; lo cual no sería sino, o entronizar el despotismo y la tiranía proclamando el absoluto poder del mismo pueblo a quien se oprimiera, o bien crear un elemento de continuadas revoluciones.

II

DE LA DELEGACIÓN DE LA SOBERANÍA

Es necesario que el pueblo elija a ciertas personas para el ejercicio de la facultad legislativa.— Lo es también que designe a otras para el ejercicio de la facultad ejecutiva.— Objeción que pudiera presentarse.— Se refuta esta objeción.— Otra razón en contra de ella.— No tiene tampoco lugar esa objeción, cuando se refiere a la designación de los que han de usar de la facultad ejecutiva.— Consecuencia general.

Si todos los individuos de la sociedad pudieran reunirse y establecer de común acuerdo las leyes protectoras de sus derechos y de los intereses comunes, tendrían derecho para obrar así; pues a nadie puede negarse la facultad de mirar por sí mismo, siempre que esté en actitud de hacerlo, por lo que le conviene y en justicia le es debido. Pero como no es posible semejante reunión, o al menos, como no sería fácil obtener en ella un acuerdo común, y mucho menos la creación de leyes verdaderamente justas y provechosas, ya porque se opondría a lo primero la indefinida variedad de las opiniones individuales, ya porque se opondría a lo segundo la ignorancia de la multitud sobre la verdadera naturaleza y las recíprocas relaciones de los intereses comunes, cuyo conocimiento solo puede adquirirse con la constante observación y el especial estudio de esos mismos intereses, resulta ser indispensable la necesidad de encargar a determinadas personas la facultad de dictar las leyes. Pero como estas han de influir precisamente en daño o en provecho de la sociedad, y portante de cada uno de los individuos que la forman, es condición indispensable que el pueblo elija a sus legisladores, quienes sin duda no han de ser otros que los que por sus aptitudes y moralidad sean dignos de merecer la confianza del mismo pueblo.

Mas no basta establecer la ley para que esta produzca sus efectos; es preciso darle ejecución; y como el pueblo, todo él junto, no podría hacerla cumplir, ya porque se opondría a ello la misma indefinida variedad de los juicios individuales respecto a los modos prácticos de darle aplicación, como también la ignorancia de las mil circunstancias especiales que en cada caso particular modifican o pueden modificar esa aplicación, circunstancias que solo pueden conocerse y valorizarse después del largo y muy atento estudio que de ellas se haga, es también preciso que el pueblo designe a las personas que a su juicio, y que poseyendo su confianza, han de ejecutar mejor la ley.

Quizás pudiera decirse, que no siendo apto el pueblo, como se ha visto, para dictar y ejecutar la ley, no puede tampoco serlo para admitirla o rechazarla, ni para admitir o rechazar sus modos de ejecución, y que por tanto hay una contradicción chocante entre las ideas que hemos expuesto para manifestar la necesidad en que está el pueblo de designar a los que han de ejercer la autoridad, y aquellas otras ideas que hemos presentado como razones fundamentales de la soberanía popular.

108

El razonamiento que precede no tiene la fuerza que a primera vista aparenta, porque en primer lugar no es lo mismo formar una ley que aceptarla o rechazarla. El trabajo de arreglar y formular una ley es en extremo delicado y por demás difícil, porque exige, a más que el conocimiento del derecho, del interés o de la necesidad a que inmediatamente se refiere, el análisis detenido de los otros derechos, intereses o necesidades que están con aquel en relación, así como la relación misma; y exige también una fuerza de atención inmensa para combinar, cual es debido, en la ley que se piensa dictar, todos aquellos datos ya detenidamente analizados, a fin de que esa ley sea la expresión exacta de la justicia y por tanto, de la armonía natural que dichos datos revelan. El que admite o rechaza la ley, es decir, el pueblo, no la considera, ni tiene precisión de considerarla en todos esos detalles; bástale conocerla en su carácter y tendencias generales, para decidir si es provechosa o perju-

dicial y, por consiguiente, para admitirla o rechazarla; pues confía en que las personas a quienes ha encargado la misión de formarla, deben haberla mirado bajo todos sus puntos de vista, de manera que satisfaga cumplidamente las exigencias sociales con que guarda relación.

Por otra parte, como los individuos a quienes el pueblo designa para que hagan uso de la potestad legislativa, quedan, en el hecho de admitir el mandato, perfectamente obligados, bajo su responsabilidad, a establecer leyes provechosas a la sociedad, y a los derechos privados, y no favorecedoras de injustas miras personales, claro es que para salvar de la responsabilidad a que están sujetos, tienen por precisa necesidad que presentar en sus discusiones las verdaderas bases de la ley que se intenta dar, o al menos las bases más aproximadas posibles a la verdad; esto es, a la utilidad y a la justicia, para que apoderándose de ellas la prensa, que es la tribuna pública, las analice y considere bajo todos sus aspectos, y se consiga al fin que el pueblo llegue de este modo a conocer los verdaderos fundamentos de la ley que se intenta dar, su objeto y su conveniencia o importancia; y pudiendo así graduar su influencia social, se halle en aptitud de obrar eficazmente con su opinión ilustrada en el ánimo de sus representantes, de modo que estos concedan o nieguen su aprobación a la ley proyectada, según que el pueblo la admita o la repulse.

Iguales consideraciones pueden hacerse respecto a la aplicación de las leyes. Las personas encargadas de ejecutarlas, son responsables al país de la aplicación torcida que las den, y el país tiene en la prensa el medio de formar un juicio exacto sobre la rectitud o indebido proceder del ejecutor; y si para contenerlo en sus extravíos o excitarlo a corregir sus errores no bastase la fuerza de la opinión pública, que ciertamente no es desoída cuando es ilustrada y tiene de su parte la justicia y está decidida a sostenerla con la imponente resolución de un pueblo que ama su libertad y vela celoso por la integridad de sus derechos y de sus intereses, si no bastare, pues, el manifiesto desagrado de la opinión

para atraer al ejecutor de las leyes a la senda del orden y a un sistema de procedimientos justos y acertados, quedan todavía al país los tribunales y los cuerpos legislativos, instituciones ambas destinadas a oponer resistencia legal a los abusos de aquel, defendiendo la una, esto es, los jueces y tribunales, los derechos de libertad y propiedad del individuo; y la otra, es decir, los cuerpos legisladores, los intereses comunes de la sociedad. Y como el magistrado y el legislador deben ser responsables de sus actos, deben serlo también, cuando por indolencia, temor o complicidad indirecta, dejen vulnerar los derechos que están obligados a proteger en calidad de depositarios de la autoridad, cuyo fin no es otro que la defensa de la justicia.

Si el pueblo es pues quien decide en último resultado sobre la admisión o no admisión de las leyes, y sobre la subsistencia de los actos que se practican para su ejecución, ya resolviendo con el fallo de su opinión ilustrada, ya haciendo efectiva, si llegare el caso, la responsabilidad a que sus mandatarios se hagan merecedores, no existe la contradicción que pudiera indicarse; pues se ha visto que si los elegidos por el pueblo son los inmediatos creadores y ejecutores de la ley, el pueblo es el creador y ejecutor virtual de ella; lo que manifiesta, que bien considerada la realidad del orden político, el pueblo es el verdadero soberano.

CAPÍTULO TERCERO

DE LA DIVISIÓN DE LOS PODERES POLÍTICOS, Y DE SUS RELACIONES GENERALES

I

DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES POLÍTICOS

Idea del poder político, y su primera distinción en legislativo y ejecutivo.— División del poder Ejecutivo en administrativo y judicial.— Poder Electoral.— Es necesario que los poderes legislativo y ejecutivo sean ejercidos por distintas personas.— Males que resultarían de la reunión de esos poderes en unos mismos individuos.— Respuesta a la objeción que pudiera hacerse contra el sistema de la separación de poderes políticos.— Consecuencia que se deduce de todas estas ideas.

Hemos dicho que la soberanía consiste en el derecho que el pueblo tiene de proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses. Hemos visto también que, para que estos dos objetos de la soberanía se realicen, son de todo punto precisas la existencia de las leyes y su aplicación o estricta observancia; y que no siendo posible al pueblo dictar la ley ni ejecutarla, tiene que encargar este doble cuidado a ciertas personas. La facultad que estas tienen para dictar y ejecutar la ley en honor de la justicia y en beneficio del pueblo, es una facultad propia del ejercicio de la autoridad, y constituye lo que se llama poder político. El poder político es pues el ejercicio de la autoridad. De aquí resulta que el poder político, considerado como el ejercicio de la autoridad por designación del pueblo, es de dos especies:— poder Legislativo, que es la facultad de dictar la ley; y ejecutivo, que es la facultad de ejecutarla.

La ley tiene por objeto dar a conocer lo justo, garantizar por lo tanto los derechos de los particulares, y velar por los derechos de la sociedad y por el incremento de los intereses generales. Se aseguran los derechos y la prosperidad de los intereses comunes aplicando las leyes de la manera debida a las necesidades e intereses sociales a que se refieren. Pero como al tiempo de practicar los actos que a dicha aplicación conducen, pudiera inferirse agravio, ya de malicia o por ignorancia o duda, a los derechos del individuo; como estos mismos derechos pudieran sufrir los ataques de otro individuo, ya también maliciosamente o por creer que le pertenecen, es preciso que funcionarios distintos de los encargados de ejecutar las leyes que se refieren a los derechos o intereses generales de la sociedad, queden facultados para proteger los derechos privados de la persona o de la familia, aplicando en favor de ellos las leyes que los resguardan, ya sea para rechazar las agresiones de los encargados de ejecutar las leyes generales, ya para refrenar los ataques de un interés individual injusto, o para resolver en vista de los derechos privados contrapuestos y de las leyes que de ellos se ocupan, las cuestiones que entre los particulares se susciten. La facultad de ejecutar las leyes de interés general, se llama poder *Administrativo*. La facultad de aplicar en favor de los derechos privados las leyes que los protegen, se denomina poder *Judicial*; y este, así como aquel, son partes distintas en que el poder Ejecutivo se divide, puesto que el fin de cada uno de esos poderes no es otro que ejecutar las leyes.

112

Como las personas en quienes esos poderes residen solo llegan a obtenerlos por haberlas escogido el pueblo, claro es que semejante designación es la condición fundamental del ejercicio de esos poderes; y ya por esto, como por ser dicha elección una facultad del pueblo, fundada en un derecho que le es propio y natural, la designación revela la existencia en el pueblo de otro poder que le es inherente, y no encomendado como son los otros dos poderes respecto de las personas que los ejercen. Dicho poder se llama Electoral.

Mas no basta que ciertas y determinadas personas queden investidas con el ejercicio de los poderes Legislativo y Ejecutivo para conse-

guir el objeto que se espera de la elección; es necesario también que los que tienen la facultad legislativa la ejerzan con exclusión completa de los que tienen la potestad ejecutiva, debiendo decirse de estos lo mismo con respecto a aquellos; pues si así no fuera resultarían graves males para la sociedad en vez de los beneficios apetecidos.

Si las personas encargadas de dictar la ley hubieran de ejecutarla, podrían, contando con la seguridad de su ejecución, establecer leyes que favoreciendo a sus propios intereses, perjudicaran los derechos e intereses de la sociedad. Lo mismo sucedería, si en las personas encargadas de ejecutar la ley residiese el poder de dictarla.

No se presentan estos inconvenientes, sino que al contrario están asegurados los derechos e intereses de la sociedad, cuando unas son las personas que forman la ley y otras las que la ejecutan; porque entonces ni el legislador tiene interés en dictar una ley mala sino la mejor posible; ni el que la ha de ejecutar, habrá tampoco de recibir para su aplicación una ley que favorezca sus intereses particulares.

Si en refutación de esto se dijera que bien pueden combinarse, como repetidas veces se ha visto, el legislador y el que tiene la potestad ejecutiva, para fraguar medidas que con el carácter de leyes solo conduzcan a satisfacer las miras egoístas y pérfidas de las personas revestidas de tales poderes, sacrificando a sus reprobados designios los intereses sociales, las libertades públicas y los derechos del ciudadano; y que por tanto, el sistema de la separación de los poderes políticos, o como generalmente se le llama, el sistema representativo, no ofrece la seguridad completa de los beneficios que por él se buscan; si tales consideraciones se expusieran para combatir o minorar al menos la importancia de ese sistema, fácil sería responder, que aquellos procedimientos indebidos no deben atribuirse a la forma de organización política que nos ocupa, puesto que no son consecuencias que fluyen necesariamente de su principio, sino abusos de una institución buena originados por el estado social del país en que se establece. Y tan cierto es esto, que si en una

nación en que rige el sistema representativo se encuentran al mismo tiempo difundidas en grandes proporciones entre las diversas clases sociales la instrucción, la moralidad y la riqueza, serán en extremo difíciles, cuando no de todo punto imposibles, los manejos indebidos que se temen de los que ejercen los poderes Legislativo y Ejecutivo; pues cualquier mal uso que intentaran hacer, en su propio y exclusivo provecho, de las facultades con que están investidos, sería al mismo instante eficazmente contrariado por la fuerza moral de una opinión pública, que, sobre conocer sus intereses, está resuelta a defenderlos hasta el punto de ocurrir a la acción de la fuerza material, si preciso fuere, para arrancar la autoridad de las manos de los que así traicionaran la confianza del país, y para hacerles sufrir la pena terrible pero merecida a su conducta aleve.

Resulta de lo dicho, que el sistema representativo es esencialmente eficaz para dar una completa garantía a los derechos comunes y privados, y que no debiendo atribuirse a defecto natural del sistema, sino al estado social de un país dado, que no llene en él sus importantes fines, es preferible aun en esa misma nación al sistema del gobierno absoluto, que refunde en una sola persona todos los poderes públicos, convirtiéndola en árbitro y señor único de todos los derechos; porque si en aquel supuesto país no procura el sistema representativo en todas ocasiones los bienes que le son peculiares, siquiera ofrece la probabilidad de proporcionarlos en el mayor número de casos; lo que no ocurre con el régimen del gobierno absoluto, en el que, la regla general es el interés del mandatario, y la excepción, el bien común.

II

DE LAS RELACIONES GENERALES DE LOS PODERES POLÍTICOS

Fundamento y clasificación de las relaciones de los poderes políticos.— En qué estriba la independencia de ellos. —Dicha independencia es condición esencial del sistema representativo.— Limitaciones recíprocas que de ella resultan para los poderes políticos.— Va en directa oposición con el sistema representativo la facultad que el legislador o el gobierno se arroge de nombrar, suspender o trasladar a los miembros del poder Judicial. —Demuéstrase esto respecto de los nombramientos judiciales que no sean hechos por elección popular.— El medio adoptado para conciliar esa especie de nombramientos con la independencia del poder Judicial, es inconsecuente con el hecho que lo motiva, y una violación perniciosa de la soberanía popular.— Si en las monarquías puede explicarse la delegación regia de la potestad judicial; en la república es incomprensible la delegación de ese mandato hecho por el jefe del poder Ejecutivo.— No hay razón en que pueda apoyarse la facultad concedida al gobierno para suspender o trasladar a los miembros del poder Judicial.— En qué estriban el recíproco respeto y la armonía que deben mediar entre los poderes políticos.— No es posible determinar en la práctica límites exactos a las facultades de los poderes Legislativo y Ejecutivo.— Opinión que sienta ser preferible, en los casos dudosos, la traslimitación del poder Administrativo a la del Legislativo.— Refutase esta opinión.— No hay razón fundada para constituir en tribunal destinado a juzgar a ciertos delincuentes, a uno de los dos grandes cuerpos en que por lo común se divide el poder Legislativo.— Sin embargo que el poder Judicial está obligado a respetar las leyes establecidas, debe tener la doble facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que

se tratan de establecer y que realmente choquen con la Constitución, y de abstenerse de aplicarlas mientras tanto que el pueblo no se resuelva a aceptarlas.— Fundamento de esta doble facultad.— No se pone por ellas al poder Legislativo bajo la dependencia del Judicial.— Diversos modos como los funcionarios de la administración y los del orden de la magistratura pueden atentar recíprocamente a sus respectivas atribuciones.— Los miembros del poder Judicial deben en ciertos casos rehusar su concurso los actos de la administración; y esta debe hallarse revestida para ciertos asuntos de atribuciones judiciales o contenciosas.— Principio general que comprende todas las circunstancias posibles en que el juez debe negar su concurso a la administración.— Auxilios recíprocos que esta y el poder Judicial se prestan cuando observan estrictamente las relaciones que al uno y a la otra ligan.—Consecuencia general.

116

Exigiendo las garantías debidas a las libertades públicas, a los intereses comunes y a los derechos del individuo la división de los poderes políticos; estando cada uno de estos encargado del ejercicio de una parte de la autoridad; y debiendo, en fin, haber unidad en los actos que dichos poderes practiquen, para que de este modo se consigan los beneficios de su acción, fácil es concebir que han de mediar entre aquellos poderes ciertas relaciones generales, que por su estricta observancia, ofrezcan los provechosos resultados, que son peculiares del sistema representativo. Esas relaciones generales son: la independencia entre los poderes políticos; el recíproco respeto al ejercicio de sus facultades especiales, y la perfecta armonía, en todos sus actos.

Estriba la independencia en la facultad que cada poder tiene para practicar, con entera libertad de los otros, los actos comprendidos en el círculo legal de sus atribuciones. Consiste también esa independencia en no estar ninguno de ellos obligado a responder de sus procedimientos como tal, sino a solo la nación. Esto, sin embargo, no es obstáculo para que con arreglo a las leyes, uno o dos de esos tres poderes pidan al tercero que permita o autorice el juzgamiento de aquellos de sus

miembros, que en concepto del poder o de los poderes reclamantes se hubiesen hecho responsables. Si en vez de ser individuos aislados de un poder los que en opinión de otro han incurrido en responsabilidad, fuesen todos los que lo forman, debe ocurrirse a la nación, para que esta decida con su elección, si se les deberá o no someter a juicio, según que les retire o conserve el ejercicio de la autoridad. Estos principios que tienen, o que al menos deben tener una aplicación exacta en las repúblicas, sufren en las monarquías ciertas modificaciones análogas al carácter de esta forma de gobierno; pero sin que por esto dejen de estar garantidos los derechos comunes y privados.

Fácil es comprender que la independencia de los poderes políticos, tal cual se ha indicado, es una condición esencialmente necesaria para la existencia del sistema representativo y para la segura consecución de sus apetecidos resultados; pues si uno cualquiera de esos poderes tuviese derecho para dirigir los actos de los otros; o si estos estuviesen obligados a responder a aquel de sus procedimientos como ante un superior, todas las funciones políticas quedarían reasumidas en el poder ante el cual los otros habrían de ceder; y por consiguiente el sistema representativo no sería más que un gobierno absoluto en toda su realidad.

Según esto, ni el legislador puede hacer más que declarar los derechos y las obligaciones, pero sin mezclarse a dirigir los actos especiales de la administración, o las funciones del juez, ni la administración tiene más facultad que la de aplicar las leyes de interés general, debiendo por tanto abstenerse de señalar al legislador los derechos que únicamente haya de reconocer, y de impedir al magistrado que resuelva con sus fallos las cuestiones cuyo conocimiento le compete; ni al poder Judicial, en fin, es permitido abrir juicio de propia autoridad, o por reclamación informal de un poder o de un particular, contra los miembros del poder Legislativo o de la administración, por los actos que practiquen en el ejercicio de sus funciones. Cualquiera de los avances indicados sería un ataque directo a los principios esenciales del sistema representativo, sería una violación perniciosa de esta clase de gobierno.

Es pues una contradicción de las más chocantes con el sistema de la división de los poderes, es un absurdo de los más palpables y origen fecundo de muy funestos resultados, la facultad que suele arrogarse el legislativo, o que se concede al gobierno de nombrar, suspender o trasladar a los miembros del poder Judicial.

Siendo este un poder exactamente igual a cada uno de los otros dos, no debe recibir su mandato de ninguno de ellos sino solo por medio de la elección del país, al cual es únicamente responsable, puesto que sobre el país recaen los efectos de sus actos. Investir al legislador o al gobierno con la facultad de nombrar a los funcionarios del orden judicial, sería someter dichos funcionarios a la responsabilidad del poder que los eligiera; pues no pudiendo destituirlos sino el mismo que los designa, porque de lo contrario no habría en éste ni completa ni verdadera potestad electiva, claro es que ante él solamente deberían responder los jueces de su conducta como tales, para que valorizándola decidiese al fin si habrían de continuar o no ejerciendo su mandato. Pero como desde el instante en que el magistrado tenga que responder de sus procedimientos ante el Legislativo o el Ejecutivo, ya es dependiente de este o de aquel poder, queda a todas luces demostrado que la facultad que el legislador o el gobierno se arroga para nombrar a los miembros del poder Judicial, destruye completamente la independencia de este poder.

118

Cierto es que para asegurar dicha independencia suele establecerse la inamovilidad de los funcionarios judiciales una vez sean nombrados, y mientras tanto no ofrezcan en el ejercicio de sus atribuciones, motivo para ser destituidos, previo sin duda el correspondiente juicio, entablado después de la declaración de responsabilidad que dé el magistrado a quien se apela de los fallos injustos que expidan aquellos. Bien se ve que todo esto envuelve una inconsecuencia incomprensible con el hecho mismo del nombramiento, y que para conciliar este hecho, que es una violación manifiesta del sistema representativo, con el principio de la independencia de los poderes se ataca en uno de sus importantes objetos el

derecho de la soberanía popular, constituyendo un poder compuesto de miembros, dotados todos ellos de un mandato perpetuo, y sin que en su nombramiento tenga la sociedad la más pequeña intervención.

Si esta violación flagrante de la soberanía popular puede explicarse en el régimen monárquico por el principio de que, siendo el monarca el jefe supremo del poder Ejecutivo, es decir, el jefe superior de todas las autoridades encargadas de aplicar las leyes, los jueces no ejercen su mandato sino por delegación regia: en las repúblicas, en que el ejercicio de toda autoridad no tiene ni puede tener otro origen que la confianza del pueblo expresada en la elección, el nombramiento de los magistrados hecho por otro que no sea el pueblo es un contrasentido de los más chocantes.

No es menos contradictoria con el sistema representativo, la facultad concedida al gobierno para suspender o trasladar a los miembros del poder Judicial. Si el individuo a quien se impone una de las dos penas mencionadas es en realidad digno de ella, acúsele al poder a que pertenece, para que este autorice y proceda a su juzgamiento y le asigne el castigo a que se haya hecho merecedor. Y si el espíritu de cuerpo se opusiere a una pronta y debida justicia, queda todavía un poder más fuerte que el orden de la magistratura; este poder es la opinión pública, dispuesta a castigar con el fallo severo de su elección al juez indigno y a todos aquellos de sus colegas que por motivos indebidos negaren la autorización para juzgarlo, o que juzgándolo, encubrieren su delito con el complicado aparato de las fórmulas, que el pueblo no está obligado a tener en cuenta cuando le llega el momento de elegir a las personas dignas de su confianza, y por consiguiente a los miembros del poder Judicial.

El recíproco respeto que deben guardarse los poderes políticos consiste en la obligación que cada uno de ellos tiene de no embarazar el ejercicio legal de las atribuciones de los otros, y de no arrogarse las facultades de estos, practicando actos que solo a ellos corresponde llenar. La armonía estriba, en que los procedimientos de cada uno de ellos estén en perfecto acuerdo y guarden completa unidad con los netos legítimos de los otros.

Sin embargo de que pueden determinarse en general las facultades respectivas de los poderes Legislativo y Ejecutivo, o sea Administrativo, una vez conocido el fin particular de cada uno de ellos, no es posible que al hacer esa designación de facultades se tengan presentes los muchos casos que ocurren en la práctica, y respecto de los que no es fácil de pronto decidir cual de esos poderes, si el Legislativo o el Administrativo, debe ser el que de ellos entienda.

Se opina que en semejantes casos conviene sea el gobierno y no el legislador quien se arrogue su conocimiento; pues si correspondiendo al poder Legislativo, resuelve en ellos la administración con plena autoridad, esta usurpación de atribuciones legislativas, se dice, que no puede ser más que temporal, porque la superioridad reconocida del legislador le asegura la reivindicación de sus facultades usurpadas; mientras que si sucede lo contrario, esto es, si la ley decide en materias que no están en su esfera, sino en la del poder Administrativo; este como no tiene la superioridad reconocida del legislador, no puede tan fácilmente atraer hacia sí los asuntos cuyo conocimiento le compete, y en los cuales ha decidido aquel traslimitando sus facultades.

A nuestro juicio, la inexactitud de la precedente opinión proviene de dar al poder Legislativo cierta preeminencia respecto de los otros poderes, que en buenos principios constitucionales no se le debe reconocer. Según estos principios, todos los poderes políticos son perfectamente iguales, y tan obligado está el uno a respetar las facultades de los otros, como estos las de aquel. Siendo esto así, claro es que nunca, por ningún motivo, deberá considerarse preferible que la administración invada la esfera de acción del poder Legislativo a que este sea el que usurpe; porque los casos dudosos deben quedar al fin resueltos por una discusión leal en la que haya de intervenir el país para decidirla con su elección si el asunto fuere de grave y reconocida importancia. Por lo que hace a las usurpaciones manifiestas, el poder atacado tiene amplio derecho para recuperar sus funciones, es decir, para ejercerlas libremen-

te como si tal violación hubiese ocurrido; y si de aquí resultare una cuestión política, no debe ser ninguno de los poderes contendientes, sino el país el que la haya de resolver por medio de su fallo expresado en los resultados electorarios.

Igualmente respetables deben ser para los poderes Legislativo y Ejecutivo las facultades del poder Judicial, y vedado por consiguiente les está arrogarse su ejercicio. Así, pues, choca con las más sencillas nociones del sistema representativo, el hecho admitido en varios países de constituir a uno de los dos grandes cuerpos, en que el poder Legislativo está comúnmente dividido, en tribunal que conozca y sentencie en los juicios a que suelen ser sometidos algunos altos funcionarios. Todas las razones de conveniencia que se aleguen en apoyo de esta anomalía carecen de fuerza desde que se proclama el principio sagrado de igualdad ante la ley. El delincuente, por más elevada que sea la posición que ocupe en la escala social, es un delincuente como cualquiera otro; y no se ha de pretender distinguirlo de este, cuando como él lleva impresa en su frente la marca del crimen. Entáblese la acusación, reúnanse todos los medios de prueba precisos para esclarecer y demostrar el delito; y hecho esto, déjese a los trámites judiciales y a la fría imparcialidad del magistrado, a quien la opinión pública observa el cuidado de convencer de su falta al presumido reo, de medir el grado de su delito y de fijar la pena correspondiente. Los trámites judiciales y el vivo interés de un pueblo que desea se compruebe y purgue el crimen, son las más eficaces garantías que pueden darse a la vindicta pública y a los mismos derechos de la persona que se juzga.

El poder Judicial, por su parte, tiene obligación de respetar las leyes establecidas y de resolver por ellas las cuestiones de su competencia. Prohibido le está, según esto, reconocer derechos y obligaciones que no se hallen legalmente declarados; y prohibido le está, por tanto, dar a la ley un significado más extenso o más restricto que el que le es genuino. Pero si bien el magistrado no debe traspasar el límite de sus facultades

propias al dar a las leyes la aplicación especial de que está encargado, también es cierto que al poder Judicial es permitido, en su calidad de poder político, de depositario de la justicia, y de protector natural de los derechos privados, declarar la inconstitucionalidad de las leyes secundarias que se quieran establecer, siempre que dichas leyes choquen con las fundamentales que la nación haya admitido como las más apropiadas a sus particulares condiciones de existencia, y como determinantes del objeto y límites de las respectivas facultades concedidas a los poderes políticos.

122 Estando las leyes fundamentales de todo país basadas en el conocimiento exacto de las condiciones, o sea de los elementos que constituyen su peculiar modo de existir social; y dependiendo el progreso de los estados del desarrollo que reciban esas condiciones, mediante el establecimiento y acertada aplicación de las leyes que lógicamente se derivan de las fundamentales; y siendo en fin los poderes políticos los encargados de proveer, en beneficio del pueblo, a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses, es claro que uno de sus deberes es velar porque las leyes que se establezcan no contradigan a las fundamentales que son la expresión admitida de los elementos esenciales de la vida de una nación; por consiguiente, es un deber del poder Judicial declarar como inconstitucionales las leyes secundarias que realmente lo sean, y prescindir aplicarlas, mientras tanto no decida el país, con la elección que haga de todos sus funcionarios, si se las deberá o no promulgar como verdaderas leyes.

Con admitir el principio que antecede no se pone al legislador bajo la dependencia del juez, sino solo se reconoce la perfecta igualdad de los poderes Legislativo y Judicial, y la igualdad de sus deberes nacida del fin que tienen sus atribuciones, cual es la protección de los derechos; fin idéntico para ambos poderes aunque realizado de diverso modo por cada uno de ellos. No es pues reconocer la dependencia del legislador al juez, conceder a este la facultad de declarar la inconstitucionalidad de

que puedan adolecer algunas de las leyes secundarias que se establezcan, y de prescindir de su aplicación; sino solo crear una nueva garantía contra los abusos del poder Legislativo, garantía temporal, hasta tanto que, como hemos dicho, proceda el pueblo a nuevas elecciones; y garantía en fin, de todo punto eficaz en los países donde el ejercicio de facultades del legislador y del juez no tiene otro origen que el sufragio.

La administración atenta contra la autoridad del magistrado, cuando alguno de sus funcionarios manda en asunto propio de la competencia de aquel, o impide o pone embarazos a sus procedimientos naturales, o falsea la ejecución de sus fallos. El poder Judicial invade las atribuciones del administrador, cuando algún juez o tribunal entiende en materias exclusivas de esa autoridad, o anula, o contraría las órdenes que de ella emanan y que están arregladas a sus facultades, o cuando, en fin, menoscaba de algún modo la eficacia de sus actos legales.

Sin embargo del respeto que cada uno de estos dos poderes debe guardar a las facultades del otro, casos hay en que los miembros de la magistratura están obligados a rehusar el concurso de su autoridad a los actos de la administración; así como hay otras circunstancias en que los funcionarios del orden administrativo pueden conocer en asuntos que llevan un carácter judicial o contencioso, ya sea imponiendo ciertas penas a los que infrinjan sus mandatos, ya resolviendo cierto género de cuestiones promovidas entre los derechos particulares y los que la administración representa.

Los jueces y tribunales deben rehusar el concurso de su autoridad a las disposiciones administrativas, cuando estas no son el producto natural de las facultades especiales del administrador, sino un abuso de ellas o una usurpación de atribuciones que le son extrañas. Y están aquellos magistrados en el caso de proceder así, porque su misión es reconocer y resguardar los derechos con arreglo a las leyes establecidas, o de acuerdo con las resoluciones que fluyan inmediata y lógicamente de esas leyes, o de las que determinan el poder de la administración. Si los

jueces y tribunales prestasen su apoyo a las disposiciones que exceden de la esfera de acción administrativa, se harían cómplices de sus abusos, y los derechos privados quedarían sin el resguardo que el poder Judicial debe ofrecerles contra los ataques de la administración.

Si en vez de salvar uno de estos dos poderes los límites que comprenden las facultades del otro, se respetan mutuamente en su independencia y atribuciones, el resultado inmediato de semejante armonía no puede menos de ser que un aumento de fuerza y de eficacia en los medios que determinan la acción respectiva de cada uno de ellos; acrecentamiento de energía que cede en provecho de la sociedad. La administración auxilia al poder Judicial, prestándole su fuerza para la ejecución de los fallos que expide; ya procurándole los medios precisos para conocer y reprimir los delitos sobre que debe decidir. Los jueces y tribunales, prestan auxilio a la administración juzgando el desacato o la inobservancia de las providencias que ese poder haya dictado, e imponiendo a esas inobediencias, que la administración no puede por sí misma castigar, la pena correspondiente. Sírvela también resolviendo sobre los derechos particulares, en las cuestiones que sean de su competencia, con arreglo a las disposiciones administrativas fundadas en ley.

El examen que hasta aquí va hecho de las relaciones generales que ligan a los poderes políticos, demuestra —que todos ellos son perfectamente iguales, que todos concurren o están llamados a concurrir a un mismo fin: —al establecimiento y debida aplicación de leyes que garanticen los derechos del ciudadano y la prosperidad común; y siendo tal su misión, deben esforzarse porque en sus actos reine siempre el mayor acuerdo, pero cimentándolo sobre la base de la justicia y de la ley.

CAPÍTULO CUARTO

DEL VERDADERO CARÁCTER DEL SISTEMA REPRESENTATIVO,
DEL PODER CONSERVADOR, Y DE LOS REQUISITOS INDISPEN-
SABLES PARA LA CABAL REALIZACIÓN DE ESE SISTEMA

I

DEL VERDADERO CARÁCTER DEL SISTEMA REPRESENTATIVO

Toda nación regida por el sistema representativo, tiene derecho a decidir las graves cuestiones suscitadas entre sus poderes políticos.— Objeción que pudiera oponerse a este principio.— Refútase esta objeción.— Los males que puedan provenir a un país del ejercicio de las facultades que el sistema representativo le confiere, son accidentales y cada vez menores y menos graves, y se corrigen por ese mismo sistema, que no lo es más que de continuas experiencias y de sucesivo adelantamiento político.— Funestas consecuencias que resultarían de negar a una nación, gobernada por el régimen representativo, la facultad de intervenir en los actos de sus poderes, y de resolver las cuestiones que entre ellos se promuevan.— Otras consecuencias perniciosas que fluirían de aquella negación.— Compáranse estos inconvenientes con los que se temen del pleno ejercicio de los derechos políticos que corresponden a toda nación gobernada por el sistema representativo.— Consecuencias que se deducen de esta comparación.

125

Hemos visto al exponer el cuadro de las relaciones generales que ligan a los poderes políticos, que el pueblo ha de resolver con su elección las cuestiones suscitadas entre ellos, siempre que esas cuestiones sean de tan grande trascendencia, de tal importancia, que no sea posible a los poderes contendientes transigirlas por recíprocas concesiones, sin exponer a posteriores y más o menos graves peligros los derechos del país.

A este corresponde semejante decisión, porque siendo perfectamente iguales los poderes que cuestionan, ninguno de ellos tiene facultad para obligar al otro a ceder a sus ideas o a sus pretensiones; y porque no siendo los que tales poderes ejercen, sino elegidos del pueblo, a él deben acudir para que designe quien sostiene la razón y la justicia, pues de no haberlo así, se incurriría en el perniciosísimo error de conceder a los que tienen su autoridad por la simple elección, la facultad de imponer a la sociedad leyes o actos que el país rechaza por creerlos opuestos a sus intereses. Negar ese derecho al pueblo sería admitir el odioso principio de atribuir a los poderes políticos más importancia, más fuerza, más derechos en fin, que a los derechos de la nación; sería aceptar el despótico principio que encadena la libertad de las sociedades a los caprichos de sus mandatarios; sería, en fin, someter la inteligencia y la voluntad de una nación a la tutela de hombres que pudieran abusar de la autoridad que ejercen. Digámoslo de una vez, los poderes políticos no son más que los órganos por cuyo medio se expresa y obra un país, no pueden pues decir ni practicar más que lo que el país deba expresar y hacer.

126

Acaso se diga que sosteniendo estas ideas las naciones que por ellas se rigiesen, quedarían reducidas a un estado permanente de infortunios, porque no siendo posible a ningún pueblo guiarse por sus propios juicios sin incurrir en error, pues precisamente desconoce las verdaderas necesidades sociales y los medios de llenarlas, no es posible tampoco que dé una solución acertada en muchas graves cuestiones que sobre la conveniencia y justicia de algunas leyes o sobre su debida o mala aplicación se suscitan entre los poderes políticos; por lo que abandonar al fallo del pueblo, expresado en los resultados de su elección, la decisión de esas cuestiones trascendentales, no sería más que entronizar el predominio de la ignorancia, y con él asegurar el establecimiento de leyes, siempre o las más veces mal comprendidas, y por consiguiente perniciosas para los mismos intereses que por ellas se quisiera proteger.

La fuerza del razonamiento que precede está en la ignorancia presumida del pueblo. Concédase por un momento semejante incapa-

cidad: ¿podrá deducirse de ella que el pueblo no debe intervenir con los medios que le corresponden, es decir, con su elección, en los actos de sus poderes políticos y en la marcha general de sus intereses? No: no puede decirse tal cosa a menos que se proclame el gobierno absoluto como el mejor de todos; porque el sistema representativo es incomprendible sin la intervención decisiva del pueblo, pues sin ella, los poderes políticos quedarían aislados y reducidos a su propia fuerza, lo que daría por resultado, o la absorción en uno de todos esos poderes, es decir, el gobierno absoluto, o la perpetua lucha entre ellos, quienes para sostenerla tendrían que comprar con todos los medios de corrupción puestos a su alcance, la fuerza material de las diversas fracciones en que se dividiera la sociedad: lucha que no produciría más consecuencias que la impotencia del gobierno para obrar el bien, que la perversión de las ideas y de los sentimientos del pueblo, que el establecimiento en la época moderna de una extraña especie de feudalismo sostenido por esos poderes rivales, que la anarquía, en fin, que el caos social.

Pues si el sistema representativo es incomprendible sin la intervención soberana del pueblo, a cuyo fallo expresado en la elección deben someterse los poderes políticos, debe este decidir con el sufragio las cuestiones graves que entre esos poderes se susciten, no obstante la ignorancia que se le supone, y cualesquiera que sean los errores en que incurra y los males que sobre sí atraiga. Si realmente yerra, y decide con su elección el establecimiento de una ley perniciosa creyéndola justa y útil, y aprueba un procedimiento malo imaginándoselo bueno, el pueblo, es cierto, sufrirá al punto las funestas consecuencias de su propio desacierto; pero como a nadie sino a él mismo puede atribuir su desgracia, a nadie sino a sí mismo puede hacer responsable de los efectos de su error; y esta responsabilidad que sobre sí carga, y la dura lección dada a su irreflexiva e imprudente conducta, haciéndolo tanto más cauto cuanto más grandes y repetidos sean sus infortunios, van precisamente aproximando cada vez más el país al conocimiento de sus derechos, de sus necesidades, de las condiciones que más aseguren su libertad, y de

la armonía que reina en sus intereses; todo lo cual conduce a que sus opiniones sean cada vez más exactas, más acertados sus fallos y mejor conocidos los hombres en quienes deba depositar su confianza.

Pero exclúyase al país de intervenir en la dirección de sus propios destinos, sean los poderes políticos los únicos árbitros de su suerte; sométasele, en fin, a la imperiosa tutela de sus mandatarios, ¿cuál sería la consecuencia de semejante régimen? Excluido el pueblo de toda participación en el arreglo de sus propios intereses, estándole prohibido alzar su voz en favor de ellos e interponer para su resguardo e incremento su autoridad suprema, los que ejercieran los poderes políticos únicamente se ocuparían de su personal engrandecimiento, ya monopolizando en sus manos el poder, ya cimentando, sobre las ruinas de las libertades públicas y de todas las garantías sociales, los privilegios de cuerpo y de clase, y el predominio de una autoridad ilimitada y permanente. Y si bien algunas veces llegarían a refluir de sus actos algunos beneficios aislados a la sociedad, estos se producirían cuando, o pudieran conciliarse, o cuando no se opusieran a las ventajas de esos poderes políticos opresores. Excluidos los pueblos de intervenir en la dirección de sus destinos, no tendrían ocasión ni motivo para enterarse en la naturaleza de sus necesidades, y sumidos así en la ignorancia de su propia conveniencia, cada hombre solo se ocuparía de sus privados intereses, sacrificando a ellos el interés de sus conciudadanos, y atacando, por cuantos medios le fuere posible, sus derechos o los derechos de la comunidad; de manera que en vez del espíritu público solo dominarían el egoísmo y la inmoralidad, quedando la injusticia erigida en regla general de conducta.

Rotos así todos los vínculos de unidad social, la sociedad misma no presentaría otro aspecto que el de un agrupamiento de hombres reunidos, no por la convicción de su fuerza fundada en el conocimiento de la armonía de sus intereses, sino por la fuerza imperiosa de sus necesidades materiales. Esa sociedad no presentaría otro aspecto que el de un agrupamiento de siervos envilecidos, encorvados bajo la autoridad des-

pótica de sus señores, tímidos por su propia debilidad, y débiles por no alcanzar a concebir en medio de su aislamiento, las relaciones íntimas que existen entre todos sus derechos, y que comprendidas y realizadas, darían a esos esclavos la unidad de fuerza precisa para destruir a sus tiranos, y transformar ese grupo de seres abyectos en un pueblo libre y soberano y verdadero señor de sus mandatarios.

Comparando pues los malos resultados que se puedan temer de facultar al pueblo para tomar parte en los actos de los poderes políticos, cuando por haber entre ellos discordancia sobre asuntos de trascendencia, necesitan la resolución que el pueblo dé con su elección como el fallo de una autoridad superior; comparando pues los malos efectos que se temen de esa intervención del pueblo, con los que fluirían necesariamente de privársele de ella, se ve, que si bien pueden ocurrir algunos casos, raros por cierto, en que el pueblo acepte por un errado concepto como buena una injusticia, este mal no es de larga duración, y tiene siempre segura enmienda; pues como el pueblo experimenta las consecuencias funestas de su yerro, él mismo habrá precisamente de corregirlo procediendo en adelante con más cautela y, por consiguiente, con más acierto. Y como la experiencia, cuanto más severa es tanto más eficaz, el pueblo va adquiriendo en menos tiempo mayor grado de prudencia, más perfecto conocimiento de sus necesidades, mas posesión en los hábitos políticos, más actividad y energía de voluntad y de juicio, y más conocimiento en todo lo que se refiere a la vida social; lo que no viene a ser más que aumentar la fuerza del pueblo y las garantías de libertad, y hacer que la injusticia vaya siendo cada vez más excepcional. Puestos pues al lado de los inconvenientes indicados, los males del régimen contrario al que los produce, hemos visto que la ignorancia, la debilidad, la degradación, el egoísmo y la injusticia, son los caracteres predominantes de todo orden político en que el pueblo no tiene intervención.

De esta comparación podemos pues concluir, que no es difícil la elección entre dos sistemas, de los cuales, el uno, si bien susceptible de

ofrecer algunos inconvenientes, lleva en sí mismo los medios de remediarlos; y otro, que si bien es capaz de procurar algunos beneficios, raros, aislados y en largos intervalos, contraría abiertamente, o no da al menos garantías ningunas a los principios de libertad, de moralidad y de justicia.

II

DEL PODER CONSERVADOR

El poder conservador reside en la opinión pública.— El poder conservador, constituido en la opinión pública, da sólidas garantías a los derechos comunes y privados. —No es necesario ni conveniente organizar el poder conservador en un cuerpo determinado de funcionarios especiales.— No puede alegarse la insuficiencia de la opinión pública, como argumento bastante, para negarle el ejercicio del poder conservador.

Las ideas expuestas sobre la naturaleza del sistema representativo, conducen lógicamente al conocimiento de la necesidad y verdadero carácter del poder conservador. Dicho carácter es que ese poder estriba en la fuerza de la opinión pública; y en efecto, si es principio cardinal del sistema representativo que el fallo del pueblo, expresado en la elección que hace de sus mandatarios, es el que decide las cuestiones que dividen a los poderes Ejecutivo y Legislativo o a cualquiera de estos dos y al Judicial; como puede muchas veces ocurrir que esas cuestiones versen sobre alguna usurpación de facultades que uno de esos poderes cometa o pretenda cometer contra cualquiera de los otros dos, es claro que la nación, al resolverlas con su fallo soberano, manifestado en los resultados del sufragio, ejerce un poder distinto del Electoral, y absolutamente indispensable para completar la organización política manteniendo la armonía entre los tres poderes mencionados, y haciendo según esto, que todos ellos se respeten recíprocamente en el ejercicio de sus respectivas atribuciones. A estos resultados tiende el poder que se denomina conservador; luego existe en la opinión pública.

Como desde el momento mismo en que la fuerza de la opinión pública contenga o imposibilite las pretensiones de usurpación que animen a uno cualquiera de los tres poderes políticos —el Legislativo,

Ejecutivo y Judicial— respecto de alguno de los otros dos o de ambos, todos ellos tienen que obrar dentro de su esfera, y por consiguiente en perfecto acuerdo con la ley, es indudable que el poder conservador, constituido en la opinión pública, da completa firmeza a las garantías que se buscan con el sistema de la división de los poderes, en favor de los derechos comunes y privados.

Siendo pues la opinión pública la que con su fallo ejerce el poder conservador, y no siendo posible constituir este poder en una institución determinada, en un cuerpo especial de funcionarios designados por elección, puesto que el cuerpo que de tales facultades quedase investido, podría muy bien querer dirigir los actos de los otros poderes con mengua de su independencia, o bien podría abusar de sus propias facultades, para arrogarse las atribuciones de aquellos en cuyo caso sería preciso organizar otro cuerpo que los protegiese contra semejante usurpación, y más tarde otro tercero, para que llenara respecto del segundo las mismas facultades que este respecto del primero; es claro que no se necesita ni es conveniente organizar el poder conservador en un cuerpo determinado, sino que debe dejársele al país, quien usará de él, conforme al grado de ilustración y de fuerza material que posea.

132

Si en contra de estas ideas se aduce la insuficiencia de la opinión pública para emplear con acierto el poder conservador que a ella le compete, y no a corporación alguna de mandatarios especiales; si se presenta tal insuficiencia en contra del principio que sostenemos, fácil es contestar que ni los errores en que por el ejercicio de ese poder incurra el pueblo, ni la influencia funesta que en su daño puedan tener, son argumento bastante para investir con el poder conservador a un cuerpo determinado; pues ni se pueden violar tan gravemente los derechos de la soberanía popular, ni se conseguiría ventaja alguna con tal institución; porque faltando en el pueblo la ilustración y la moralidad, que son las que dan la fuerza moral y la verdadera eficacia a la opinión, el cuerpo conservador que en tal caso se formara tendría que ser, o bien

un instrumento dócil de que se sirviera cualquiera de los otros poderes para dar apariencia legal a sus usurpaciones o a sus actos de despotismo, o bien absorbería él mismo las atribuciones de los otros poderes políticos, o por lo menos embarazaría, cuando quisiese, la justa acción de cualquiera de ellos.

III

DE LAS PRECISAS CONDICIONES PARA LA CABAL REALIZACIÓN DEL SISTEMA REPRESENTATIVO

Condiciones indispensables para la cabal realización del sistema representativo.— Se deduce del carácter peculiar y de las tendencias de este sistema la precisa necesidad del respeto del pueblo a la ley. — Sin el respeto sagrado del pueblo a la ley no sería el régimen representativo, como es y conviene que sea, un sistema de responsabilidad para los actos del pueblo.— El respeto a la ley es la garantía más eficaz con que puede contar la integridad de la fuerza popular.— Idea del derecho de resistencia armada.— El empleo de la resistencia armada, luego que ésta es indispensable, es el ejercicio de un derecho natural por parte del pueblo.— Abusos que pueden motivar el ejercicio de este derecho.— Primer paso de un pueblo en la vía de la resistencia legal.— Segundo grado de oposición pacífica.— Resistencia armada.— Libertad de imprenta.— Es un requisito de todo punto indispensable para el acertado ejercicio de las facultades que al pueblo corresponden en el sistema representativo.— Continuación de lo mismo.— No hay razón fundada para restringir o negar, en nombre de las cuestiones morales, la amplia y absoluta libertad de imprenta. —Tampoco existe esa fundada razón para restringir o negar la libre manifestación de las ideas, en nombre de la conservación de las instituciones políticas.— Doble significado que suele darse a la expresión “escritos subversivos.”—Aunque no debe prohibirse la publicación de los escritos verdaderamente subversivos, sin embargo deben ser castigados sus autores, luego que se presenten los efectos a que sus producciones dan origen.— Es un atentado a los derechos del país prohibir la publicación de los escritos que no sean en realidad subversivos, porque indebidamente se califican de tales.— Las injurias meramente personales que

se dirijan por la prensa contra cualesquiera de los individuos que ejercen los poderes políticos, deben juzgarse por la ley y por los mismos trámites que resuelven las cuestiones de agravio entre los particulares.— Consecuencia que se deduce de todas las ideas expuestas sobre libertad de imprenta.— El derecho de reunión es una consecuencia práctica de la libertad de imprenta.— Es otra de las precisas condiciones que se requieren para la provechosa aplicación del sistema representativo.— El ejercicio del derecho de reunión es el medio único por el cual la opinión pública tiene una expresión verdadera.— Otra razón de conveniencia que aconseja se permita el ejercicio de tal derecho.— Objeción que contra él pudiera hacerse.— Refútase esta objeción en lo que mira a las perniciosas consecuencias que quieran deducirse del establecimiento de aquel derecho.— Refútase también en lo que respecta a la inutilidad que quiera atribuirse a la aplicación del principio que nos ocupa.— Consecuencia general.

Las consideraciones hechas acerca de la naturaleza del sistema representativo, revelan en este el doble fin de asegurar, con la suprema autoridad de los fallos del pueblo, todos los derechos e intereses de la sociedad y del individuo, y de acelerar cada vez más, con los medios que presenta, la realización de tan feliz resultado. Para que este se consiga, y por consiguiente, para que el sistema representativo tenga una adopción completa, se requieren como indispensables condiciones, puesto que son consecuencias lógicas de dicho sistema: 1^a el respeto sagrado del pueblo a la ley, una vez sea establecida, y hasta que no quede derogada según los trámites adoptados para su desaparición, aun cuando por esa ley no reciba el pueblo los bienes que esperara, y aun cuando de ella le resulten verdaderos males; 2^a el derecho de resistencia armada, luego que estén ya agotados todos los medios legales para reprimir el despotismo o la tiranía de los poderes políticos; 3^a la amplia libertad de imprenta en todo cuanto se refiera al examen de las ideas políticas y a la censura de los actos del Ejecutivo como a los del legislador y del magistrado; 4^a en fin, el derecho de reunión pacífica para juzgar y resolver sobre la conducta de los delegados de la soberanía popular, o para

expresar los deseos de la opinión pública con respecto a las reformas que apetezca o que solo quiera indicar.

Primera condición: *Respeto a la ley.*

El pueblo debe respetar la ley hasta que sea derogada por los trámites fijados, y por más que esa ley le perjudique; porque si el sistema representativo está llamado a cimentar en las sociedades el reinado de la libertad y de la justicia, solo es en tanto que es un sistema de instrucción y de experiencias para el pueblo. Si, pues, este destruye la ley desde el instante en que siente sus primeros perjudiciales efectos, sin esperar a que llegue el momento determinado de antemano para extinguirla, y sin ceñirse a las reglas prefijadas para su desaparición, ese pueblo renuncia a las lecciones de la experiencia, y como obrando de este modo no siente el peso de todos los inconvenientes de esa ley inconsulta, no los conocerá ni menos los sabrá evitar para lo futuro, y por consiguiente, el sistema representativo no llegará jamás a producir en tal pueblo, siempre ligero, irreflexivo e ignorante sobre lo que le conviene o daña, los resultados felices a que tiende.

Además, si el sistema representativo reconoce y proclama la intervención decisiva del pueblo, solo es a condición de que el pueblo sea responsable de sus actos, porque tal responsabilidad es el único medio que tiene para reprimir los excesos de su propio poder, y para dirigirlo por consiguiente de una manera justa y provechosa. Dedúcese de aquí, que el pueblo está obligado a respetar religiosamente las leyes, porque estas, si son perjudiciales, hacen efectiva con sus malos resultados la responsabilidad del pueblo que las aceptó, habiendo podido impedir su establecimiento, y porque el respeto a la ley es condición inherente a la libertad del pueblo, pues la ley es el límite de su libertad. Son pues, según esto, las leyes, la única fuerza propia para contrariar eficaz y provechosamente los extravíos de la soberanía popular, por lo que, si dominada la sociedad con la idea de su presumida omnipotencia política, se cree con facultad para no observar esta o aquella ley, porque la mira

como obra suya y porque la considera perjudicial; tal sociedad quebranta sus deberes y renuncia también por este procedimiento absurdo a su propia responsabilidad, y con ella, a lo único que puede regularizar su fuerza y darle una dirección acertada y verdaderamente útil.

En fin, el respeto sagrado, la obediencia estricta a la ley es la primera y más eficaz garantía de integridad de la fuerza popular, como la ley misma es un principio de unidad social. Si el pueblo se creyese con facultad para desobedecer la ley cuando así fuese de su agrado, no habría individuo alguno a quien con derecho pudiera compelérsele a observarla; por lo que si alguno la obedeciera, solo sería mientras tanto que así quisiese o encontrase conveniente hacerlo, todo lo cual traería por indispensable consecuencia la inseguridad de todos los derechos, la anarquía de los intereses públicos y privados y el completo aislamiento entre los miembros de la sociedad; y reduciéndose así cada cual, para la conservación e incremento de sus particulares intereses, al único auxilio de sus propias fuerzas, el más débil quedaría sometido en su persona y en sus derechos al predominio del que no lo fuese tanto, y este a su vez cedería ante el que fuese más fuerte que él. Lo que se dice de los individuos es aplicable a las diversas fracciones en que aquellos pudieran reunirse para defender sus derechos. Destruída de este modo la integridad de la fuerza social, convertida la sociedad en fragmentos, sería general la postración como lo serían el atraso y la miseria; y esa debilidad, este atraso y miseria la conducirían inevitablemente bajo el yugo de un déspota a cuyas inspiraciones pidiera paz, organización y bienestar material a trueque de su libertad: paz, organización y bienestar material que esa sociedad habría conseguido por sí misma, conservando la dignidad de un pueblo libre, si fiel a las máximas del sistema representativo, se hubiese sometido al protector imperio de la ley, único ante el cual puede sin mengua ceder siempre un pueblo y ante el cual debe siempre ceder, porque si bien la sociedad es libre para aceptar o rechazar la ley antes que esta sea establecida, no lo es ya cuando por haberla aceptado la establece y rige; pues la ley es un precepto superior a toda libertad,

en cuanto que su fin es reglarla, porque de lo contrario la libertad se convertiría en licencia y desenfreno, y lejos de ser un elemento de orden sería un principio fecundo y permanente de perturbación, lo que no solo chocaría contra toda razón de conveniencia, sino contra todo principio de moral.

Segunda condición: *Derecho de resistencia*.

El derecho de resistencia armada es inherente del sistema representativo, y entendemos por él la facultad que, fundada en derecho natural, tiene la totalidad o la mayoría de los ciudadanos de un país para emplear la fuerza, después de agotados todos los medios legales de oposición, con el fin de impedir el establecimiento y ejecución de una ley que rechaza, o los actos de cualquiera de sus poderes políticos, que consentidos por los otros, sean una violación de las leyes fundamentales o ataquen directamente las libertades públicas, los derechos comunes o los privados.

139

Por la idea que se acaba de indicar sobre lo que es el derecho de resistencia, se ve que esta tiene dos grados. El primero se reduce a la mera desaprobación del país expresada por medio de actas o de otras manifestaciones admitidas como legales, y que comprueban una verdadera oposición nacional, o al menos de la mayoría. El segundo grado es el empleo de la fuerza, o como también suele decirse, la resistencia armada contra los poderes políticos, que desdeñando las manifestaciones legales de la opinión, se combinan para trastornar las leyes fundamentales con daño del país, y para privar a este de los medios de intervenir en adelante en la marcha de los negocios públicos.

Difícil es, cuando no de todo punto imposible, que en las naciones en que el sistema representativo tiene una aplicación exacta, se presenten casos en que sea preciso ocurrir al ejercicio del derecho de resistencia armada, porque en tales naciones la opinión pública es un verdadero poder, pues expresa las ideas y los deseos de un pueblo, perfecto concededor de sus intereses y dotado de una fuerza superior a todo

obstáculo que no sea la ley. Pero si en esos países el sistema representativo llena cumplidamente sus fines, en otros no tan avanzados como aquellos, dicho régimen propende a acelerar por medio de continuados ensayos, ya felices ya adversos, el momento en que el pueblo entre en la impertrurbable y bien comprendida posesión de sus derechos. Por esto, y por la propensión natural que todo poder tiene a extender sus límites, allanando los obstáculos que oponerse puedan a su expansión, es por demás indispensable que el pueblo vele cuidadosamente por la conservación de las ventajas adquiridas, y que también se halle dispuesto a rechazar valiéndose de la fuerza, cuando ya no bastaren las manifestaciones legales de la opinión, los encubiertos ataques que contra sus libertades dirijan los poderes políticos. Procediendo así defiende el pueblo sus derechos. El empleo, pues, de la resistencia armada, cuando ya se han agotado los medios legales y pacíficos de oposición, no es más que el ejercicio, por parte del pueblo, del derecho natural de justa defensa.

140

Puede suceder que el legislador proponga una ley anticonstitucional, o perniciosa para los intereses públicos o violadora de los derechos privados; o bien que el Ejecutivo practique actos anticonstitucionales, perniciosos para los intereses comunes o atentatorios de los derechos individuales; o que el poder Judicial se exceda en sus atribuciones, o se sirva de ellas como de un instrumento eficaz para favorecer, con sus fallos injustos, los encubiertos intereses de sus miembros, o para procurarse con tan pérfido procedimiento, un apoyo suficiente en una parte del pueblo, que le permita sobreponerse a las leyes fundamentales, o siquiera contrariarlas con más o menos probabilidades de buen resultado.

Si ocurriendo alguno de los mencionados abusos, cualquiera de los poderes políticos reclama —ya por sí, en guarda de sus atribuciones o de los derechos que le están confiados, o ya a invitación del particular agraviado— la responsabilidad del funcionario que delinquirió y la enmienda de la falta, y el poder al cual dicho funcionario pertenece, y ante el cual debe entablarse la reclamación, negare la autorización para enjuiciar al

acusado, entonces dicho poder atrae sobre sí la responsabilidad y queda sujeto al fallo de la nación, como si hubiese sido acusado ante ella, cosa que, dicho sea de paso, puede también algunas veces acontecer. El país debe decidir en la época de las elecciones ordinarias, o bien en elecciones extraordinarias, si el asunto fuere trascendental y urgente, y si las leyes fundamentales permitieren dichas elecciones extraordinarias, como deben sin duda permitir las señalando los casos que las hayan de motivar. Si la nación resuelve, retirando su mandato a las personas que componían el poder responsable o directamente acusado, dicho acto, si bien lo es de verdadera soberanía, debe igualmente considerarse como el primer paso que da esa nación en la vía de la resistencia legal.

Pero si en vez de presentarse un poder reclamando contra las usurpaciones o indebidos manejos de cualquiera de los otros, se combinan todos ellos, y ocurriendo a una estudiada y criminal indiferencia y al aparato de fórmulas legales, y al establecimiento de leyes en realidad anticonstitucionales y destructoras de las libertades públicas, si, pues valiéndose de estos medios, se combinan los poderes políticos para entronizar un sistema de maldad, de corrupción y despotismo, quédale al país el derecho de protestar al punto contra semejantes abusos, declarando, en nombre de su soberanía, nulas todas las leyes y todos los actos que se dirijan a la consumación del crimen, y exigiendo su inmediata revocación. Este acto lo es de soberanía, y es también el segundo paso que un pueblo da en la vía de la resistencia legal.

Por último, si los poderes políticos desoyen la voz del país, y persisten en sus malos propósitos, debe la nación que protestó reunirse en comisiones electorales, y proceder al punto a elecciones extraordinarias, que las leyes fundamentales deben permitir para semejante caso. Si los poderes políticos pretenden impedir al país el ejercicio de su potestad eleccionaria, o si hechas las elecciones, no quisieren entregar el ejercicio de la autoridad, las personas que habiendo formado esos poderes políticos trastornadores han quedado privadas de él por el sufragio, entonces

réstale a la sociedad para ejercer la potestad que se la impide usar, o para hacer efectivo su fallo, el derecho de acudir a la última razón de un pueblo, a la razón de la fuerza, a la resistencia armada contra las ilegalidades y los trascendentales abusos de sus mandatarios. Este acto lo es de soberanía, y es el tercero y último paso de un pueblo en la marcha de la resistencia legal.

Tercera condición: *Libertad de imprenta.*

La amplia libertad de imprenta en todo cuanto diga referencia al examen de las ideas políticas y a la censura de los actos de los mandatarios del pueblo, es también otro requisito absolutamente indispensable del sistema representativo, es un derecho sin cuyo ejercicio no se podría comprender este sistema ni ofrecería los beneficios que tiene por objeto producir.

142

Fácil es comprender que la libertad de imprenta de que hablamos, es la primera y más eficaz condición del régimen que nos ocupa, porque si las leyes y los actos que conducen a su aplicación necesitan, para su real validez y subsistencia, la aceptación expresa o tácita del pueblo; si este mismo pueblo debe decidir las cuestiones de grave importancia, que suscitadas por los poderes políticos deben someterse a su fallo; si el país ha de velar sobre la conducta de sus mandatarios, ya para continuarles o retirarles la confianza que en ellos ha depositado, ya para prevenir sus abusos o declarar la responsabilidad de un poder y aun de todos los poderes reunidos; en fin, si el sistema representativo, lo es de experiencia de enseñanza y de responsabilidad para el pueblo; si pues, el pueblo es en el sistema representativo el último defensor de sus propios derechos, y el que en postrer resultado provee a ellos, claro es que necesita rodearse, para llenar con acierto y feliz término tan graves funciones, de todas las luces, de todos los auxilios que puedan procurarle la discusión viva y constante sobre todas las ideas, las inspiraciones del talento, los consejos de la instrucción y de la experiencia, la manifestación de todos los hechos sociales larga y detenidamente observados, que los dé a conocer en sí, en su origen, en sus relaciones y

en sus cambios probables, el análisis imparcial y hasta la censura severa de los actos de los poderes políticos y su defensa, y la apreciación, en fin, de los diversos partidos, apreciación conseguida mediante la exposición voluntaria u obligada de sus pretensiones, de sus doctrinas, de sus actos y de las reformas que preconizan. Esta actividad de los espíritus llevada a la prensa, que es la tribuna pública, va cada vez presentando con mayor claridad a la vista del pueblo la mentira y la injusticia, pues combatido siempre el error, sean cuales fueren las formas que tome, el pueblo tiene precisamente que ir adquiriendo convicciones fijas sobre hechos verdaderos, sobre nociones exactas así en moral como en justicia, como también en lo que se refiere a la industria y a todas las demás condiciones prácticas de la vida social.

Este caudal de conocimientos útiles depositado en la mente del pueblo y acrecentado con tanta mayor rapidez cuanto más activa sea la controversia de las ideas y la competencia de las ambiciones, da nuevas probabilidades de acierto a los procedimientos de la sociedad, y ofrece por consiguiente a la verdadera libertad más sólidas garantías. Según esto, proclamar el sistema representativo, es decir, el sistema que da al pueblo la suprema intervención en sus destinos, y negar o restringir la libertad de imprenta, sería un contrasentido de muy perniciosas consecuencias; pues sería conceder al pueblo una fuerza de grande influencia, pero privándole de los medios de enterarse en la manera de dirigirla con acierto; y fáciles son de concebir los deplorables efectos que precisamente tiene que producir toda fuerza bruta o toda fuerza dirigida con torpeza.

No hay pues, según lo expuesto, razón verdaderamente fundada para comprimir la libertad de imprenta, dándose por pretexto el que se acude a ella con él fin de emitir opiniones subversivas, opuestas a la moral o a las instituciones políticas admitidas. Si las ideas que se emiten son realmente inmorales, sufrirán al cabo una completa refutación, y cayendo en el desprecio, la moral y el pueblo serán al fin los que vengán a ganar: aquella luciendo con más brillantez ante los espíritus, y

el pueblo conociendo más profunda y extensamente el error o, lo que es lo mismo, afirmándose más en las buenas convicciones; lo cual da por consecuencia natural, que el sentimiento moral penetre con más hondas raíces en la conciencia del pueblo. Y serán estos los resultados inevitables de la libre discusión, porque es ley superior, ley impuesta a las inteligencias, y que entra en el orden providencial, y sin la que no podría comprenderse la existencia de este orden y su desarrollo en la sociedad, que la verdad predomine sobre el error, y que en todas las luchas que con este sostenga, salga siempre victoriosa y más esplendente.

Por otra parte, dichas cuestiones morales no se inician, o al menos no atraen la atención de los espíritus, sino en aquellas sociedades, algo avanzadas siquiera en la vía del progreso intelectual, y en las que por consiguiente hay ya un crecido fondo de ideas, lo suficientemente exactas para por ellas combatir el sofisma. En los pueblos nacientes, en las sociedades informes en las que aun no se halla desenvuelta la inteligencia pública, los principios metafísicos ni son comprendidos ni aceptados por el pueblo; este no admite más que nociones claras y sencillas, y ciertamente que no es el error el que puede triunfar con la sencillez de las demostraciones.

Si las instituciones políticas establecidas en un país, son una verdad, es decir, si guardan perfecta relación con las condiciones naturales, con los elementos constitutivos de aquel país, de manera que no sean sino la expresión de esos elementos, la consecuencia lógica y bien aplicada de esas condiciones, no tienen absolutamente por que temer la discusión, ni menos se la debe prohibir. Así pues, en el supuesto de que esas instituciones sean una verdad, lejos de rechazar en favor de ellas la discusión, se la debe aceptar, porque habiendo de vencer, adquirirán mayor fuerza en las convicciones y en el afecto del país; y este, más persuadido de su justicia y de su conveniencia, habrá precisamente de tomar mayor empeño para desarrollarlas. Pero si esas instituciones en vez de cuadrar con las circunstancias naturales de la nación, no pueden

jamás amoldarse a ellas; si en vez de fomentar la prosperidad común la contrarían y por consiguiente la retardan, la discusión demostrará sus vicios, y vencidas de este modo, o lo que es igual, enterada la sociedad de lo perniciosas que son, las cambiará por aquellas otras que correspondan a la naturaleza de dicha sociedad y que promuevan su progreso. Impedir, pues, a nombre de la conservación de las instituciones políticas, la libertad de imprenta que pueda refutarlas, es cometer, o el chocante absurdo de quitarles la ocasión de fortificarse, o es atentar contra el primer derecho del pueblo, contra el derecho que tiene de conocer los modos de constituirse que sean más conformes a su naturaleza y a sus destinos.

En fin, restringir la libertad de imprenta, o prohibirla tal vez del todo, por temor a las publicaciones subversivas, es un abuso que ciertamente no se puede comprender, cuando al tiempo mismo de sostenerlo se proclama el sistema representativo. Son escritos subversivos los que abiertamente provocan a la desobediencia a las leyes, o a la resistencia a los actos legales de la autoridad. Pero no es este el único sentido que se quiere dar a ese calificado; también se pretende significar por él, toda publicación que demostrando los excesos de autoridad, la transgresión de las facultades de los poderes políticos, manifiesta al pueblo el derecho que tiene para no aceptarlos ni obedecerlos.

Por lo que hace a los escritos subversivos, tomando este calificado en el primer sentido que le hemos dado, nunca por temor a ellos debe impedirse la libertad de imprenta, nunca por temor a sus efectos debe penarse al autor, mientras tanto no se hayan realizado esos efectos. Si un individuo, si un club propala máximas desorganizadoras; si con sus producciones se propone irritar las pasiones populares, no faltará jamás otro individuo, otro club que destruya su funesta influencia, y que mantenga los sentimientos y la fuerza del pueblo del lado de la razón y la justicia. Haya libertad de emitir los pensamientos y se verá entonces cómo los escritos subversivos, es decir cómo aquellos escritos que incitan a la desobediencia de la ley o a la resistencia a los actos legales de la

autoridad, no tienen la más pequeña influencia en el ánimo del pueblo: y no la tienen, porque es verdad que la experiencia confirma, aunque no todos se aperciben de ella, que el pueblo se aficiona tanto más al error y se interesa por los que lo propalan, cuanto menos acostumbrado está a ver que se conceda la libre manifestación de todas las ideas, la libre exposición de todas las pasiones; pues cuando está habituado a ese espectáculo, y habituado por consiguiente a ver confundido siempre el error por la verdad, no tienen la maldad y la mentira, por más ingeniosamente que se encubran el encanto que a la vista del pueblo reciben, cuando se las persigue, en vez que con el arma del raciocinio, con el empleo de la fuerza material. Así, pues, si los escritos subversivos encuentran eco en un pueblo, no deben precisamente atribuirse a ellos solos los estragos que ocasionan, sino también a la imprevisión de la ley o a la imprudente severidad del gobierno, que les da una importancia que no tienen, y un influjo que con la libertad de imprenta no llegarían jamás a tener. Mas, a pesar de esto, si una fracción discontentadiza y anárquica, apoyándose de buena fe o maliciosamente en esos escritos se declara inobediente a las leyes u opone resistencia a los actos legales de la autoridad, incurre en el crimen de rebelión y queda sujeta a las penas correspondientes, si no cede al punto a las intimaciones que se la dirijan en nombre del orden y del respeto a la ley e interés de la mayoría. Claro es también que en este caso debe recaer la sanción de la ley penal sobre los que con sus producciones han dado pretexto a esa violación del orden público.

Pero si por escritos subversivos se quiere entender todos aquellos cuyo fin es demostrar al pueblo los excesos de autoridad, las transgresiones de los poderes políticos, a fin de que la nación, valiéndose de los medios legales, haga que esos poderes vuelvan al terreno de la ley que habían abandonado, diremos que sobre no ser tal calificado el que corresponde a dichos escritos, no hay tampoco derecho ninguno para prevenir su publicación, y menos aun, para penar a sus autores; sino que al contrario, es un deber del poder que se excedió reconocer su fal-

ta, y demostrar su respeto a la ley y a los derechos del país corrigiendo al punto sus errores, y haciendo por remediar los males que sus yerros o sus abusos hubieren podido ocasionar. Admitir lo contrario de esto sería conceder a los poderes políticos el derecho de imponer sus opiniones al país, y también, cuando quisieren, sus caprichos, puesto que a nada menos que a esto conduciría el hecho de prohibir, o ya el análisis de las leyes que se fueran a establecer, para, según él, admitirlas o rechazarlas; o ya la crítica de las leyes establecidas para continuar con ellas o exigir su reforma o derogación; o ya la censura, en fin, de los actos gubernativos para protestar contra ellos, si tal protesta merecen, y hacer efectiva en la época debida la responsabilidad de los que los hayan practicado.

Mas, puede suceder que al censurar los actos del legislador o de los miembros del poder Ejecutivo o del judicial, el que critica se salga de su objeto, y olvidando la dignidad propia del escritor público, infiera agravios personales al hombre o a los individuos del poder cuyos procedimientos refuta, o ataque su reputación privada con alusiones desdorosas a su honor. Ciertamente que no es posible negar en este caso al ofendido los derechos que todo hombre tiene para volver por su reputación vulnerada, pero también es preciso reconocer que esos agravios personales salen de la esfera de los hechos políticos, que están sujetos a la acción de la ley civil, y que por ella y según sus trámites debe juzgarse el agravio. Considerar pues como delitos políticos cualesquiera injurias personales que se dirijan contra los individuos que ejercen los poderes, es confundir actos de naturaleza enteramente distinta, es asimilar el hombre a la autoridad que ejerce, y dar a ese hombre una superioridad injusta e insultante sobre los demás, cuando por hacerse esa asimilación absurda, se juzgan y reprimen las ofensas que se le infieran como si fuesen faltas cometidas contra el orden político. Acaso en los países regidos por la monarquía, en los que el interés de la conservación de este régimen exige se rodee al monarca del mayor prestigio posible, sea permitida aquella confusión; pero en las repúblicas, donde domina el principio de igualdad ante la ley, sería un contrasentido en extremo

chocante, mirar a los mandatarios del pueblo como a hombres dotados de prerrogativas que los enaltezcan, en lo que se refiere a sus derechos meramente personales, sobre el resto de sus conciudadanos.

Queda pues demostrado que la libertad de imprenta es una condición de todo punto indispensable en el sistema representativo, un derecho que no se puede arrebatar al pueblo sin destruir por sus bases aquel sistema. Queda también demostrado, que los temidos excesos de la libertad de imprenta se corrigen por ella misma; y que dichos excesos son tanto menos deplorables, cuanto más desembarazada se encuentre de trabas la facultad de emitir los pensamientos. Y queda demostrado, en fin, que el medio más adecuado que los gobiernos pueden adoptar para que la libertad de imprenta jamás les dañe, es cumplir religiosamente los compromisos que tienen contraídos con los pueblos, que respetando todos los derechos y afanándose por fomentar, en la parte que les toca, los intereses comunes, tengan pruebas poderosas con que desvanecer ante la opinión pública los cargos injustos que contra sus procedimientos se dirijan.

148

Cuarta condición: *Derecho de reunión.*

El derecho de reunión pacífica para juzgar y resolver sobre la conducta de los elegidos de la nación, o para expresar los deseos de la opinión pública con respecto a las reformas que apetezca, o que solo quiera indicar, es consecuencia práctica de la libertad de imprenta; pues inútil sería que la prensa ilustrase al país en todas las cuestiones que le interesan, si el país mismo no pudiera expresar sus juicios de una manera oficial y auténtica; si experimentando una necesidad e ilustrado ya sobre los medios de llenarla, no le fuera permitido reclamar su satisfacción; si disgustado del sesgo que tomara la marcha de sus poderes políticos, le estuviera vedado manifestar su desaprobación para atraerlos a un orden de procedimientos más legales, o siquiera más regulares, a fin de precaver un terrible conflicto.

Las producciones que da a luz la prensa, si bien pueden presentar un grado tal de claridad y convicción que no sea posible dejar de admi-

tir las ideas que sostienen, llevan sin embargo el inconveniente de ser la expresión de uno o de pocos individuos, y de que, por tanto, pasado el primer efecto producido en el espíritu del pueblo o del gobierno, queden las más veces desatendidas. Pero si a la libertad de imprenta va unido el derecho de reunión, entonces la voz que por medio de la prensa dirija uno cualquiera al pueblo o a los hombres que ejercen el poder, encontrará al punto, si proclama un pensamiento útil y realizable, una necesidad de provechosa y urgente satisfacción, otra voz que la secunde, otra que desarrolle o modifique la idea primitiva, y pasando de este modo y después de un detenido trabajo de elaboración, a la mente y al corazón del pueblo, bajo la forma de un principio perfectamente simplificado, y comprensible por tanto para todos los espíritus, y preciso en la determinación de su objeto y de todas sus condiciones de aplicación, no le queda ya a ese mismo pueblo otra cosa más que reunirse, y consignar en documentos que prueben la autenticidad de sus resoluciones, la convicción que le anima y el deseo de verla realizada. Debe pues admitirse el derecho de reunión, pues su ejercicio es el medio único por el cual la opinión pública tiene una expresión verdadera.

149

Aún queda otro motivo de conveniencia, que aconseja el establecimiento del derecho de reunión donde quiera que se admita el derecho de amplia libertad de imprenta: ese motivo es la necesidad de conservar la tranquilidad pública, que ciertamente podría alterarse, si declarándose la amplia libertad de imprenta se desconociese aquel derecho, pues, privado el país donde tal orden de cosas existiese, de la facultad de manifestar los juicios que las producciones de la prensa le hagan formar, ya sobre la urgencia e importancia de ciertas necesidades, ya sobre la conducta de algunos o de todos los poderes políticos, no sería difícil que ese país irritado a la vista del error o de la injusticia que considera podría evitarse con solo que él expresara su opinión ilustrada y poderosa, no ocurriese al empleo de los medios violentos para prevenir los efectos de la indolencia, del abuso o del desacierto.

Acaso se diga que teniendo el pueblo en los actos eleccionarios la oportunidad y el medio da expresar y hacer valer sus opiniones, no hay necesidad del derecho de reunión, cuyo ejercicio no conduciría a otro resultado que a establecer un sistema de perpetua alarma, con esas reuniones que no serían más que agrupamientos tumultuarios.

Fijándonos primero en las malas consecuencias que se temen, diremos que no serían tales los efectos del derecho de reunión, pues acostumbrado el pueblo a su ejercicio, viendo su opinión atendida cuando no fuera convincentemente refutada; comprendiendo, en fin, que es primer deber como primera condición de conveniencia para el pueblo el respeto sagrado a la ley y a los trámites legales, por los que debe pasar el ejercicio del derecho de reunión como el de resistencia, y reconociendo, en fin, que sería contrariar el objeto mismo de esas reuniones, destinadas a debatir y resolver en ellas pacíficamente, dándoles un carácter agresivo y tumultuario; teniendo pues en cuenta todo esto, fácil es de percibir que no hay motivo para decir que el ejercicio del derecho que nos ocupa solo conduciría a crear un principio de permanente inquietud en el seno de la sociedad.

150

En cuanto a que con el ejercicio de la facultad eleccionaria tiene el pueblo suficientes medios para expresar y hacer valer sus juicios y deseos, diremos: que si bien los actos eleccionarios son el fallo soberano de la razón y de la voluntad públicas, esto no obsta en nada para que esa razón y esa voluntad se expresen en cualesquiera otras circunstancias en que necesiten revelarse para impedir la realización de un mal o para acelerar la consecución de un bien; mal que tal vez se experimentaría, o beneficios que acaso no se disfrutarían tan prontamente sin el ejercicio del derecho de reunión pacífica. Desdeñar este eficaz elemento de acción popular en el arreglo de la organización política que el sistema representativo supone, sería lo mismo que privar a una máquina de ciertos resortes que apresuran su movimiento, porque tiene las ruedas principales que se requieren para producir, aunque no con la velocidad que el auxilio de esos resortes ofreciera, el objeto a que el mecanismo se refiere.

La consecuencia general que se deduce de las consideraciones hechas sobre el carácter y tendencias del sistema representativo, y sobre la intervención grandísima que en el orden político tiene o debe al menos tener toda nación gobernada por este régimen, es que dichas consideraciones comprueban la exactitud de nuestras ideas respecto a la soberanía popular que, según la hemos definido, es el derecho que la sociedad tiene para proveer a la conservación de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses; pues el hecho de asegurar un país, con el fallo de su elección, el recíproco respeto entre los poderes políticos, su debida armonía y la fiel observancia de la ley por cada uno de ellos, es sin duda proveer a la garantía de sus derechos y a la prosperidad de sus intereses.

CAPÍTULO QUINTO

DE LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

Definición y necesidad de una Constitución en todo país regido por el sistema representativo.— No puede ser igualmente buena para todas las naciones, en una misma época, una misma Constitución.— Conviene, sin embargo, que en toda Constitución se introduzcan ciertos principios en virtud de los que pueda extenderse gradualmente por entre todas las clases sociales el derecho de intervenir en el orden político.— Deben también determinar en el conjunto de leyes que la forman, las prerrogativas conservadoras que competen a cada uno de los poderes políticos según su especial naturaleza. — Toda Constitución Política para ser válida necesita al establecerse la aceptación expresa del país en que debe regir.— Otra razón que prueba esta necesidad. — En toda Constitución hay una parte absoluta y fija y otra accidental y variable; la misma que la nación tiene derecho a exigir que se modifique, si lo cree conveniente.

153

Habiendo hasta aquí expuesto las nociones precisas para saber qué cosa es la sociedad y en qué consiste la soberanía, reconocida la necesidad de la elección, así como de la separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, examinadas las relaciones generales que entre dichos poderes deben mediar, presentado el verdadero carácter del régimen representativo, y señaladas, en fin, las condiciones indispensables para su realización exacta, fácil es comprender; como consecuencia de estas ideas, lo muy preciso que es para todo país regido por el sistema de la división de los poderes políticos, la existencia de un conjunto de preceptos, que determinando las facultades propias de cada uno de aquellos poderes y los derechos que respecto de ellos tenga la nación, reglen por esto mismo las relaciones naturales que los ligan, y las re-

laciones que cada uno y todos juntos están obligados a observar con el país. A este conjunto de preceptos obligatorios, denominados leyes fundamentales, que fijan la organización de los poderes públicos, y los derechos políticos de la nación, señalando a aquellos sus facultades generales y las reglas también generales de sus relaciones y de sus deberes para con la sociedad, se da el nombre de Constitución.

Dedúcese de aquí, que no para todas las naciones puede ser igualmente buena en una misma época una misma Constitución; pues debiendo ser las leyes que establecen la organización política de un país, así como su combinación, la expresión exacta de las condiciones determinantes del estado social de aquel país, y la expresión también del modo natural como estas obran y se combinan, claro es, que no para todas las naciones puede ser conveniente en una misma época que las facultades de los poderes políticos tengan igual grado de intensidad, así como tampoco que todas las diversas clases del pueblo puedan indistintamente ejercer en todas las naciones, y en toda su amplitud, los importantes derechos políticos que comprende la soberanía popular.

154

Pero sí sería en extremo pernicioso reglar la organización política de todas las naciones a unos mismos principios absolutos, ya liberales o comprensivos, sin tener en cuenta las circunstancias peculiares de cada país, en lo relativo a la ilustración, moralidad, industria, riqueza y costumbres de las diversas clases que componen su sociedad; si pues, sería en extremo pernicioso no tener en cuenta estas circunstancias que en la práctica de todo orden político modifican o deben precisamente modificar aquellos principios absolutos; también es cierto que sería por demás perjudicial no introducir como bases fundamentales de toda Constitución, ciertos principios mediante los que vaya extendiéndose gradualmente por el pueblo, a medida que sus diversas clases vayan avanzando en la vía del progreso moral, intelectual y material, el derecho de intervenir directamente y en mayores proporciones, en la marcha de sus poderes políticos. La introducción de esos principios

en toda constitución política es absolutamente indispensable y por demás provechosa, pues con ella se combinan la necesidad de conservar los fundamentos de la organización política existente, con la necesidad de sus reformas sucesivas y graduales, sin que bruscas transiciones o el mantenimiento inflexible de un orden político inadecuado, y propio de una época pasada, o precipiten de pronto a las naciones en una situación política para la que aún no están preparadas, o las obliguen a romper al grito de una revolución, muchas veces sangrienta, las trabas que las impiden marchar por sí mismas con el desembarazo que les permite su propia fuerza.

En la opinión pública, expresada por el fallo de la elección, reside, según hemos visto, el poder conservador. Para que la nación ejerza este poder de una manera acertada y provechosa es preciso determinar, lo más posible, todo lo que sea usurpación de las facultades de un poder por otro, pues solo así tendrá el país que quiera contener a los poderes dentro de sus límites un punto reconocido y fijo que le sirva de regla. Esta necesidad se satisface consignando entre las leyes fundamentales que componen la Constitución, ciertos principios, que al tiempo mismo de confirmar los que determinan la naturaleza y atribuciones de los poderes políticos y sus relaciones recíprocas, señalen las prerrogativas conservadoras que a cada uno de esos poderes compete respecto de los otros, según la especial naturaleza de cada uno de ellos. De este modo, cuando un poder sea atacado en sus facultades por otro, no tiene más que apoyarse, invocándolas, en sus prerrogativas conservadoras, quedando a cargo de la nación el cuidado de sostenerlo en ellas.

La constitución política debe ser aceptada por todos o al menos por la mayoría de los individuos que componen un país, a fin de que sus preceptos sean obligatorios, pues no siendo estos preceptos sino leyes, se requiere para su existencia y observancia la aceptación del pueblo, que en este caso debe ser expresa, puesto que dicho consentimiento es condición en que estriba la fuerza obligatoria de las leyes.

Otra razón reclama esta misma aceptación expresa, y es que, según sea el carácter de las leyes fundamentales, así también debe ser el carácter de las leyes secundarias que de ellas se derivan, y que se refieren a todos los diferentes órdenes y necesidades de la vida social. Y como bien pudiera suceder en un país dado, que poseyendo medios precisos para ejercer por sí mismo, en favor del desarrollo de sus intereses y de la conservación de sus derechos, cierto grado de acción, encontrarse en las leyes secundarias que lógicamente se derivaran de las fundamentales que se quieren establecer, obstáculos que embarazarán el libre y debido juego de esa fuerza, lo cual sin duda perjudicaría a ese país comprimiendo o retardando el desarrollo posible de sus intereses, o privando a sus derechos de toda la amplia garantía con que pueden contar, claro es, que la nación en donde una constitución se va a establecer, debe manifestar expresamente si la acepta o no, según la comparación que haga entre ella y su estado social.

156

De aquí se sigue que aunque todas las constituciones tienen precisamente ciertos puntos comunes, que no son sino la expresión de las leyes absolutas derivadas de la naturaleza misma de la sociedad y de sus relaciones necesarias con el poder público, pueden ser muy varias, respecto a los puntos en que se determinan el grado de autoridad, o mejor dicho de intervención de esos poderes públicos en la vida social y, por consiguiente, en esta parte variable, pueden las constituciones políticas recibir modificaciones que tienen que hacerse en armonía con las que reciba el estado social del país en que la modificación es reclamada; y este mismo país tiene sin duda un derecho perfecto para exigir las.

CAPÍTULO SEXTO

TRANSICIÓN

I

DEL ESTADO

Transición.— Diversas especies de sociedad natural.— Definición del Estado.— Qué se entiende por ciudadano.

Presentado el cuadro general de los poderes políticos, de sus relaciones, y de los derechos que todo país tiene, o está al menos llamado a tener, de intervenir en sus actos, resolviendo las cuestiones que entre ellos se promuevan, el curso de las ideas conduce naturalmente a hablar de la organización especial de cada uno de esos poderes; es decir, de los modos como la razón concibe que debe quedar cada uno de ellos constituido. Sin embargo, antes de penetrar en este orden de indagaciones, es preciso dejar de una vez sentadas ciertas nociones indispensables.

Hemos definido la sociedad diciendo que es la reunión de los hombres formada por una inclinación natural que los impulsa a unirse, y fortificada a influjos de un interés común. La primera sociedad natural es la familia. La reunión de familias que habitan en cierta extensión de terreno y que por determinadas circunstancias de ellas y del lugar en que residen constituyen un todo, sujeto a necesidades que les son comunes y peculiares del conjunto que componen, se llama pueblo y también *municipio*. El conjunto de pueblos o de municipios en número más o menos grande, que por circunstancias también particulares mantienen entre sí más estrechas relaciones que con los pueblos de otro conjunto, y reconocen necesidades también comunes y peculiares de ellos,

forma lo que se conoce con la designación de *grande división territorial*, la misma que se distingue en los diferentes países con el nombre ya de *departamento*, o ya de *provincia*, o de *círculo*, u otro cualquiera. Por fin, el conjunto de estas grandes divisiones territoriales o extensas agregaciones de municipios, que por sus idénticas circunstancias de origen o raza, religión, idioma, recuerdos históricos, costumbres etc., mantienen entre sí especiales relaciones y necesidades comunes, aunque más generales que las de cada gran división territorial, y mucho más que la de cada municipio o pueblo, es lo que se llama *nación*.

El Estado, tomada esta palabra en el sentido que comúnmente le dan los publicistas, es la sociedad dirigida por un gobierno propio e independiente de toda autoridad extranjera, y por leyes que también le son propias. De aquí resulta, que un estado puede comprender varias naciones, y que de una nación se puedan formar varios estados. Suele darse también a la palabra estado otra significación de que más adelante nos ocuparemos.

158

Las personas que en un estado reúnen los requisitos que las leyes exigen para intervenir directa o indirectamente en la marcha legal del gobierno o en el nombramiento de las personas que han de formarlo, o de las que han de representar los intereses del país, se llaman ciudadanos. Los actos que en este sentido practican, funciones políticas; y derecho político el que tienen para practicarlo.

II

DE LAS FORMAS DE GOBIERNO

De lo que se entiende por forma de gobierno, y de las varias formas generalmente conocidas.— Monarquía hereditaria y electiva.— Despotismo y tiranía.— El establecimiento de una forma de gobierno no es un hecho que depende de la voluntad sino de las necesidades especiales del país en que dicha forma rige.— Lo que se llama gobierno aristocrático o democrático, no es precisamente una forma de gobierno, sino un accidente que puede existir al lado de la monarquía o de la república; sin embargo que es propia de esta la democracia.— No debe confundirse la democracia con la demagogia o sea con la olocracia.— Otra razón que demuestra la inmensa diferencia que existe entre la democracia y la demagogia.

159

Se llama forma de gobierno el modo como los poderes políticos están constituidos. Las formas de gobierno generalmente conocidas son tres, a saber: la monarquía absoluta; la monarquía constitucional o representativa, y la república. La monarquía absoluta es la forma de gobierno en que los poderes Legislativo y Ejecutivo están refundidos en una sola persona, que es el rey, a cuyo nombre y por cuya delegación ejercen los magistrados el poder Judicial. La monarquía constitucional o representativa es la forma de gobierno en que los poderes públicos están separados y ejercidos por distintas personas independientes entre sí, de modo que el Ejecutivo reside en el monarca o jefe supremo y perpetuo de la nación, el Legislativo en cuerpos independientes del monarca, llamados generalmente cámaras, y el Judicial en un cuerpo de magistrados, independiente también del monarca, aunque de él reciben su nombramiento. La república, del mismo modo que la monarquía representativa, es la forma de gobierno en que los poderes políticos están

separados y ejercidos por distintas personas, independientes entre sí, de modo que el Ejecutivo reside en un jefe temporal y elegible; el Legislativo en cámaras responsables a la nación, y el Judicial en un cuerpo de magistrados también independientes de los otros dos poderes, y sólo responsable a la nación. Según estas definiciones, la diferencia esencial entre la monarquía representativa y la república, es que en la primera el poder Ejecutivo reside en un jefe supremo perpetuo, y en la república en un jefe temporal y elegible.

La monarquía constitucional o representativa puede ser hereditaria o electiva, según que la Corona o sea el poder Ejecutivo, se trasmite por sucesión hereditaria conforme a las reglas establecidas para dicha sucesión, o por elección popular hecha a la muerte del monarca.

El acto por el cual uno cualquiera o todos los tres poderes políticos— el Legislativo, Ejecutivo y Judicial— desconocen la ley sustituyendo a ella su voluntad, se llama despotismo. Puede un acto de despotismo o no inferir agravio a ningún derecho, sino antes bien desconocer una ley verdaderamente perniciosa, o bien puede atacar los derechos de libertad personal y de propiedad; en este último caso el despotismo degenera en tiranía.

160

El gobierno monárquico, así como el republicano, no son formas de organización política que se establecen por el capricho del legislador, o por el acaso en los países donde rigen, sino que su adopción es la consecuencia necesaria de las circunstancias especiales que constituyen el particular modo de existir político de las naciones en que una u otra de aquellas dos formas de gobierno se encuentra establecida. Naciones hay que no pueden subsistir sino bajo el régimen de la monarquía, como hay otras que no pueden conservarse y prosperar sino bajo la sombra de las instituciones republicanas.

Las palabras gobierno aristocrático o democrático no expresan precisamente una forma de gobierno, tomando esta última expresión en el sentido que le hemos dado de significar el modo como los po-

deres públicos están organizados, sino que manifiestan un accidente que puede existir en la república o en la monarquía, ya sea esta constitucional o absoluta. En efecto, el gobierno aristocrático, que es aquel en que los cargos públicos o algunos de ellos, los principales, solo se ejercen según ley o costumbre casi legal, por individuos de una clase poderosa y noble que se llama aristocracia, puede encontrarse en la monarquía absoluta, y también, aunque difícilmente, en la constitucional; mas sería una contradicción que existiese en la república, donde por la naturaleza de este gobierno que descansa en la igualdad, todos los ciudadanos, cualquiera que sea su condición social, tienen derecho, si poseen las cualidades de inteligencia y probidad precisas para ejercer sin excepción alguna todos los cargos públicos, que es en lo que consiste la democracia, o el gobierno democrático. Así que, si bien parece propio de la monarquía absoluta lo que se llama gobierno aristocrático; si bien puede encontrarse en la monarquía constitucional, en la que también puede existir la democracia, es incompatible con la república, donde solo debe prevalecer esta última.

No debe confundirse la democracia con la demagogia, o mejor dicho con la oclocracia, en la que solo predomina la voluntad estúpida, despótica y siempre tiránica de un populacho imbécil puesto en movimiento por algunos hombres diestros en el arte de irritar sus pasiones y de alagar sus vicios. Con el reinado de la demagogia desaparece la realidad del sistema representativo, porque no quedando de este sistema sino solamente una vana ficción, la voluntad de los pocos que se sirven de la multitud como de un instrumento fácil, es la que en efecto impera sobre los justos deseos y sobre las opiniones racionales del país, del verdadero pueblo, es decir, de todos aquellos individuos cuyos intereses reunidos componen la gran masa de los intereses nacionales. Por el contrario, donde la democracia prevalece, prevalece también el sistema representativo, porque entonces es el país el que gobierna por el intermedio de sus poderes políticos, que no pueden hacer más que obrar en acuerdo con las opiniones de la nación, esto es, en acuerdo de

las opiniones de aquella gran mayoría industriosa e ilustrada que quiere el desarrollo de todos los intereses materiales y morales de la sociedad, y la amplia garantía de todos los derechos comunes e individuales.

Además, la democracia no radica el ejercicio de los poderes políticos en una clase determinada, sino que admite en su seno a los hombres de todas las condiciones, siempre que tengan las dotes necesarias para influir con más o menos grado de acierto, pero siempre con probidad, en la marcha de los negocios públicos. La oclocracia vincula el poder inmediata y figuradamente en la plebe ignorante y pervertida, y mediata y realmente en los pocos hombres que la tienen engañada y la dirigen, quienes para conservar su autoridad despótica y poder llenar tranquila y holgadamente todos sus pérfidos designios, rechazan, excitando los furores salvajes de la multitud que dominan, a los hombres que pudieran representar y hacer que al fin prevalecieran en el orden político, la religión, la virtud, la inteligencia, la moralidad, el patriotismo, la dignidad nacional, la industria, la economía, las buenas costumbres; en una palabra, todos los sentimientos nobles de la sociedad, todas las ideas justas, todas las aspiraciones de una utilidad bien entendida.

SECCIÓN SEGUNDA

ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS PODERES POLÍTICOS

PODER LEGISLATIVO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA ORGANIZACIÓN DEL Poder Legislativo, DE SUS DERE- CHOS Y DE LAS FORMAS DE SUS PROCEDIMIENTOS

I

163

DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

Los intereses de toda la nación pueden clasificarse en dos grandes categorías: intereses sociales e intereses territoriales.— En esta clasificación de los intereses de todo país se funda la necesidad de que el poder Legislativo quede organizado en dos grandes cuerpos de representantes, denominados generalmente cámaras.— La estrecha relación que media entre esas dos clases de intereses exige también la división del poder Legislativo en dos cámaras.— Otra razón de conveniencia en apoyo del principio de la dualidad de cámaras.— La cámara que denominamos de diputados representa el principio de la soberanía popular más inmediatamente que la de senadores, y esta representa más especialmente que aquella el principio de la unidad nacional.

Hemos dicho que el objeto de la ley es proteger los derechos y los intereses todos del individuo y de la sociedad, y que, por tanto, debe basarse en el conocimiento exacto de esos derechos e intereses y

de sus relaciones generales. El interés del individuo es su necesidad, así como las necesidades que son comunes a todos los individuos de la sociedad —tales como la religión, la industria en sus varios ramos, las ciencias, la instrucción etc.— y de cuyo cumplimiento depende en gran parte la satisfacción de las necesidades privadas, constituyen los intereses que se denominan sociales. Mas si se puede muy bien considerar a la nación, en cuyo favor se establecen las leyes, como una sola y extensa sociedad por lo que mira a ciertos intereses o necesidades más o menos numerosas que son comunes a las personas y familias que la componen, también es verdad, que cada una de las grandes fracciones territoriales en que dicha nación está dividida, tiene así mismo ciertos intereses o necesidades que la son especiales, y que pueden consistir, o ya en intereses propios o exclusivos de dicha fracción, o ya en los mismos intereses comunes a todo el país, pero modificados en cada uno de esos territorios por la naturaleza de sus circunstancias particulares. La armonía de todos los intereses especiales de esos diversos grandes territorios, es también otra de las necesidades generales de la nación considerada como una sola sociedad.

164

De las reflexiones que preceden resulta, que el poder Legislativo debe ser constituido en dos grandes cuerpos de representantes: el uno para que examine los intereses comunes de la nación considerada como una sola sociedad; y el otro para que examine los intereses especiales de sus grandes divisiones territoriales, sus relaciones, y los modos adecuados de ponerlos en armonía, no solo entre sí, sino también con los intereses comunes del país. Esos cuerpos se denominan generalmente cámaras legislativas, y el nombre especial de cada una de estas varía, así como también el grado de sus atribuciones según los diferentes países. Nosotros las designaremos con los nombres de Cámara de Senadores y Cámara de Diputados.

Debe estar organizado el poder Legislativo en dos cámaras, porque siendo íntima la relación que existe entre las dos clases de intereses a que se refieren las leyes que ese poder establece, pues los especiales de

cada territorio son los comunes de la nación, modificados por las circunstancias particulares de cada una de esas grandes fracciones del país, así como es un interés común de este la armonía de aquellos intereses, siendo pues tan estrecha la relación que media entre las dos mencionadas clases de necesidades públicas que las leyes han de establecer, no podrían menos que ser incompletas estas mismas leyes, si al dictarlas con el fin de fomentar una de las dos grandes clases de intereses de que hablamos, no se las considerara en su influencia sobre los intereses de la otra clase, o lo que es lo mismo, si no se las estudiase teniendo en vista estos intereses. Ahora bien, la mejor y la única garantía que puede darse a unos y otros intereses de que las leyes que se establezcan serán la expresión exacta de la natural armonía que entre ellos existe, es la creación de dos cámaras, revestida cada una con un mandato especial; es decir, la de senadores con la representación exclusiva de los grandes intereses territoriales, y la de diputados, con la representación exclusiva de los intereses comunes de la nación, considerada como una sola sociedad.

165

La dualidad de cámaras ofrece la mencionada garantía, no solo porque con su establecimiento es ya seguro que toda ley que se proponga en uno de esos cuerpos tendrá que ser considerada por el otro bajo el punto de vista de los intereses que representa, sino también, porque una vez constituidas las dos cámaras, los individuos que las han de formar no pueden menos que ser personas dotadas de conocimientos especiales en la clase de intereses de cuya representación particular está encargada la cámara para que sean nombrados, circunstancia que no siempre tendría lugar en caso de admitirse una sola cámara, pues como entonces no existiría representación especial para unos y otros intereses, sino el mandato en general de hacer las mejores leyes posibles, podría muchas veces suceder que todos, o la mayor parte de los individuos de ese cuerpo, careciesen de los conocimientos peculiares que se requieren para demostrar de una manera convincente las necesidades de los grandes territorios, y los medios adecuados de llenarlas.

Por otra parte, admitiendo la división del poder Legislativo en dos cámaras, no solo se consigue que las leyes sean la expresión de los

intereses que están llamadas a proteger, puesto que son mejor y mas detenidamente consideradas por cada cámara bajo el punto de vista de los intereses que representa, sino que también se facilita el trabajo de cada uno de esos dos grandes cuerpos; porque la ley examinada por el uno no pasa a la consideración del otro, sino después de estudiada en la cámara en que se inició bajo una de sus dos fases, de manera que la cámara a que se lleva no tiene sino que considerarla bajo su otra faz; y claro es que con este procedimiento se facilita en mucho el trabajo de los cuerpos legisladores, al tiempo mismo que se obtiene la seguridad de que las leyes que se dictan con este doble examen especial, no pueden menos que favorecer a todos los intereses a que se refieren, y a todos aquellos con que puedan tener alguna relación.

Constituido el poder Legislativo en estos dos grandes cuerpos, y encargado cada uno de ellos de considerar la ley bajo el punto de vista particular de cierto género de intereses, resulta que la cámara de diputados representa mas inmediatamente que la de senadores la soberanía del pueblo, porque vela por el fomento de los intereses comunes del país considerado como una sola sociedad: intereses que, como la industria, la instrucción, las contribuciones, la economía, la moralidad pública y otros de esa especie, son el objeto y el resultado de la actividad social y del individuo, y por consiguiente son el objeto de la soberanía popular. La cámara de senadores representa, mas inmediatamente que la de diputados, la unidad nacional, pues esta unidad se mantiene mientras que los intereses territoriales se encuentran en armonía.

II

DE LOS DERECHOS DEL PODER LEGISLATIVO

Enumeración de los derechos que corresponden o que pueden ser ejercidos por las personas revestidas del mandato legislativo.— Enumeración de los derechos del poder Legislativo, que solo se ejercen o con las resoluciones de cualquiera de las dos cámaras indistintamente o de ambas a la vez.— La iniciativa es un derecho propio de los miembros del poder Legislativo.— El temor a sus abusos no es razón bastante para privar al legislador de aquella facultad.— Otra razón en favor del derecho de iniciativa.— La irresponsabilidad de los miembros de las cámaras por las opiniones que emitan en el curso de los debates, no es limitada.— La discusión de los proyectos de ley y demás asuntos propios del examen del poder Legislativo, es derecho de las personas que lo componen.— Tienen estos mismos, derecho al libre aunque responsable uso del voto.— La facultad que tienen de «hacer interpelaciones» es un derecho cuyo ejercicio les corresponde, como que es una prerrogativa del poder Legislativo y un requisito indispensable para el cumplimiento pleno de los fines de ese poder.— Sin embargo, pueden los ministros interpelados no absolver las preguntas que se les dirigen, si tienen justas razones para no contestar.— Demuéstrase el derecho de los senadores y diputados para pedir a sus respectivas cámaras, se exija la responsabilidad de los ministros o de cualquiera de los funcionarios del poder Judicial que se hubiesen hecho acreedores a ella.— Los diputados y senadores deben ser sometidos a juicio como cualquier otro mandatario del pueblo, si en el ejercicio de sus atribuciones han practicado actos que necesitan juzgarse y ser penados.— Para juzgar a dichos senadores, se requiere como condición precisa la autorización de la cámara a que pertenecen.— Si la cámara que desvía dar la autorización pedida se negase a darla, atrae sobre sí la responsabilidad, y suscita una cuestión política que el país debe resolver.— La facultad de dar la interpretación auténtica de las leyes, de modificarlas

o derogarlas, es un derecho propio y especial de las cámaras.— También lo es la de aprobar la paz o la guerra y los tratados que el gobierno ajuste con las otras naciones; así como la de fijar el presupuesto de entradas y gastos nacionales y la de modificar en todo o en parte el sistema tributario.— Es derecho conservador del legislativo, cuyo ejercicio compete a las cámaras, exigir la responsabilidad de los ministros.— Idea del voto de censura y del de aprobación.— Su verdadero significado.— La facultad de dar votos de censura o de aprobación es derecho de las cámaras.— Deben estas presentar en respuesta al mensaje que el jefe del Ejecutivo les dirige al tiempo de su instalación, otro documento, que contestando a aquel, exprese las ideas del Congreso, e indique el carácter de las resoluciones que piensa adoptar.

El poder Legislativo, ya esté organizado en una o dos cámaras, tiene ciertos derechos que le son indispensables para el lleno de su mandato. De estos derechos unos residen o pueden ser ejercidos por los individuos que componen las cámaras, y otros por las cámaras mismas, ya indistintamente por cada una de ellas, ya por ambas a la vez.

168

Son derechos que corresponden o que pueden ser ejercidos por los miembros de las cámaras: 1º la iniciativa; 2º la irresponsabilidad por las opiniones que emitan y sostengan en el curso de los debates, mientras que no sean sino meras opiniones privadas que ni abiertamente provoquen a la rebelión o la anarquía, ni tiendan conocida e intencionalmente a favorecer intereses o a alagar pasiones personales con detrimento del honor o de los justos derechos de un tercero o de la sociedad; 3º tienen también derecho dichos individuos a la libre discusión de los asuntos que se sometan al examen de sus respectivas cámaras, y a resolver en ellas todas las cuestiones propias del conocimiento del poder Legislativo, por medio del libre aunque responsable uso del voto; y 4º en fin, tienen derecho a hacer interpelaciones a los ministros, y a entablar contra ellos cualquiera acusación, a fin de que las cámaras reclamen su responsabilidad si encontraren haber lugar a ella.

Son derechos de cada una de las cámaras: 1º dar la interpretación auténtica de las leyes, o modificarlas o derogarlas, según que necesiten

ser aclaradas, o que convenga se las modifique o derogue; 2º aprobar la guerra o la paz o los tratados celebrados por el ejecutivo con las otras naciones, siempre que merezcan tal aprobación; 3º fijar el presupuesto de entradas y gastos nacionales, y reformar si preciso fuere, parcialmente o por completo, el sistema de contribuciones; 4º exigir al ejecutivo la responsabilidad de los ministros que en ella hubieren incurrido; 5º dar votos de censura o de aprobación a la conducta de los ministros; 6º presentar en respuesta al mensaje que las dirija el gobierno, el día en que se instalan, la contestación que cada una de ellas crea conveniente dar, y que no es en realidad sino el programa en que cada cámara manifiesta al país la clase de opiniones que habrá de sostener, y las mejoras que se esforzará por introducir.

La iniciativa es el derecho que tienen los diputados para proponer proyectos de ley a la discusión de sus respectivas cámaras. La iniciativa es un derecho de las personas que ejercen el poder Legislativo, porque estando encargadas de representar los intereses generales del país, proveyendo a su conservación e incremento, por medio de leyes basadas sobre el conocimiento de las necesidades a que se refieren, y de los recursos y modos de satisfacerlas; es claro que cualquiera de esos representantes que reconozca existir una necesidad importante y más o menos urgente y crea haber encontrado los medios y formas convenientes de llenarla, se halla autorizado, en razón de la naturaleza y del objeto de su mandato, para proponer la ley que a dicha necesidad se refiere. La iniciativa no es un derecho especial de las cámaras o de sus miembros, también corresponde al gobierno, como más adelante veremos.

Cierto es que se puede abusar del derecho de iniciativa, proponiendo proyectos de ley tan numerosos y dignos de repulsa, que absorban una gran parte del tiempo que las cámaras debieran consagrar a la consideración de asuntos de verdadera importancia; pero este abuso no es ni puede jamás presentarse como razón suficiente para privar a los diputados y senadores de un derecho inherente a sus facultades, de un

derecho indispensable para el completo lleno de su mandato. Lo único que puede deducirse de semejante abuso es la necesidad de buscar los medios eficaces para obtener el pleno ejercicio de la iniciativa, sin que se experimenten sus excesos.

Si por razón de un inconveniente que no es difícil de remediar, se privase de la iniciativa a los miembros de las cámaras, el mal que de esto resultaría tendría precisamente de ser mayor que el mismo que se había tratado de prevenir; pues se concibe que la persona o cuerpo a quien se concediera la facultad exclusiva de proponer las leyes, dejaría de iniciar, por ignorancia, malicia o descuido, muchas que pudieran ser verdaderamente provechosas y aplicables, como son todas las que se proponen por los miembros de las cámaras en aquellas naciones en las que, por haberse adoptado ciertas medidas tan justas como sagaces para evitar los abusos de la iniciativa, no hay una sola persona de las que componen dichos cuerpos que quiera comprometer su propia dignidad y los respetos de su posición política, proponiendo proyectos de ley que, por inoportunos, insignificantes, mal concebidos o favorecedores de injustas miras privadas, hubieran de ser unánimes y vergonzosamente rechazados.

170

La irresponsabilidad de los que ejercen el poder Legislativo por las opiniones que emitan en el seno de las cámaras, se funda en el principio general de la libertad de opiniones. Pero la irresponsabilidad de que hablamos no es ilimitada, pues si se quiere abusar de ella para provocar abiertamente la anarquía en provecho de las miras particulares de un partido, o para atacar el honor de alguna o algunas personas, sean meros ciudadanos o funcionarios públicos, claro es que semejantes excesos son dignos de una pena, y por consiguiente no puede invocarse en favor del que los cometa el principio de la libertad parlamentaria, sino que al contrario, hay derecho para pedir a la cámara a que pertenece que autorice su juzgamiento: demanda que puede entablarse, o por cualquiera de los miembros de dicha cámara, o por la otra a petición

de cualquiera de los suyos, o por el ministerio a nombre del ejecutivo. Mas, si las opiniones que se enuncian no incitan a la rebelión ni inferen agravio a la reputación privada de persona alguna o a su dignidad, pero en cambio son por lo común tan absurdas que den fundado motivo para sospechar del sano criterio del que las vierte, o tan exageradas o retrógradas que en modo alguno representen las ideas del país, entonces la responsabilidad del senador o diputado que las proclama quedará reducida a no ser reelegido para las siguientes legislaturas.

Claramente se concibe el derecho de los diputados y senadores a discutir los proyectos de ley que se sometan a la consideración de sus respectivas cámaras, o que en ellas se inicien, pues como los que componen esos cuerpos están llamados a dictar la ley en virtud del conocimiento que se les supone tienen de la necesidad a que la ley se refiere, siendo la discusión el medio más eficaz y aun el único para reconocer la necesidad en su naturaleza y en todos los diversos modos como pueda existir, así como también en las relaciones más o menos estrechas e inmediatas que tenga con las otras necesidades o, intereses de la sociedad, pues cada una de las personas que intervienen en la discusión concurre a ella con las ideas, las observaciones y la experiencia que puede haber adquirido respecto a dicha necesidad, es claro que la discusión, en tanto que es un requisito indispensable para que el legislador llene su misión, es un derecho inseparable de sus facultades.

Es también otro derecho de los individuos que componen las cámaras, dar o negar su aprobación a los proyectos de ley discutidos, y a todos los demás asuntos propios de la competencia del legislador, acudiendo al libre aunque responsable uso del voto, puesto que si la votación decide sobre la existencia o no existencia de las leyes que se propone, el voto es el término a que conducen las facultades del legislador; por lo que, negarle su libre uso, sería hacer nulas esas facultades, sería privar de objeto a su misión. Pero por lo mismo que el voto es el que determina si la ley habrá o no de establecerse, y por lo mismo que

los diputados y senadores tienen amplia libertad para darlo o rehusarlo, es claro que dichos representantes deben ser responsables de los efectos perniciosos que produce la ley que aprobaron, o de los males que se originen de su no establecimiento, debido a la votación que le fue contraria; responsabilidad que según la naturaleza de los diversos casos y resultados, puede quedar limitada a solo el efecto moral de la mera desaprobación del país, o puede extenderse hasta una pena de distinto género, y por consiguiente más real, sobre los que con su voto dieron existencia a la ley, o impidieron su establecimiento.

El derecho de interpelar a los ministros, o sea la facultad que los miembros de las cámaras tienen para dirigir a estos altos funcionarios, presentes en la sesión, las preguntas que tengan por conveniente hacerles, ya sobre el objeto de algunas medidas que necesiten una explicación tal que dé a conocer su significación verdadera, ya sobre el estado en que se encuentran algunos asuntos importantes de utilidad común o de influencia social que corran por sus respectivos ministerios, es una atribución conservadora que no puede negarse a los miembros del poder Legislativo; pues si están encargados no solo de dictar las leyes, sino también de cuidar que no se infrinjan, tienen sin duda derecho a exigir de los ministros una manifestación franca de su conducta, cuando, por ciertos procedimientos de carácter dudoso, dan fundado motivo para sospechar que intentan eludir o falsear el espíritu de la ley, y por tanto sobreponerse a ella de una manera indirecta, y siguiendo una vía tortuosa que dé al desprecio o perjudique tal vez los derechos que la ley ha reconocido expresamente; y como desde el momento en que un ministro obre así y consiga tales resultados se arroga de un modo simulado las facultades propias del legislador, o anula su eficacia, claro es que los miembros de las cámaras tienen derecho para exigir, en guarda de la inviolabilidad de sus atribuciones naturales, que los ministros manifiesten el significado real de las medidas sobre que les interrogan, a fin de que determinadas en su naturaleza y en su objeto, no produzcan más resultado que el legal que se las ha reconocido. Tiene también

lugar el derecho de interpelación para inquirir sobre el estado de cualesquiera asuntos del servicio público, porque, según sea la situación en que se encuentren, así pueden dictarse algunas disposiciones legislativas que apresuren la consecución de sus efectos, o hagan que estos abracen mayor número de intereses, o bien que no lleven consigo los inconvenientes que no se previeron, y que, o ya se sienten, o están para sentirse, o se espera con fundadas razones que se experimentarán, y como esas disposiciones legislativas no podrían dictarse sin el conocimiento que se adquiriera de una manera oficial y auténtica, por las explicaciones que los ministros den al responder a las interpelaciones que se les dirijan, claro es que la facultad de interpelar sobre el estado de cualquier asunto público, es un derecho indispensable de los miembros del poder Legislativo, para llenar en toda ocasión cumplidamente su mandato.

Mas como ningún derecho puede ejercerse de un modo absoluto, pues en la práctica se presentan variadas circunstancias que justamente lo limitan, es claro que, si razones de prudencia y de verdadera utilidad común o de decoro nacional, exigieren una reserva parcial o completa o quizá temporal, tiene el ministro interpelado facultad para rehusar una contestación explícita, exponiendo en términos más o menos generales, y con cuanta sagacidad le fuere posible, los motivos que le obligan, o a no dar una respuesta completa, o a no dar ninguna, o a no presentarla sino más tarde. Bien es cierto, que en tales casos corresponde al tacto del interpelante o de cualesquiera otros de los miembros de las cámaras, obtener por preguntas indirectas o sobre asuntos relacionados con aquel de que no se da explicación, indicaciones suficientes para juzgar de él o seguridades de que el ministro no procederá en el particular, del modo que se pudiera sospechar.

El derecho que tienen las personas investidas con el poder Legislativo, para acusar en el seno de sus respectivas cámaras a uno o a todos los ministros, y para proponerlas que exijan la responsabilidad de tales funcionarios, y aun la del presidente o jefe supremo del poder Ejecutivo

en las repúblicas, así como también la de cualquiera de los funcionarios del poder Judicial, el derecho pues de acusación se funda, según lo hemos indicado, en el principio general de que siendo dichos legisladores verdaderos representantes de la nación, en virtud del poder que ejercen, y debiendo en tal calidad velar por el respeto de todos los derechos reconocidos, están perfectamente obligados a entablar semejante acusación contra los ministros o contra el presidente, o contra los funcionarios del poder Judicial, que se hagan mercedores de ella, puesto que entablándola llenan en parte los deberes de su mandato.

Pero, como los miembros del poder Legislativo son también capaces de abusar de sus atribuciones directas, así como de sus facultades conservadoras; como pueden muy bien atentar maliciosamente, bajo pretexto de interés y de orden públicos, a los verdaderos derechos de la nación, a las prerrogativas reconocidas de la soberanía popular; como pueden intencionalmente inferir agravios a los derechos privados, o usurpar las atribuciones de los otros poderes, o herir, con cargos infundados a los funcionarios que acusan, ya en el concepto de que disfrutaban como hombres públicos, ya en su honor privado; como en fin, pueden traicionar sus compromisos, haciendo uso indebido de su voto o propagando desde la tribuna parlamentaria opiniones anárquicas o incitadoras de la rebelión; como pueden pues cometer alguno o varios de estos delitos, es claro que están sujetos a incurrir en responsabilidad, es decir, a que se les someta a juicio, y a que sufran la pena a que se hagan acreedores; pues de no ser así, de considerárseles irresponsables, resultaría el prodigioso absurdo de concederles un poder ilimitado, y superior por tanto, no solo a los otros poderes políticos, no solo a todas las condiciones esenciales del sistema representativo, sino también a todos los principios de verdad, de moral y de justicia: sería concederles un poder, que, producto monstruoso, pero necesario, de las mal comprendidas ideas sobre el sistema representativo, habría de dominar, de absorber todo en la sociedad, como que no sería sino la viva encarnación del más terrible despotismo.

Mas para que llegue a hacerse efectiva la responsabilidad de los senadores o diputados que hayan incurrido en ella, o lo que es igual, para que puedan ser sometidos al juicio de los tribunales es preciso que la cámara a que esos representantes pertenecen, declare que en efecto se han hecho responsables, y que por esta declaración, quede autorizado el poder Judicial para iniciar el juicio. Es precisa la declaración, porque si los jueces y tribunales enjuiciasen sin ella, y de puro derecho, a los miembros de las cámaras, o fuera el ejecutivo el que diere la autorización, el poder Legislativo carecería de la independencia necesaria y no tendría la conveniente libertad de acción, pues cualquiera acto de los individuos que lo forman, por inocente que fuera, podría considerarse motivo para enjuiciar a los que lo practicaron, pudiendo quedar así anulados ese y todos los demás actos propios y justos del legislador ante el capricho de los poderes ejecutivo y judicial.

Pero si bien se requiere como una garantía a la independencia del poder Legislativo, y por consiguiente, como una garantía a las libertades públicas, que las cámaras declaren la responsabilidad de aquellos de sus miembros que a ella se hayan hecho acreedores, es también evidente, que si esos individuos son en realidad dignos de que se les someta a un juicio y su cámara se rehúsa a declararlos tales, negando la precisa autorización para que se les juzgue, entonces dicha cámara atrae sobre sí la responsabilidad de los acusados, y suscita una cuestión política, que habrá de resolver el país con su elección, ya sea inmediatamente después de disueltas las cámaras por el monarca, como puede hacerlo, ya para la siguiente legislatura, si la indicada cuestión política tiene lugar en una república.

Entre los derechos del poder Legislativo cuyo ejercicio compete a cualquiera de las cámaras indistintamente, o a las dos al mismo tiempo, hemos señalado el primero, la facultad de dar la interpretación auténtica de las leyes, de modificarlas o derogarlas. Este derecho es propio y exclusivo de las cámaras: es propio, porque dar la interpretación auténtica de una ley, es manifestar su verdadero espíritu y el objeto a que se refiere o para que ha sido establecida, y ciertamente que nadie puede

conocer mejor que el que la dictó, es decir, que el legislador, su carácter y tendencias. Modificar o derogar una ley, no es más que reconocer que han variado o desaparecido las necesidades que la motivaron: por tanto, no puede negarse al legislador la facultad de modificar la ley o derogarla, cuando el mandato de que está revestido no tiene otro fin que establecer leyes que sean la expresión exacta de las necesidades sociales que es precisó satisfacer. Es un derecho especial de las cámaras dar la interpretación auténtica de las leyes, modificarlas o derogarlas, porque el hecho de dar semejante interpretación, o el de modificar o derogar una ley establecida, no es más que formular una ley más clara que la que se interpreta, o distinta de la que se modifica, o contraria de la que se deroga: y el derecho de dictar leyes es especial del legislador.

176

Aprobar la guerra o la paz o los tratados que el gobierno arregle con las naciones extranjeras; fijar el presupuesto de entradas y gastos nacionales; y reformar, si preciso fuere, parcialmente o por completo el sistema de contribuciones, son derechos cuyo ejercicio compete a las cámaras; porque la paz y la guerra, y los tratados producen obligaciones y derechos recíprocos para las naciones, y que se hacen extensivos a sus respectivos habitantes, y nadie sino el legislador tiene facultad para declarar derechos e imponer obligaciones. El presupuesto es una ley que el gobierno y la nación tienen que respetar: siendo una ley, solo las cámaras pueden dictarla. El sistema de contribuciones es otra ley establecida: modificar parcial o totalmente el sistema tributario, es pues modificar parcial o totalmente una ley: y hemos visto que es derecho exclusivo de las cámaras modificar las leyes.

La facultad de exigir al ejecutivo la responsabilidad de los ministros que en ella hubieren incurrido, es uno de los derechos conservadores que competen al poder Legislativo. Si las personas a quienes el país ha designado para el ejercicio de este poder, no han obtenido tal elección, sino porque con sus ideas representan los juicios y los deseos de la opinión pública; si esta desaprueba, hasta el punto de considerarla

criminal o digna al menos de esclarecimiento, la conducta de todos o de algunos ministros; si el poder Legislativo, en fin, como poder político que es, tiene por uno de sus principales objetos defender los derechos de la sociedad, y por consiguiente los intereses comunes, y en cierto modo, y a invitación del poder Judicial, los derechos privados contra los ataques de la administración, y si el medio de impedir esos males es hacer recaer la pena debida sobre quien los infringió, no cabe duda, que el poder Legislativo, y por consiguiente las cámaras, tienen facultad para exigir del gobierno, en nombre de los derechos agraviados, y en representación del país, la responsabilidad de aquellos de sus ministros cuya conducta haya reconocido cualquiera de las dos cámaras, o tal vez las dos a un tiempo mismo, digna de ser sometida a juicio.

Otro de los derechos que a cada cámara corresponde ejercer en cuerpo, es, según hemos dicho, el de dar votos de censura o de aprobación al ministerio. Se entiende por voto de censura, la manifestación oficial, por la que, previas la discusión y votación correspondientes a toda resolución legislativa, expresan una o las dos cámaras que todos o algunos actos practicados por el gobierno, ya sea durante el receso del cuerpo legislativo, o en el tiempo en que ejerce sus funciones, no están conformes a los deberes que el ejecutivo tiene para con el país, o no corresponden a la confianza que éste ha depositado en él. Si el voto, en vez de censurar, aprueba, se llama voto de aprobación.

El hecho de que las cámaras den votos de aprobación o de censura a los actos del gobierno, no debe mirarse como una prueba, ni siquiera como un indicio de superioridad del poder Legislativo sobre el ejecutivo, sino solamente como una expresión oficial de la opinión pública; pues como los individuos a quienes el país elige para que compongan las cámaras no pueden ser otros que los que representan las ideas que lo dominan al tiempo de la elección, ideas que han de ser precisamente favorables o contrarias a los actos que el ministerio haya practicado durante el receso de los cuerpos colegisladores, o bien favo-

rables o contrarias a los hechos que el ministerio practique mientras funcionan esos cuerpos, claro es que los individuos que los forman no pueden menos que expresar, en tanto que representan las ideas a que deben su elección, la satisfacción o desagrado del país por los hechos que el gobierno ejecutare.

Después de lo que precede sobre el verdadero significado del voto de censura o de aprobación, fácil es comprender que es un derecho de las cámaras darlo, pues siendo estas el primero de los órganos por donde la opinión pública se expresa con toda autenticidad, no se puede negar a dichos cuerpos la facultad de expresar las ideas de la opinión, ni por consiguiente el que expidan votos de aprobación o de censura a los actos del gobierno, que no son sino uno de los medios, o más propiamente dicho, una de las varias formas como pueden manifestar esa opinión.

178

Es costumbre política con fuerza legal, originada de la naturaleza misma del sistema representativo, que el jefe del poder Ejecutivo, sea monarca o presidente, dirija a las cámaras, al momento de su instalación, un mensaje, es decir, un discurso que presente el cuadro acabado de la situación política y social del país, y en el que, como es indispensable, se manifieste lo que la administración ha hecho durante el receso de dichos cuerpos ; lo que no ha podido hacer; las nuevas necesidades que han surgido, y el conjunto en fin, de leyes o de disposiciones legislativas que el país reclama. Esta manifestación oficial que el gobierno da de su conducta política y administrativa al Congreso, y por consiguiente a la nación, es contestada o por un discurso de mera fórmula y cortesía que inmediatamente pronuncia el presidente del Congreso, o bien como se observa en otras naciones, por un discurso cuyas ideas y aun cuya redacción son discutidas y aprobadas por ambas cámaras. De estos dos modos de contestación parlamentaria al mensaje del ejecutivo, es preferible el segundo al primero, porque va más en consonancia con la naturaleza del sistema representativo; pues los diputados y senadores deben su nombramiento a ser los representantes conocidos de las ideas

del país que prevalecieron en la elección, y el ejecutivo por su mensaje, no hace más que exponer a la nación su conducta gubernativa, los motivos de ella, sus resultados, y las disposiciones o reformas que conviene que el legislador dicte. Si pues el ejecutivo con su mensaje y las cámaras con las ideas a que deben su formación, no son más que el gobierno y el país, puestos el uno al frente del otro, es claro que el Congreso debe responder al ejecutivo, en nombre de las ideas que representa, que la nación aprueba o no los actos del gobierno, que acepta o no como suficientes los motivos porque se explican, que reconoce o no admite como precisas las leyes o las reformas que el gobierno pide, y en fin, que las decisiones del Congreso serán tales cuales se reclaman, o que llevarán otro carácter diverso, el mismo que debe indicarse en el discurso con rasgos generales, pero lo suficientemente determinados para conocerlo. Procediendo así las cámaras, no solo hacen ver al país que sostienen sus ideas y que están resueltas a realizarlas, lo cual es ya contraer un compromiso asegurado en un documento oficial, sino que también el ministerio, o se robustece con un nuevo grado de fuerza moral, o hace su dimisión, según que la contestación de las cámaras le dé la pública demostración de que sus ideas son o no las ideas del país, de que cuenta o no con la confianza de la nación.

III

DE LAS FORMAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL PODER LEGISLATIVO

Es necesario que cada cámara se divida en cierto número de comisiones.— Deben ser compuestas de individuos que tengan conocimientos especiales de los intereses que a cada una de ellas están encomendados.— Modo como deben cumplir su cargo.— Es conveniente que una comisión general revise el proyecto examinado por la especial a cuyo estudio se sometió.— Debates de la cámara.— Votación y sus diversas formas.— Cuál de estas formas es la mejor.— No son fundadas las razones que suelen alegarse contra la votación por cédula firmada.— Aprobado un proyecto de ley en la cámara en que se inició, debe pasar a la otra, y si esta lo aprueba, al gobierno, para que ordene su ejecución o ejerza respecto de él, si encontrare conveniente, las facultades que le sean permitidas.— Si una cámara desaprueba o modifica el proyecto aprobado por la otra, y esta no se conviene con lo hecho por la primera, debe el país resolver la cuestión.— Si esto no decide la cuestión con su elección, semejante hecho, puede tener otro significado que es conveniente averiguar.— Las cámaras deben discutir separadamente.— Otra razón que prueba la conveniencia de esta separación.— Deben también votar cada una en cuerpo separado.— La publicidad de los actos del poder Legislativo es un derecho del país, como que es un requisito indispensable del sistema representativo y una condición esencial del acertado ejercicio de la soberanía popular.— Protocolo, proceso verbal y acta de las sesiones de las cámaras.— Es preciso que los actos legislativos de que se ocupan las cámaras sean los verdaderos.— Deben adoptarse los medios que conduzcan a dar la autenticidad de los actos legislativos de que se ocupa la publicidad.— No queda satisfecho el derecho de un país a la publicidad de los actos de sus legisladores, con el simple hecho de admitir a una parte del público, siempre reducida, a presenciar las sesiones.— Casos excepcionales a la regla general

de la publicidad y condiciones de garantía de que se les debe rodear.— En el jefe del poder Legislativo existe cierto carácter de legislador, y el ejercicio de sus facultades como tal es un complemento necesario de la acción legislativa.— Es deber de los poderes políticos dar acogida a las manifestaciones que les dirija la opinión pública, siempre que estén consignadas en documentos legales y que provengan de un origen también legal.— Si el derecho que un país tenga a presentar - esas manifestaciones de su opinión, puede en su ejercicio estar acompañado de algunos inconvenientes, hay también medios como puedan evitarse.

182

Puesto que la bondad de las leyes depende de que se dicten con conocimiento exacto de los intereses a que directamente se refieren, y de las relaciones más o menos inmediatas que estos mantengan con los demás intereses de la sociedad, es preciso, para obtener un resultado verdaderamente provechoso del trabajo de las cámaras, que estas hagan un estudio muy detenido de las necesidades sobre que van a legislar; y uno de los medios más eficaces para reconocerlas cual es debido, y para graduar la importancia de las leyes que en su provecho se propongan, es dividir cada cámara en tantas comisiones o sean pequeñas porciones de representantes, cuantas sean las diversas especies de intereses en que puedan clasificarse los que cada cámara representa, a fin de que dichas comisiones sean las que hagan el primer examen de todo proyecto de ley que se someta a la deliberación de sus respectivas cámaras. Según esto, la de senadores deberá quedar dividida en tantas comisiones, cuantos sean los intereses territoriales cuya protección le está encomendada; y la de diputados en cuantos son los órdenes de intereses generales cuya representación le está confiada.

Las comisiones son, como acabamos de ver, las que han de hacer el primer examen de la ley que se propone, y de este primer examen depende en gran parte la adopción de un proyecto útil o perjudicial, o también la inadmisión de uno que sería provechoso, pues, según sea el grado de conocimientos que tengan, sobre los intereses encomendados a esa comisión, los individuos que la forman, y según sea, por

consiguiente, el estudio que hagan de la ley propuesta en sus relaciones con esos intereses, así serán acertadas o erróneas las modificaciones que acaso introduzcan, y cuyo valor peculiar no siempre es posible que se aprecie exactamente en la discusión que hace la cámara, donde la ley se considera por lo común en su conjunto, y se defiende o refuta con razones más o menos generales. Siendo pues de tan grande trascendencia la parte que tienen en la existencia y resultados de una ley propuesta los trabajos de la comisión encargada de su primer examen, claro es que, a fin de asegurar lo más posible el establecimiento de leyes verdaderamente necesarias y provechosas, conviene que cada comisión sea compuesta de individuos que tengan un conocimiento especial de los intereses que están confiados a la comisión que componen.

Una vez dividida cada cámara en las indicadas comisiones, todo proyecto de ley que ante cualquiera de las dos se presente, o en cuyo seno se inicie, debe pasar, según sea su naturaleza, a la comisión a que determinadamente corresponde, o con la cual tenga mayor analogía, para que, examinándosele en ella con detención, esto es, para que comparándolo con los intereses que por la ley propuesta se quieren proteger, y sobre los cuales dicha comisión tiene un conocimiento más detallado, exponga su parecer, ya admitiendo o rechazando el proyecto en todo o en parte, ya modificándolo de la manera que juzgare oportuna.

Estudiado de este modo el proyecto, debe pasar a la discusión de toda la cámara, aunque no falta quien opina, y creemos que sería en extremo conveniente, que sea sometido al examen de una comisión general, formada de representantes tomados del seno de cada comisión, para que, comparando el proyecto con los intereses especialmente encomendados a las comisiones a que dichos representantes pertenecen, se hagan en él las modificaciones que se juzgare precisas, a fin de que la ley propuesta quede arreglada en perfecta armonía con los intereses encargados a cada comisión, y por consiguiente con todos los intereses que la cámara representa.

Introducido una vez el proyecto a la deliberación de toda la cámara, ya sea que pase directamente a ella de la comisión particular que lo examinó, ya que se haya previamente considerado en la comisión general, toca a los miembros de dicha cámara presentar las razones que tengan que exponer en pro o en contra de la ley propuesta.

Discutido el proyecto de ley, debe la cámara proceder a su votación. Esta puede ser de varias maneras: 1º contándose los individuos que se paran para aprobarlo, y después los que se levantan para desaprobarlo: 2º por escrutinio secreto, es decir, introduciendo en una ánfora cada miembro de la cámara, una cédula que aprueba o desaprueba, las que se cuentan inmediatamente después de concluida la votación; pueden ser en vez de papeles o cédulas, bolas negras o blancas: por escrutinio público, es decir, por cédula que aprueba o no la ley o asunto que en ella se indica, pero firmada por el representante que la deposita en el ánfora. De estos tres modos de votación, el primero está expuesto a equivocaciones en cámaras numerosas, y da lugar a una votación muy tardía si se escriben los nombres de los que aprueban y desaprueban; y si los nombres no se escriben, a que el público ignore quienes votaron en favor o en contra de la ley, lo que choca sin duda con el principio de la publicidad de los procedimientos de las cámaras, publicidad a la que todo país gobernado por el sistema representativo tiene un derecho innegable. El escrutinio secreto ofrece facilidad completa a los que pretendan traicionar sus deberes, puesto que pueden obrar en la votación de un modo contrario a como procedieron en la discusión. El escrutinio público, es decir, por tarjeta firmada, concilia la brevedad con la publicidad, y es por tanto el que debe adoptarse.

Suelen alegarse en contra de esta última forma de votación razones fútiles, pues todas ellas se reducen a manifestar que coacta la libertad del representante, poniéndole muchas veces en la dura alternativa, o de sacrificar sus convicciones, o de exponerse a las iras del ministerio, cuando no al odio y a los furores del pueblo. Para contestar a esta objeción, bástanos decir que si el que pretende ejercer las elevadas

funciones de legislador de una nación, no se encuentra con la suficiente energía para sostener sus opiniones a despecho de los deseos injustos del gobierno, o a despecho de las vociferaciones de una pandilla, o de las voluntades algunas veces caprichosas del pueblo, no pretenda un puesto, en donde antes que todo, debe manifestar el hombre que lo ocupa una resistencia incontrastable para sostener las ideas que a su concepto parecieren justas y de provechosa aplicación.

Una vez aprobado el proyecto en la cámara en que se inició, debe pasar a la consideración de la otra. Si esta lo aprueba, debe dirigirse al monarca para que le dé su sanción, o la rehúse, o introduzca algunas modificaciones según creyere conveniente. En la república debe remitirse al presidente para que lo sancione, ordenando su ejecución, o haga las observaciones que tuviere que hacerle, o bien, en fin, para que manifieste las modificaciones que a su juicio deben introducirse en la ley que se le presenta.

185

Si aprobado el proyecto en la cámara que se inició, y remitido a la otra para que lo discuta, esta no le da su aprobación o lo modifica, debe pasar a la primera para que lo reconsidere. Si conviene con la cámara que desaprobó o modificó, desaparece la cuestión; pero si insiste, entonces el monarca debe tomar parte en la discusión, pudiendo disolver la cámara por cuyas ideas no se resuelva, para que el país decida la contraposición de las cámaras por medio de la elección que haga de las personas que han de componer la cámara disuelta. En las repúblicas deberá quedar pendiente la decisión hasta la siguiente legislatura, para que esta lo admita o rechacé, según las opiniones del país, expresadas en el hecho de la elección de las personas que componen dicha legislatura.

Pero si sucediere, como bien puede acontecer, que de la elección general resulten los mismos diputados, o de la elección de los territorios los mismos senadores, esto lo único que podrá significar es que el país no considera tan importante la ley sobre que las cámaras han estado opuestas, que por solo esa contradicción retire el mandato a diputa-

dos o senadores que en otros asuntos de monta representan sus ideas y merecen su confianza; o bien puede significar ese hecho que la opinión pública no se halla perfectamente ilustrada sobre la naturaleza y conveniencia o falta de conveniencia de dicha ley; por lo que será preciso ilustrarla por la prensa y por todos los demás medios legales que sean eficaces para instruirlos.

Hasta aquí hemos indicado el procedimiento que debe observar cada cámara en la discusión y votación de las leyes, y al hablar sobre esto hemos dicho, que aprobado un proyecto en la cámara que se inició, debe remitirse a la deliberación de la otra. Por lo expuesto se deja conocer que, según nuestras ideas, las cámaras funcionan separadamente, es decir, que han de discutir y votar cada una por su parte. Ahora bien, las razones en que se funda esta separación de cámaras son las siguientes: Dotada cada cámara de conocimientos especiales, puesto que es distinta la clase de intereses que cada una representa, mal podrían reunirse para discutir en un solo cuerpo; pues los argumentos presentados por los senadores, en tanto que son de naturaleza especial y diversa a la de los razonamientos que pueden exponer los diputados, y en tanto que se deducen y toman su fuerza de datos y conocimientos particulares que no están al alcance de dichos diputados, no podrían ser exactamente comprendidos y valorizados por estos, y no siéndolo, posible es por demás que en muchos casos, en el mayor número de ellos, quedasen sacrificados los intereses de los territorios con las resoluciones adoptadas por una mayoría que no había podido comprender en todo su lleno, ni en toda su fuerza, los argumentos de los senadores; por una mayoría que no comprendiendo debidamente esas razones, no había podido tampoco medir toda la trascendencia de su final resolución. Lo que decimos de los diputados respecto a los razonamientos de los senadores, es aplicable a estos respecto a los argumentos de aquellos. Si, pues, de esta discusión en común habría de resultar muchas veces el sacrificio de algunos intereses, ya territoriales o comunes de la sociedad, y si las leyes no deben favorecer unos intereses con daño de otros, sino que deben combinarlos todos, la discusión en común de las dos cámaras, que no

asegura este último resultado, sino que al contrario hace probable la realización del primero, es pernicioso y contradictorio al objeto para que se establecen dos cámaras. Deben pues discutir separadamente.

Otra razón de conveniencia que aconseja la separación de las cámaras, es que deliberando separadas, el proyecto discutido y aprobado en una de ellas lleva ya, cuando se remite a la otra, el carácter de una disposición reconocidamente favorable a los intereses que representa la cámara de donde se remite aprobado, por lo que, la que lo recibe, y que ha de considerarlo bajo el punto de vista de los intereses que ella defiende, sobre que tiene ya practicada la mitad del trabajo preciso para la formación de una ley, y allanados por consiguiente todos los medios de comparación entre la ley propuesta y los intereses en cuyo nombre se ha iniciado, tiene también en la aprobación que la ley ha obtenido un poderoso motivo para examinarlo bajo el aspecto de los intereses que dicha cámara representa.

187

Pero no solo deben discutir separadamente las cámaras, sino que también deben votar, cada una por sí, el proyecto que han examinado; porque si votasen reunidas, pudiera muy bien suceder, que la mayoría que desapruueba o aprueba en una cámara, unida a la minoría que desapruueba o aprueba en la otra, llegara a formar una mayoría total de las dos cámaras, suficiente para rechazar o admitir como ley un proyecto perjudicial a los intereses que representa la cámara cuya minoría desaprobó o aprobó la ley propuesta; lo cual no solo sería pernicioso, por cuanto quedaban sacrificados unos intereses, sino también absurdo, pues estos serían al menos desatendidos en una ley aprobada por la minoría de la cámara a que dichos intereses están encomendados.

Para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad de los miembros de las cámaras ante la opinión pública; para que esta resuelva, con el fallo de la elección, las cuestiones que en las monarquías constitucionales puedan suscitarse entre el gobierno y el poder Legislativo, y que terminan regularmente en la disolución de las cámaras; para que

esa misma opinión pública, o sea el país, pueda decidir las cuestiones que se promuevan entre las dos cámaras, o en las repúblicas entre ellas o bien entre cualquiera de las dos o ambas a un mismo tiempo y el gobierno; para que la opinión pública pueda pues fallar en cualquiera de estos diversos casos, así como sobre las opiniones de sus representantes en la discusión o sobre su conducta en la votación es, de todo punto indispensable, que tanto las discusiones como las votaciones de las cámaras tengan la mayor publicidad posible, de manera que todos y cada uno de los habitantes del país puedan no solo reconocer y valorizar con la mayor posible exactitud las ideas y los procedimientos de los individuos que las forman, sino enterarse también de las cuestiones que se ventilan y de los razonamientos expuestos en el curso de los debates. Solo así puede hallarse la nación en aptitud de emitir un fallo racional y justo; solo así podrá usar con reconocida conveniencia, o por lo menos con una conveniencia aproximada, de su derecho de soberanía, para continuar o retirar su mandato a los diputados y senadores que elija, o para contener las usurpaciones de un poder contra los derechos de los otros. Y como por este medio el país va entrando cada vez más en la vida política, así como va cada vez enterándose más en la importancia y verdadera naturaleza de sus derechos, claro es que la publicidad de todos los actos de los poderes políticos, y por consiguiente del legislativo; es absolutamente indispensable en el sistema representativo o constitucional, y una condición esencial para el acertado ejercicio de la soberanía popular.

188

Siendo un derecho del país la publicidad de los actos de sus poderes políticos, y por consiguiente del legislativo, deben existir ciertos documentos en que se consignen los actos de este poder. Estos documentos existen en realidad, aunque no en todas partes reciben la publicidad que deben tener, y son el *protocolo*, el *proceso verbal* y el acta de cada sesión. El protocolo es el documento en que se presenta un resumen de los resultados y discursos habidos en una sesión. El proceso verbal contiene textualmente los discursos pronunciados. El acta relata todo lo que se ha practicado en la sesión, refiriéndose al protocolo y al

proceso verbal. Como cada cámara discute y vota por separado, en cada una de ellas debe formarse el protocolo, proceso verbal y acta de sus respectivas sesiones; y como estos documentos deben estar revestidos de un carácter oficial, deben ir suscritos por los secretarios de las respectivas cámaras.

Puesto que la publicidad de los actos de los funcionarios que ejercen el poder, y por consiguiente de los miembros de las cámaras, es una condición indispensable para que el país pueda juzgar y decidir sobre su conducta y resolver las cuestiones políticas que se dejan a su fallo, es preciso que esa publicidad sea tal y verse sobre hechos de tal modo ciertos, que instruya a toda la nación de los verdaderos procedimientos de los miembros de las cámaras, así en lo que respecta a las discusiones, como a la votación.

El medio comúnmente adoptado para obtener esta publicidad, consiste en la reproducción que cada periodista hace en su respectivo periódico de los debates y de todos los demás incidentes ocurridos en las sesiones, según las copias de los taquígrafos que mandan a las cámaras; pero como semejante reproducción no tiene más fe que la del taquígrafo, y como el espíritu de partido, las pasiones y animosidades políticas, y otros diversos motivos personales pudieran inducir a esos mismos periodistas a alterar de un modo conforme a sus miras los discursos pronunciados y demás hechos de la sesión, el país no puede nunca contar con entera fe en la verdad de esas narraciones, por lo que para que sus fallos recaigan sobre hechos ciertos, es preciso buscar un medio que ofrezca una plena autenticidad de lo que se relata. Este medio puede ser la publicación de un diario de debates, hecha bajo la dirección y responsabilidad de los secretarios de las cámaras, quienes deben autorizar todos los documentos parlamentarios, ya sean discursos o actas que se han de insertar en el diario. De este modo, si hay alteración de hechos o de discursos, el representante agraviado puede exigir la enmienda y aun la responsabilidad correspondiente al secreta-

rio que autorizó la falsedad; y los demás diarios, teniendo que ajustarse al de debates para no incurrir en descrédito y aun tal vez en la pena de falsificadores, instruirán a la nación en hechos verdaderos.

Por lo dicho se ve que no queda garantida la publicidad con solo permitir a presenciar los debates a la parte del pueblo que a ella quiera asistir, sino que también deben reproducirse por la prensa las cuestiones que se susciten en el seno de las cámaras, los razonamientos presentados y los discursos pronunciados por los que han sostenido o contrariado el objeto de esas cuestiones, y en fin, la votación nominal que las resuelva de una manera favorable o adversa a los intereses o derechos de la nación.

190 Sin embargo que la publicidad es, según llevamos dicho, de todo punto indispensable en el gobierno representativo, se presentan casos, si bien no muy frecuentes, en que los debates y la votación de las cámaras deben ser reservados, conservándose el secreto por un tiempo más o menos largo. Proviene esta necesidad de que en el curso de los negocios, ya sea de los que se refieren al régimen interior del país, ya a sus relaciones con las potencias extranjeras, ocurre a veces ser preciso adoptar ciertas disposiciones generales, cuya eficacia y buenos resultados dependen en todo o en su mayor parte de que las ideas y medios proyectados se ignoren del público, y por consiguiente de los que pudieran tener un interés particular en contrariarlas, a fin de no darles tiempo para disponer los medios de eludirlos. Mas para conciliar esta necesidad con el derecho que todo país tiene a la publicidad de los actos de los poderes que lo rigen, es preciso que tan luego como desaparezcan los motivos que exigieron el secreto de los debates y de la votación, se entere completamente al público, dando a luz las discusiones y la votación de las cámaras.

Si tanto en la monarquía como en la república puede el jefe del Estado intervenir en la formación de las leyes, ya iniciando unas, ya negándose a aceptar otras si es monarca, en virtud de una prerrogativa llamada del veto, y que le es propia; o haciendo observaciones si es presidente de la República, las que en buenos principios constitucionales debieran

suspender la promulgación de la ley hasta reconsiderarse en la siguiente legislatura, dado que no las acepten las cámaras a que se presentan; si pues el jefe del Estado puede iniciar leyes u oponer el veto contra algunas, o hacer observaciones sobre ellas, no es posible dejar de reconocer en dicho jefe del Estado cierto carácter de legislador, y el ejercicio de las facultades que le dan tal carácter es un complemento del poder Legislativo, complemento que debe considerarse como una atribución conservadora que es preciso concederle respecto de aquel poder. Cual sea el fundamento de esta intervención legislativa del monarca o presidente, es cosa que ya hemos indicado y que demostraremos más tarde con nuevas razones. De cuales auxilios debe rodearse la administración para proceder en el particular con el mayor acierto posible y con la más segura garantía en favor de los intereses públicos, son cosas que examinaremos al exponer los principios generales de la organización del ejecutivo.

Hablando del derecho de reunión, hemos dicho que su objeto no es otro sino que el pueblo exprese, consignándolos en actas, sus juicios sobre los actos que practiquen los poderes políticos, o sobre las mejoras que apetece, a fin de que declarada de esta manera auténtica la opinión pública, pueda ella influir, si pretende cosas realizables y verdaderamente justas y útiles, en los procedimientos de aquellos a quienes ha designado para que ejerzan esos poderes. Siendo pues tal el objeto del derecho de reunión, fácilmente se concibe que no deben ser rechazadas por ninguno de los poderes políticos las manifestaciones legales que una fracción más o menos grande del país le dirija, siempre que esas manifestaciones estén consignadas en documentos legales, y vayan suscritas por aquellos individuos que, con arreglo a la ley, basada sobre los principios que expondremos respecto al Poder Electoral, gocen del derecho de sufragio, el cual deberá siempre ser directo, como demostraremos más adelante.

Según lo que precede, si las manifestaciones de que hablamos se dirigen a una cualquiera de las dos cámaras (como pueden dirigirse al gobierno, si el asunto a que ellas se refieren guarda conexión con los

actos del ejecutivo), si pues esas manifestaciones se dirigen a una u otra de ambas cámaras, o directamente o por el conducto de alguno o de algunos de sus miembros, debe dicha cámara aceptarlas y resolver sobre ellas, según fuere conveniente: esto es, o ya iniciando una ley, si lo que se pide es una reforma más o menos parcial, pero útil, justa y realizable, o bien promoviendo una disposición legislativa, si se pide la satisfacción de una necesidad local que el legislativo puede llenar, o bien en fin, decidiendo que en el curso de los debates se tendrá en cuenta el asunto de que se ocupa la manifestación, cuando su objeto sea tal que por de pronto no merezca o no sea posible que se le considere.

Cierto es que esas actas en que se expresan las ideas y los deseos de todo el país o de una parte de él, pudieran ser tan numerosas que absorbieran, y quizás muchas veces inútilmente, el tiempo que el legislador debe emplear en objetos de verdadero provecho nacional. Cierto es igualmente, que esos documentos pudieran ir suscritos por personas sin competencia legal para afirmarlos, es decir, por individuos que no gozan del derecho de sufragio, en cuyo caso esas manifestaciones serían nulas por su origen, aun cuando por ellas se propusiera una verdadera reforma, o se pidiera la satisfacción de una necesidad real y tal vez apremiante. Para subsanar estos inconvenientes bastaría encargar a una comisión el examen de esas actas en su contenido y origen; y a fin de que bajo este último punto pudiera comprobar la comisión la legalidad de las actas, debiera remitirse a las cámaras, al principio de cada legislatura, copia autorizada por el ministerio respectivo, de los registros de electores que debieron sufragar para esa legislatura. Si de la relación que la comisión presentare sobre el objeto de la manifestación y sobre su origen, resultare que ni aquel carece de interés, ni este de legalidad, debe la cámara pasar a resolver si, atendida la importancia del asunto materia de la manifestación, y considerado el número de individuos, pueblos, provincias, o aun tal vez territorios que se representan en las firmas de esos documentos, deberá introducirse al punto al debate, o si habrá de reservarse para más adelante.

CAPÍTULO SEGUNDO

PODER EJECUTIVO

LAS PRERROGATIVAS CONSERVADORAS DEL PODER EJECUTIVO, DE SU ORGANIZACIÓN Y DE SUS ATRIBUCIONES

I

DE LAS PRERROGATIVAS CONSERVADORAS DEL PODER EJECUTIVO

193

De la diferencia que existe entre la monarquía y la república resultan ciertas consecuencias especiales a una y otra forma de gobierno.— La inviolabilidad y el veto son prerrogativas regias que se deducen lógicamente de las causas que motivan, para un país dado, la existencia del gobierno monárquico.— Pruébese la necesidad de la irresponsabilidad del monarca.— Pruébese igualmente la necesidad del veto.— Examen de las objeciones opuestas a la prerrogativa del veto.— Los abusos que pudieran temerse del uso del veto y de irresponsabilidad del monarca, desaparecen desde que se requiere para la validez de todo acto regio la autorización de ministros responsables.— El veto, empleado con este requisito, más que una prerrogativa monárquica, es una nueva garantía en favor de los intereses públicos.— Otra prerrogativa de los monarcas es la facultad que tienen de disolver una o las dos cámaras antes del tiempo designado para su clausura, siempre que así lo encontraren conveniente.— Causas que pueden motivar la disolución.— Su verdadero significado.— Resultados políticos a que da origen la disolución.— Casos en que el fallo expresado por la opinión pública, a consecuencia de la disolución de las cámaras, puede o no llevar consigo

la responsabilidad de los miembros que las formaban o la del ministerio que las disolvió.— El jefe supremo del poder Ejecutivo en las repúblicas no goza de un mandato perpetuo ni del veto.— Su no perpetuidad, la responsabilidad a que está sujeto y la privación del veto se explican por la naturaleza del sistema republicano.— Pruébese por este principio la necesidad de la elección y no perpetuidad de dicho supremo funcionario.— Sin embargo de esto, es preciso que el presidente de una república ejerza su poder por cierto período determinado como suficiente para que cada administración pueda aplicar y dar a conocer por sus resultados el sistema de gobierno que prosigue.— Pruébese también, por la naturaleza de la forma republicana, la responsabilidad del jefe supremo del poder Ejecutivo. —Las consideraciones hechas sobre la no perpetuidad y responsabilidad de todo presidente en una república se aplican a los miembros del poder Legislativo.— Estos deben ser elegidos para cada legislatura;—Otra consideración que demuestra esta necesidad.— Consecuencias que resultarían en una república de no adoptarse el principio de elección de representantes para cada legislatura.— Consecuencia general de todas las ideas expuestas.

Al hablar de las formas de gobierno, hemos visto que la república se distingue de la monarquía constitucional o representativa, en que en la primera el jefe supremo del poder Ejecutivo es elegible y ejerce su mandato por un tiempo determinado, mientras que en la segunda, el monarca posee su autoridad perpetuamente, recibéndola por vía de sucesión hereditaria cuando la monarquía no es electiva. Hemos visto también que la adopción de una u otra de estas dos formas de gobierno no es arbitraria, sino que es originada de las condiciones todas que determinan la organización natural del país en que una de esas dos formas existe. De esa diferencia esencial que media entre la monarquía y la república, y de las causas que la motivan, resultan ciertas consecuencias prácticas, también diferentes entre sí, y aplicables, unas a solo la monarquía, y otras a solo la república. Las consecuencias prácticas aplicables a la monarquía son ciertas prerrogativas del monarca que no pueden reconocerse en el jefe supremo del ejecutivo en una república.

Siendo la monarquía, en los países donde rige, una institución política, no arbitraria, sino arreglada a las condiciones de existencia de esos países, es preciso que esa forma de gobierno se conserve en ellos mientras tanto que dichas condiciones de existencia permanezcan, o lo que es igual, es preciso que al monarca se rodee de todas cuantas garantías aseguren su perpetuidad. Esas garantías son: la inviolabilidad, el veto y la facultad de disolver las cámaras antes del tiempo señalado para la clausura de sus sesiones.

La inviolabilidad consiste en la prerrogativa que disfruta el monarca de no ser responsable, y por consiguiente, de no estar sujeto a pena alguna por sus actos como tal. El veto consiste en la facultad concedida al rey para negar, cuando lo crea conveniente, ya sea en lo absoluto o por cierto tiempo, su sanción a las leyes que le remitan las cámaras para su aprobación, quedando por tanto dichas leyes propuestas sin fuerza alguna obligatoria. El veto es absoluto o suspensivo, según que el monarca oponga su sanción absoluta o temporal.

195

Claramente se percibe que la irresponsabilidad del rey y el veto son condiciones absolutamente indispensables de la perpetuidad monárquica, pues si el rey fuera responsable de sus actos como tal, quedaría sujeto a la pena a que por sus procedimientos se hiciese reo, y como esta pena pudiera ser en algunos casos la destitución, es indudable, que sujetándosele a responsabilidad, se destruía con ella el principio de la perpetuidad, contrariándose por consiguiente todas aquellas circunstancias, que constituyendo la existencia política de la nación, dan origen y fundamento al gobierno monárquico.

El veto es también otra condición indispensable de perpetuidad monárquica, porque como pudiera muy bien suceder que las cámaras propusiesen leyes que contrararian la conciencia del monarca, o las convicciones que haya adquirido con el ejercicio de su poder, obligarlo a que prestara su sanción a semejantes leyes sería precisarlo, o a que faltase a su conciencia o sus convicciones, o a que no queriendo sacrificar,

como no debe hacerlo, ni aquella ni estas, renunciase a la corona, quedando así destruido el principio de la perpetuidad, y destruidas también las circunstancias especiales que constituyen la existencia particular y política de la nación, con las que solo cuadra el régimen monárquico.

Dispútase, o al menos se ha disputado mucho, sobre la prerrogativa del veto. Unos son de opinión que el monarca solo disfrute del veto suspensivo, otros quieren negarle todo veto. Estas varias opiniones se basan en el temor de los abusos a que semejante facultad puede dar margen. Pero por una parte el monarca, así por exigirle el principio de su perpetuidad, como por hallarse en aptitud de apreciar por sus conocimientos prácticos la bondad o los insuperables inconvenientes de la ley para el caso de su aplicación, debe sin duda poseer el veto, a fin de no hallarse en necesidad o de contrariar su conciencia o sus principios, o de abandonar el puesto, o bien de tener que pasar por el establecimiento de leyes que reconoce y se halla en el caso de apreciar debidamente como malas.

196

Por lo que respecta a los abusos que de la facultad del veto se pueden temer, no hay lugar a ellos cuando se considera que, si bien el monarca es irresponsable, los ministros no lo son, y que por el contrario quedan sujetos a sufrir la pena debida, cuando con su firma han autorizado los actos perniciosos del rey, que sin ella no habrían tenido fuerza alguna obligatoria; pues para conciliar la irresponsabilidad con las garantías debidas a los derechos de la sociedad y del individuo, se establece al lado de la irresponsabilidad regia, la necesidad de que todos los mandatos del monarca lleven la firma del ministro respectivo para que puedan obedecerse. Siendo esto así, claro es que los ministros tienen también que autorizar la interposición del veto, y por consiguiente manifestar los motivos que para oponerlo han tenido el rey y ellos, y quedar sujetos a la pena correspondiente en caso de que hayan permitido que el rey abuse de semejante prerrogativa.

De este modo el veto no se opone sino solo contra leyes, que si bien pueden haber aparecido justas y provechosas cuando en la discu-

sión parlamentaria se han considerado bajo su aspecto únicamente general o teórico, se las reconoce perniciosas, cuando se las compara con las circunstancias prácticas, con los intereses positivos de la sociedad, de los que tiene el monarca, o sea la administración, un conocimiento completo y profundo en fuerza de su acción constante sobre ellos. Así pues, el veto más bien que una prerrogativa monárquica, es una nueva garantía que tienen todos los derechos, los intereses todos de la sociedad, pues sirve de correctivo que neutraliza los inconvenientes que, sin él, pudieran resultar del amor a las teorías, del espíritu a la generalización, a que por lo común son propensos los cuerpos legisladores.

Además de la irresponsabilidad y del veto, que son condiciones de la perpetuidad monárquica, se advierte en la mayor parte de las monarquías una circunstancia que no se encuentra en las repúblicas, cual es la facultad que bajo el régimen monárquico se concede al rey para disolver una o las dos cámaras, en los momentos en que están fundando y, por consiguiente, antes de cumplirse el plazo señalado para su receso.

197

Esta facultad la ejerce únicamente el monarca, pero siempre bajo la responsabilidad de los ministros que autorizan la disolución, cuando hay contraposición de opiniones sobre algún grave asunto de interés público entre el gobierno y las cámaras, o cuando estas, a juicio de aquel, pretenden excederse de sus atribuciones, o abrigan mal encubiertos y dañados intentos, ya contra la tranquilidad pública o contra las facultades legales del gobierno.

La disolución de las cámaras hecha por el gobierno en cualquiera de estos casos, no es ni debe considerarse sino como una apelación del monarca, o mejor dicho, del ministerio al país, o sea a la opinión pública, para que esta decida cuál de los dos, si el ministerio o las cámaras disueltas, cuentan con la confianza de la nación y obran de acuerdo con ella. Pueden también ser disueltas una o las dos cámaras, cuando la mayoría de una o de ambas no acepta por suficientes las razones pre-

sentadas por los ministros como fundamentos para emplear el veto que hayan interpuesto.

El país emite su fallo por medio de la elección; de manera que si reelige a los individuos que formaban las cámaras disueltas, decide en favor de estas, y por consiguiente en contra del gobierno, o sea del ministerio, el cual entonces, como sabe que no cuenta con la confianza de la nación, o que sus opiniones no son las de esta en la cuestión o cuestiones que motivaron la disolución, tendrá que abandonar el poder, para que lo ejerzan personas de las mismas ideas que entonces prevalecen en el espíritu del país. Si por el contrario, este elige para las nuevas cámaras personas de opiniones iguales a las del ministerio, demuestra con semejante elección, que el gobierno representa sus ideas en las cuestiones que dieron causa a la disolución, o que cuenta con su confianza, si las cámaras fueron disueltas para saber, cuál de los dos poderes, si el gobierno o las cámaras contaban con la confianza pública, o mejor dicho cuál de los dos representaba al país en las cuestiones que sostenían.

De aquí se sigue, que si la disolución provino de mera contraposición de opiniones entre el gobierno y los cuerpos legislativos sobre algún asunto de grave interés público, como por ejemplo, el establecimiento o derogación de una ley, esta será establecida o derogada, según que el poder favorecido por la elección, ya sea el gobierno o las cámaras, pretendiera su establecimiento o desaparición; mas en este caso, el poder a quien fue adversa la elección, no tiene por qué ser responsable, ni tienen por qué ser sometidos a juicio los individuos que lo ejercían; pues no habiendo ocurrido sino solo una diferencia de opiniones, no tienen por qué sufrir pena alguna; y si la disolución provino de no haber admitido las cámaras como suficientes las razones alegadas para interponer el veto, este subsistirá o renunciará el ministerio según que la elección le sea o no favorable. Pero si la disolución ha provenido no tanto de diferencia de opiniones entre los dos poderes, sino de existir en uno de ellos resuelta y conocida intención de hacer el mal, entonces aquel de los dos que triunfe

con la elección, y que debe precisamente ser el que sostenía la justicia o contrariaba las malas tendencias del otro poder, está facultado para hacer, que con arreglo al orden establecido en las leyes; sean sometidos a juicio de responsabilidad los individuos que formaban el poder vencido en la elección; es decir, que las nuevas cámaras deben ordenar el juzgamiento de los que componían las pasadas; o el nuevo ministerio el juicio de los que compusieron el ministerio caído.

En la república, el jefe supremo del poder Ejecutivo no es perpetuo y, por consiguiente, está sujeto a responsabilidad y no disfruta del veto, o a lo más se le concede por lo general un veto suspensivo por muy corto tiempo, dentro del que debe presentar al poder Legislativo las razones que le determinan a no sancionar inmediatamente una ley cualquiera propuesta y aprobada por las cámaras.

La no perpetuidad del jefe del poder Ejecutivo, que constituye la diferencia esencial de la república respecto de la monarquía, y la responsabilidad del mismo jefe del poder Ejecutivo así como la carencia en que está del veto, circunstancias ambas que se derivan como consecuencias de la no perpetuidad de su mandato, tienen una perfecta explicación en el sistema republicano. Hela aquí.

La república es el ideal de las instituciones políticas, porque bajo de ella el pueblo ejerce, o debe por lo menos ejercer en el mayor grado posible, su soberanía. Y como esta no solo consiste en el desembarazado ejercicio de las fuerzas privadas y de la fuerza social para proveer a la conservación de todos los derechos y a la prosperidad de todos los intereses, sino también en la facultad de elegir a las personas que han de ejercer los poderes políticos, es claro que la elección hecha por el pueblo de todos los que ejercen el poder, sin excepción ninguna, es condición inherente a la república. Esta es pues la razón porque el jefe del poder Ejecutivo debe ser elegido, y como la elección no significa más sino la confianza que el elector tiene en el electo, pudiendo perder el jefe del poder Ejecutivo la confianza del pueblo, o pudiendo también suceder

que más tarde se presente otro individuo que más merezca y que más se atraiga la confianza pública, es claro que aquel debe dejar el mandato que ejerce. Según esto, se halla en la naturaleza del sistema republicano, que el jefe del poder Ejecutivo no solo sea elegido, sino también que no sea perpetuo.

Pero como resultarían graves inconvenientes de no señalar cierto periodo, dentro del cual haya de ejercer su autoridad el jefe del poder Ejecutivo, es por demás evidente que debe conservarla por cierto periodo, transcurrido el cual ha de sustituirle el nuevo electo. La persona a quien se inviste en una república con el mandato de jefe supremo del Estado, no puede alcanzar este honor sino por la circunstancia de ser el más prominente sostenedor del sistema político y gubernativo que prevalece en el país al tiempo de la elección. Con este hecho manifiesta la nación que quiere ensayar el sistema cuyas ideas representa el electo, o bien demuestra que ha llegado el momento oportuno para que esas ideas se realicen. Sea cual fuere de estos dos el significado de la elección, es preciso que el jefe supremo del Estado conserve el poder que ha recibido por un tiempo suficiente, para que aplicado en él todo o en parte aquel sistema, produzca sus resultados, y por estos pueda valorizarse aquel, ya en su mérito especial, o ya en la oportunidad de su aplicación; pues solo así podrá conocer el país si deberá rechazar tal sistema para siempre, o si habrá de postergar su adopción para época más remota, o si se acomoda de tal manera a las circunstancias presentes de la nación, que solo necesita ya que se le desarrolle en todas sus consecuencias. Los países regidos por el sistema republicano no llegarían a adquirir estos conocimientos importantes, y por consiguiente, no ejercerían con el debido lleno su derecho de soberanía, si la duración del mandato del jefe del poder Ejecutivo no fuese la suficiente para que se produjesen los resultados necesarios del sistema político y administrativo que aquel representa.

Atendida la misma naturaleza de la forma republicana, podemos decir, que en nada choca con este sistema de gobierno el hecho de la

reelección del jefe del poder Ejecutivo; pues si este en vez de haber perdido la confianza pública, se ha hecho más acreedor a ella, y durante su periodo presidencial ha obrado de tal manera, que en el concepto del país aparezca como el que mejor pueda desenvolver en todas sus consecuencias prácticas el sistema de gobierno con que ha regido, y que la nación acepta, claro es que sería vulnerar los derechos del país en uno de sus objetos más importantes, obligarlo a designar para jefe del Estado otro individuo distinto, pero que no satisface tan cumplidamente como aquel a las ideas y a los deseos de la opinión.

La responsabilidad del jefe del poder Ejecutivo se explica igualmente por la naturaleza del sistema republicano. Puesto que la elección es la consecuencia inmediata de este sistema, y puesto que la elección no significa más que la confianza del pueblo en el electo, es claro que el jefe del poder Ejecutivo al ascender al elevado puesto para que sus conciudadanos le designan, contrae con ellos un compromiso verdadero, del que resultan respectivamente obligados el gobierno y el pueblo. Este queda en la obligación de obedecer a aquel, y el gobierno en la de obrar conforme al objeto de su mandato. Si falta pues a este deber, si en vez de procurar porque los derechos privados y comunes sean respetados, y porque los intereses todos de la sociedad prosperen, ataca maliciosamente esos mismos derechos o embaraza el progreso natural de los intereses del país; como ha faltado a los compromisos contraídos, como no solo ha traicionado la confianza pública, sino que ha convertido el poder que adquirió por medio de la elección en daño de los mismos a quienes con su autoridad debía proteger, debe responder de esta conducta sometiéndosele a juicio, y sufrir la pena correspondiente si a ella se hubiese hecho acreedor.

Las consideraciones que acabamos de exponer para demostrar que es de la naturaleza del sistema republicano, que el jefe supremo del poder Ejecutivo debe ser elegido, ejercer su mandato por cierto periodo, y ser responsable, esas mismas demuestran que los miembros de

las cámaras deben estar sujetos a igual elección, a ejercer su mandato por determinado tiempo, y a ser responsables por sus actos como tales miembros del poder Legislativo.

Pero como para estos no median las mismas circunstancias que exigen, respecto del jefe del poder Ejecutivo, que conserve su mandato por un tiempo más o menos dilatado, es claro que dichos individuos deben quedar privados del poder que invisten tan luego como termina la legislatura a que concurrieron, pues lo contrario sería proceder de una manera inconsecuente con el principio fundamental del sistema republicano, cual es que todos los individuos que por designación del pueblo ejercen los poderes públicos posean la confianza del país; y permitir que después de concluida la legislatura para que únicamente deben recibir su mandato, continúen conservando los individuos que la formaron, el poder que para ella recibieron, de modo que lo lleven y ejerzan en la legislatura siguiente, sin previa elección popular, es inutilizar el derecho que la sociedad tiene a que solo la representen las personas de su confianza.

Pero además de esta consideración hay otra que exige, que para cada legislatura se proceda a nueva elección de representantes. He aquí esa consideración. Hemos visto que en el sistema de la monarquía, el monarca tiene facultad para disolver las cámaras, y que cuando lo hace, tal acto no viene a ser más que una apelación al pueblo, para que resuelva con el fallo de su elección, cuál de los dos, si el ministerio o las cámaras, está del lado de la justicia, o del orden público, o de los intereses del país, en las cuestiones que se debaten entre el gobierno y los cuerpos legisladores, y que dan lugar a la disolución. Hemos visto que si el país reelige a los individuos que formaban las cámaras disueltas, demuestra con este hecho, que dichas cámaras han sostenido las opiniones o los verdaderos intereses de la nación, hecho que igualmente trae consigo la renuncia de los ministros que autorizaron la disolución, y su responsabilidad si el caso es de tal naturaleza que la exija. Pero que si por el contrario, el pueblo

elige para formar las nuevas cámaras individuos que tengan las mismas opiniones del ministerio, entonces este se considera como verdadero representante de la opinión pública en las cuestiones que promovieron la disolución, pudiendo las nuevas cámaras facultar a los tribunales para que juzguen a los individuos que formaron las anteriores, si acaso con su conducta se hicieron merecedores a semejante juicio.

En la república, el gobierno no puede disolver los cuerpos legislativos, y como nada tiene de extraño que los individuos que los forman sostengan opiniones contrarias al país o a sus intereses, o que sean perturbadoras del orden público; casos todos en los que dejan de ser los verdaderos representantes del país; es preciso que este proceda inmediatamente después de terminada la legislatura a nueva elección, para que por ella resuelva si las personas que componían las cámaras han cumplido o no con su deber, si han representado o no sus opiniones. Si son reelegidas, las nuevas cámaras que formen, cuentan con la fuerza moral de la opinión pública, y deben considerarse sus representantes en todas las cuestiones sostenidas en la anterior legislatura entre ellas y el gobierno, pudiendo por tanto resolver las que quedaron indecisas conforme al sentido en que las sostenían. Si por el contrario, el pueblo elige personas de opiniones opuestas a las sostenidas por las cámaras, demuestra con esta elección que el gobierno era un representante en dichos debates, y si el objeto que promovió esos debates ha sido de naturaleza tal que tendía por parte de aquellas cámaras a la perturbación del orden público o al manifiesto e intencionado perjuicio de los intereses de la sociedad, entonces pueden las nuevas cámaras autorizar a los tribunales para que juzguen a los que en la anterior legislatura se hayan hecho merecedores de semejante juicio.

De no adoptarse estos principios resultaría que bajo el sistema monárquico habría más garantías en favor del país, más respeto a sus opiniones que en la república, lo que sería una inconsecuencia, un contrasentido; pues está en la naturaleza del sistema republicano que

predominen el respeto a las opiniones del país y la garantía a todos sus derechos y a las condiciones en que estriba su soberanía.

La consecuencia que se deduce de las ideas que llevamos expuestas acerca de los derechos conservadores del poder Ejecutivo, es que, si bien el veto y la facultad de ensolver las cámaras, se presentan a primera vista como prerrogativas regias, son en la realidad atribuciones conservadoras que bajo el régimen monárquico tiene el gobierno respecto del poder Legislativo, y atribuciones tales, que su uso no solo fluye en provecho de la nación, sino que también da lugar a que el país ejerza su derecho de soberanía, y como esta debe manifestarse más completa y decisiva en la república, es preciso que en esta no solo se proceda a la renovación total de las cámaras para cada legislatura, sino también que se reconozca en el gobierno supremo, es decir, en el presidente y a nombre de este en sus ministros, la facultad de oponerse, bajo su responsabilidad sin duda, al establecimiento de las leyes que juzguen perniciosas, para que en la siguiente elección de diputados y senadores resuelva el país si deberán o no promulgarse. Esta facultad es una de las más eficaces prerrogativas conservadoras que competen al ejecutivo bajo el sistema republicano, y su ejercicio no puede menos que prestar ocasión a que se aplique en toda su realidad e importancia el principio de la soberanía popular.

II

DE LA NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL PODER EJECUTIVO

La ejecución de una ley no es la mera aplicación material de sus disposiciones.— La buena acción del poder Ejecutivo completa la eficacia de las leyes y contribuye en mucha parte a formar una opinión pública verdaderamente ilustrada y respetable.— Las funciones del gobierno se reducen todas a «dirección y ejecución». —Las disposiciones en que se revela la dirección del gobierno son: «los reglamentos, decretos e instrucciones».—Deben esas disposiciones no exceder de sus límites naturales y estar en perfecta consonancia con las leyes.

205

La ley, si bien supone en el que la dictó, el conocimiento del orden de intereses a que inmediatamente se refiere y el de sus relaciones con los intereses de órdenes distintos, es y tiene siempre que ser una disposición general, y no favorece a los intereses individuales y privados sino considerándolos en el conjunto o género que componen en virtud de sus circunstancias comunes. Siendo pues la ley una disposición general que no se ocupa de los intereses individuales a cuyo beneficio conduce, sino por lo que estos tienen de común entre sí, fácil es comprender que si toda ley se aplicara estrictamente y con aquella generalidad con que está formulada, y sin tener para nada en cuenta las circunstancias especiales de cada interés individual o privado, que son las que determinan para cada uno de ellos su particular modo de existir, dicha ley, en vez de ser provechosa sería, en el mayor número de casos perjudicial, pues prescindiéndose al aplicarla de las circunstancias especiales de cada interés, podría muy bien acontecer que estas mismas circunstancias fuesen contrariadas, quedando por consiguiente daña-

do, cuando no destruido el mismo derecho que por la ley se hubiera querido proteger. Así pues, la aplicación de la ley no puede ser jamás la mera ejecución material de lo que en ella se dispone, sino que debe basarse en el estudio de las condiciones particulares de cada interés a fin de que la ley se amolde a ellas, pero sin que por esto se alteren en nada su espíritu y objeto.

Siendo esto así, es claro que el poder Ejecutivo, o sea como comúnmente se le llama, el gobierno, ejerce una grande influencia en el orden político de la sociedad, porque encargado de ejecutar y hacer ejecutar la ley, pero atendiendo en su aplicación a las circunstancias peculiares de cada uno de los intereses particulares a que se refiere, los pone en armonía entre sí, y con todos los demás intereses del país, y realiza por tanto el fin de la ley, que no es otro que la garantía de los derechos y la unidad de todos ellos. Ahora bien, como en el país donde la ley tenga tal aplicación y produzca semejante resultado, debe precisamente prosperar en todos sentidos la sociedad, e interesarse cada vez más la opinión pública por el establecimiento y conservación de leyes verdaderamente provechosas, es claro que el gobierno, por la acertada aplicación que las da, despojándolas de los inconvenientes que se originarían de la generalidad con que están concebidas, contribuye real y eficazísimamente al progreso nacional, y a que el país se identifique con las leyes, y se aplique a intervenir cada vez más, dentro de los límites que le son permitidos, en la formación de las que sean provechosas, y a que por tanto ejerza en proporciones cada vez mayores su derecho de soberanía.

Demuéstrese por estas mismas ideas el derecho de iniciativa en el gobierno, pues como al aplicar la ley del modo que llevamos indicado, no puede menos que reconocer los inconvenientes prácticos de que acaso pueda adolecer; como la acción constante que ejerce sobre todos los intereses que existen en la sociedad, no puede menos que procurarle el conocimiento exacto de ellos, es decir, el conocimiento de las con-

diciones peculiares como subsisten, así como también la apreciación cabal de las nuevas necesidades que aparecen y de los medios adecuados para llenarlas; como pues el gobierno, por la naturaleza de sus funciones, tiene precisamente que estar al cabo de la situación social y de sus exigencias peculiares, claro es que puede muy bien comprender cuales disposiciones legislativas son más precisas, y por tanto, debe estar facultado para proponerlas a la consideración de las cámaras. La iniciativa es pues un derecho cuyo ejercicio compete no solo al legislador, sino también al ejecutivo.

Por las consideraciones que preceden se advierte que en el gobierno debe haber dos clases de funciones: la dirección y la ejecución. La primera es la atención constante del gobierno sobre el conjunto de los intereses sociales, para estrechar, por medio de la conveniente aplicación de la ley, las relaciones que los ligan, de manera que se obtenga la unidad apetecida. La ejecución es la acción del gobierno, mediante el resorte de sus agentes, encaminada a conseguir ese objeto. La dirección se revela en el conjunto de disposiciones que expide para hacer cumplir la ley; y la ejecución, en los actos practicados por sus agentes con arreglo a dichas disposiciones.

Esas disposiciones del gobierno, que no son sino los mandatos por los que se combinan los medios para realizar la ley, se reducen a tres especies principales: reglamentos, decretos e instrucciones. Los reglamentos son las disposiciones gubernativas en que se detallan las facultades de los agentes encargados de cierto orden de intereses sociales, y por consiguiente, de cierta parte de la acción ejecutiva, señalándoseles los modos generales de aplicar las leyes y los medios de que para ello pueden servirse. El decreto es la disposición que ordena la ejecución de una ley, indicándose el modo general o particular de cumplirla; la instrucción es la disposición que prescribe de una manera detallada los modos de ejecutar una ley o practicar cierto acto gubernativo, ya sea sobre todo el país o en determinados casos y lugares.

Puesto que los reglamentos, decretos e instrucciones no son sino disposiciones dirigidas a hacer ejecutar la ley, solo deben considerarse como una deducción natural de esta, con la que han de estar en consonancia, y a la que han de subordinarse; razón por la que no deben imponer obligaciones nuevas o distintas de las que la ley señala, pues desde el momento mismo en que tales obligaciones impusieran o en que declararan derechos que la ley no ha declarado, tales reglamentos, decretos o instrucciones serían contrarios a su naturaleza, y supondrían una usurpación de facultades legislativas por parte del gobierno que los dictara.

III

IDEA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Son cosas distintas el gobierno y la administración.— No obstante esta diferencia, están íntimamente ligados el gobierno y la administración.— Es absolutamente indispensable y conveniente que el jefe del poder Ejecutivo delegue en sus agentes una parte mas o menos grande de sus facultades directivas.— Administración superior departamental, provincial y local.— Otra diferencia entre dichas administraciones.— Fundamento de ella.

Aunque las palabras administración y gobierno se toman comúnmente en un mismo sentido, esto es, para expresar la dirección y acción ejecutivas reunidas, suele también empleárselas para significar ideas distintas. El gobierno, como diverso de la administración, es el poder Ejecutivo considerado bajo el triple aspecto de sus relaciones políticas de independencia y recíproco respeto con los otros poderes, de representante de la nación en sus relaciones con los demás estados, y en su influencia moral sobre la sociedad que rige. La administración, en su significado especial, es la autoridad que, aplicando las leyes de interés general, vela solícita por la satisfacción de todas las necesidades del país.

Entre el gobierno y la administración median relaciones estrechas, puesto que uno y otra son complementos recíprocos, como que son partes inseparables de un mismo poder; pues ni el gobierno llenaría su objeto sin disponer del resorte de la administración, ni esta sería eficaz, si el poder que la ejerce no tuviera la independencia y demás recursos que al gobierno asisten, en su calidad de poder político y de representante del país en sus relaciones extranjeras.

Si bien la dirección y la ejecución son funciones gubernativas de muy distinta naturaleza, aunque íntimamente ligadas, y si bien es cierto que los agentes del gobierno están obligados a obrar con arreglo a esa misma dirección, también es evidente que a dichos agentes corresponde de ella una parte más o menos grande, según el mayor o menor número e importancia de los intereses puestos a su inmediato cuidado, o según la mayor o menor extensión del territorio sujetó a su autoridad.

Decimos que corresponde esa parte más o menos grande de dirección a los agentes del gobierno, porque no siendo posible al jefe supremo de un estado ni a los altos funcionarios que le rodean, conocer en todas sus particularidades secundarias los intereses existentes en los diversos puntos del territorio nacional, y no siendo tampoco posible a esos altos funcionarios satisfacer, tan luego como se presentan, y como debe hacerse, las necesidades que diariamente surgen para cada uno de esos intereses (necesidades que resultan ya por el curso natural y corriente de las cosas, o ya por el cumplimiento de las disposiciones superiores) no siendo pues posible que el gobierno superior conozca e intervenga en la infinidad de detalles secundarios que se ligan a la existencia de todos los intereses del país, es preciso que además de la ejecución de que encarga a sus agentes, delegue en estos un grado mayor o menor de libre dirección sobre los intereses puestos a su inmediato y respectivo cuidado.

210

Este mayor o menor grado de dirección de los agentes gubernativos, comparado con la dirección general que abraza todos los intereses y todo el territorio del país, determina la diferencia que hay entre la administración o gobierno superior, y la administración o gobierno departamental, provincial y local.

Mas no solo consiste esta diferencia entre el gobierno superior y el gobierno local, en que la dirección del uno abarca todos los intereses y todo el territorio de la nación, y el segundo cierta porción de ellos y cierta parte del territorio, sino también en que el primero tiene la ple-

nitudo de las facultades gubernativas, mientras que las facultades de los que ejercen una dirección local o especial no tienen toda la intensidad propia de aquellas.

La razón de esta diferencia es clara: cuando el gobierno superior delega en sus agentes una parte de su dirección, solo les trasmite y puede transmitir la dirección que le sería preciso ejercer, para velar por los intereses locales o especiales, proveyendo a sus necesidades secundarias y más o menos sucesivas, y a sus numerosas y detalladas condiciones de existencia. Si más dirección que esta les transmitiera la administración superior, incurriría en el error de dar a sus agentes más facultades de las que ella misma ejercería en esa parte de su dirección general, y trastornaría por consiguiente el orden regular del gobierno, destruyendo al propio tiempo su real y provechosa eficacia. Así pues, la administración superior se distingue de la local o especial, en que la primera abarca todos los intereses y todo el territorio nacional y ejerce la plenitud de las facultades gubernativas; mientras que la segunda, en la que se comprenden diversos grados, solo se extiende a cierta porción de intereses, o a cierta parte del territorio y supone facultades gubernativas más o menos limitadas.

IV

DE LA ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

Conexión.— Enumeración de las atribuciones del jefe del poder Ejecutivo.— Pruébese que al monarca o presidente corresponden las atribuciones que se enumeran.— Ministros son medianeros del jefe del poder Ejecutivo. —Su número.— Consejo de ministros y su necesidad. — Otra razón que exige su existencia.— Es preciso que el ministerio tenga un presidente reconocido, el cual en las monarquías debe ser distinto del monarca, aunque en las repúblicas lo sea, como lo es en realidad, el jefe del estado.— Ministros sin cartera.— Atribuciones contenciosas de los ministros.— Nombramiento de estos altos funcionarios.— Delitos porque pueden hacerse responsables.— No se les debe juzgar por tribunales especiales.— Quiénes pueden exigir la responsabilidad ministerial.— Requisito indispensable para poder someter a juicio a los ministros.— Autoridades superiores administrativas departamentales, provinciales y locales. —Extensión de sus facultades.— Necesidad de la administración consultiva.— Consejo de Estado; sus funciones.— La indispensable precisión de establecer la unidad en la legislación administrativa exige también la existencia del Consejo de Estado.— Como debe ser compuesto.— Nombramiento y remoción de los consejeros de estado.— Secciones consultivas y de despacho en cada ministerio.— Consejos consultivos departamentales y provinciales.— Tribunales administrativos.— Es preciso conciliar la desembarazada acción administrativa con todos los derechos individuales y privados. —Razones que demuestran por qué deben los particulares ocurrir a los tribunales administrativos, y no a los ordinarios, para la resolución de algunas de sus cuestiones con la administración.— Son pues necesarios los tribunales administrativos.— Deben establecerse en las diferentes divisiones territoriales

administrativas en que todo país está fraccionado.— El supremo tribunal contencioso administrativo debe ser el Consejo de Estado. —La publicidad es una condición indispensable de todos los actos administrativos.— Casos excepcionales a esta regla.

ADMINISTRACIÓN ACTIVA

Como la administración es uno de los dos elementos que constituyen el poder Ejecutivo propiamente dicho, debemos dar a conocerla en los funcionarios que la forman, para completar de este modo la idea del poder Ejecutivo. Hemos dicho, que el gobierno y la administración son dos modos distintos como existe el poder Ejecutivo; que la administración se divide en general, local y especial, y que el jefe del estado lo es también de la administración. Después del monarca o presidente, deben considerarse como funcionarios de la administración general a los ministros y a los cuerpos que a estos rodean o deben rodear, para ilustrarlos con sus dictámenes en todos los puntos importantes de administración; y como resortes de esa misma administración general, a los agentes del gobierno, acompañados también de sus correspondientes consejos, en las diversas fracciones del territorio nacional.

214

Puesto que en el gobierno superior reside, según hemos dicho, la plenitud de las facultades ejecutivas, veamos cuales son las atribuciones propias del jefe de este poder, considerado bajo el doble aspecto de centro de la administración y del poder Ejecutivo y de representante del país en el orden de las relaciones extranjeras. Estas atribuciones son: 1º Expedir los reglamentos, decretos y demás disposiciones generales precisas para la ejecución de las leyes: 2º Recaudar e invertir las rentas públicas o sean la contribuciones, con arreglo a la ley del presupuesto: 3º Organizar y dirigir la fuerza pública: 4º Nombrar inmediatamente a los altos funcionarios de la administración, y mediatamente, dando solo su aprobación, a los demás agentes subalternos: 5º Dirigir las relaciones extranjeras: 6º Celebrar tratados de paz, comercio, alianza, etc., sometiénolos antes de su ratificación a la aprobación del país represen-

tado en las cámaras: 7º Declarar la paz o la guerra, observando iguales requisitos que para la aprobación de los tratados.

Estas atribuciones son esenciales del jefe del Ejecutivo, como propias del carácter que inviste en su calidad de centro de este poder, y por consiguiente de la administración, y en su carácter de representante del país en sus relaciones diplomáticas. Siendo jefe supremo del gobierno, en él debe concentrarse la dirección de todos los intereses de la nación, para que por tal dirección reciban, mediante la acertada aplicación de las leyes, la armonía que entre ellos debe subsistir; por consiguiente, los reglamentos, decretos y demás disposiciones que señalan los modos generales de aplicar las leyes que a tal armonía conducen, y que son el medio como aquella concentrada dirección se realiza, deben ser expedidos por el jefe supremo del poder Ejecutivo. Como para llevar a cabo las mencionadas disposiciones, y con ellas las leyes a que se refieren, es preciso disponer de los recursos materiales indispensables que las rentas o contribuciones públicas procuran, resulta que también debe ser el gobierno quien atienda, con sujeción a la ley, a la recaudación e inversión de los impuestos. Por análogas razones, tiene el jefe del poder Ejecutivo que organizar y dirigir la fuerza pública, puesto que este es un instrumento de acción, otro recurso necesario para asegurar el cumplimiento de las leyes. El nombramiento inmediato o directo de los altos funcionarios de la administración y la aprobación para el de los que ocupan en ella un lugar secundario, es atribución del jefe del gobierno, porque como en él se concentra la dirección de los intereses del país, es preciso que aquellos que, han de ayudarle ejerciendo una parte más o menos grande e importante de esa dirección sean de su confianza; y como esta debe aumentar tanto más, respecto de aquellos auxiliares, cuanto más se asimilen sus funciones a las que el jefe del poder Ejecutivo debe ejercer por sí mismo, resulta que el nombramiento de tales funcionarios debe ser hecho inmediatamente por el jefe supremo del gobierno. Como los agentes secundarios de la administración no son sino auxiliares de los

auxiliares, basta que estos tengan de ellos una confianza igual a la que el monarca o presidente tiene en sus altos funcionarios, para que el nombramiento del jefe supremo consista en la mera aprobación. Respecto a las relaciones diplomáticas, el jefe del poder Ejecutivo, que está al cabo de las necesidades interiores del país, necesidades e intereses que son el fundamento de las relaciones con el extranjero, que además concentra en sí la dirección de esos intereses, y que no ofrece por su unipersonalidad los inconvenientes que resultarían de mantenerse las relaciones diplomáticas por medio de corporaciones, es el representante natural de la nación para con las potencias extranjeras. De aquí resulta que él debe celebrar los tratados, y declarar la paz o la guerra, porque es el que mantiene las relaciones diplomáticas; pero se necesita para la ratificación de los tratados, así como para declarar la paz o la guerra, que dé su aprobación el poder Legislativo, porque los tratados de paz y la guerra crean derechos o imponen obligaciones recíprocas, derechos y obligaciones que solo pueden tener validez cuando el poder Legislativo reconoce los unos y las otras.

216

Los ministros son los jefes superiores de la administración, que bajo la inmediata autoridad del jefe del poder Ejecutivo, ejercen este poder. Son pues delegados próximos del jefe supremo del estado, y su autoridad se extiende a cuanto alcanzan las atribuciones constitucionales de aquel.

No solo son delegados, sino también medianeros del jefe supremo del estado y los cuerpos legislativos, cuando sostienen o rechazan en las cámaras los proyectos de ley, o cuando, como en las monarquías, sostienen la necesidad del veto que se opone a algunos de esos mismos proyectos; son medianeros entre dicho jefe del estado y la nación, pues se encargan de ejecutar las disposiciones gubernativas aprobadas por aquel; y medianeros, en fin, entre el presidente o monarca y los demás agentes administrativos, pues nombran o destituyen en su nombre, previo sin duda el correspondiente juicio, a dichos agentes, y les transmiten sus mandatos.

Como los asuntos de la administración son tantos y de tan variada especie, que no es posible encargar a una sola persona su dirección general, es preciso confiar a cierto número de ministros el cuidado de ellos; pero como serían grandes los inconvenientes que resultarían de que cualquiera de estos altos personajes pudiera ocuparse indistintamente de todos esos asuntos; pues bien podría entonces suceder que para cierto caso procediera uno de esos ministros de un modo enteramente contrario a como procede para un caso idéntico cualquiera de los otros, es de todo punto indispensable no solo que haya un número más o menos grande de dichos funcionarios, según el número y variedad de los asuntos que han de dirigir, sino que también es preciso que estos asuntos se clasifiquen por los que entre sí tienen más analogías, y se hagan tantas clasifiquen como ministros deba haber, y se encarguen a cada uno de estos los asuntos comprendidos en cada clasificación.

Si bien es cierto que cada ministro debe quedar especialmente encargado de la dirección de los asuntos correspondientes a su ramo, de manera que ningún otro de sus colegas deba expedir mandato alguno acerca de ellos, también es verdad, que como existe íntima relación entre todos los objetos de que debe ocuparse la acción administrativa, es preciso, para que cada ministro pueda adoptar en su correspondiente departamento medidas que no contraríen las adoptadas por cualquiera de los otros en el suyo, y haya por consiguiente unidad en los actos de la administración, es preciso, decimos, que todos los ministros se reúnan diariamente, o según lo exigiere el servicio público, para deliberar en común sobre las disposiciones de alguna importancia que cada uno de ellos haya de expedir, o sobre los graves asuntos de gobierno o de alta política que ocurrieren, a fin de que, por esta deliberación en común se consiga que haya armonía en todos los procedimientos y mandatos de dichos funcionarios. La reunión de los ministros para deliberar en común sobre asuntos de administración o de gobierno, presidida por el primero de los ministros en la monarquía o por el presidente en la república, se llama consejo o acuerdo de ministros.

Hay otra razón que exige la reunión de los ministros en consejo, y es que, tanto en la monarquía como en la república se presentan ciertos casos en que todo el ministerio debe ser responsable, porque se supone que los actos que tal responsabilidad le atraen, son tales, que no pueden haberse dictado sino de perfecto acuerdo entre todos los ministros; porque por una parte la importancia del asunto requiere la opinión de cada uno de ellos, pues esos asuntos se refieren a todo el país y a todos los diversos órdenes de intereses que respectivamente les están encomendados, y porque de otro lado es obligación del ministro que disienta o no se conforme con la medida mencionada, presentar su renuncia, a fin de que el país conozca su opinión en la materia. Y como semejante disentimiento o conformidad no puede existir sin que medie el consejo, es claro que a fin de que tenga lugar la responsabilidad in solidum del ministerio, y que el país tiene derecho de exigir, debe celebrarse el consejo.

218

Hemos dicho que en las monarquías el consejo está presidido por el primero de los ministros, que comúnmente se llama presidente del consejo, y en la república por el jefe supremo del Estado; porque es indispensable que tanto en la monarquía como en la república haya una persona que dé a conocer el carácter general del gobierno, el sistema de ideas que sin contrariar las leyes fundamentales, piensa seguir el ejecutivo así en lo que respecta a la administración como a la alta política; a fin de que el país sepa el modo como se va a obrar, y pueda exigir al ministerio la responsabilidad en que incurra con arreglo a su mismo sistema. Como en las monarquías el ministerio cambia o se mantiene al tenor de las ideas que preponderan en el país o en las cámaras, no es el monarca en quien debe suponerse ciertas ideas fijas de política, quien puede representar las de los diferentes ministros que se suceden, y por tanto, es preciso que en cada uno de esos ministerios haya uno de sus miembros que pueda representar, por sus opiniones ya conocidas, las opiniones del ministerio de que es miembro, y que por lo general él es quien lo organiza. Esta persona es la que se denomina presidente del

consejo. En las repúblicas, como el mandato del presidente es temporal, a él corresponde y es posible sentar el sistema de ideas que se hayan de proseguir en los asuntos de administración y de alta política, y por consiguiente, los ministerios que sucesivamente puedan acompañarlo, representarán siempre sus mismas opiniones; por lo que, el jefe del estado en las repúblicas es el presidente nato del consejo de ministros.

En algunas naciones se reconoce cierta especie particular de ministros que no tienen a su cargo el despacho de ninguna de las secretarías de estado, a los que se llaman por esto ministros sin cartera. La presencia de uno de estos personajes en el gabinete del cual forma parte, y al cual da siempre su nombre, tiene por objeto revelar el carácter, el color político, digámoslo así, del ministerio, cuyas ideas son las que dicho personaje representa. El ministro sin cartera es pues, el primer miembro del ministerio y el que dirige la marcha política del gobierno, razón por la que siempre que tal ministro existe, reside en él la presidencia del consejo. Según esto, los ministros sin cartera solo son propios del régimen monárquico.

219

Entre las atribuciones de los ministros que se reducen a dirigir con plena facultad delegada por el jefe del poder Ejecutivo los asuntos de administración que especialmente le están encomendados, se cuenta también cierta potestad judicial, para decidir algunas cuestiones que se suscitan entre un particular y el ministro, siempre que sus actos puramente administrativos perjudiquen el derecho de ese particular, y la cuestión sea tal que no pueda conocer en ella el poder Judicial sin atentar a la independencia de la administración. Tales cuestiones se denominan contencioso-administrativas.

Por lo que mira al nombramiento, este es hecho inmediatamente por el jefe del poder Ejecutivo, pero autorizado con la firma de un ministro. En la monarquía lo común es que el presidente del consejo de ministros, que es el que organiza el ministerio, presentando al monarca los individuos que con él han de dirigir el gobierno, es el que también

autoriza el nombramiento de los demás. En las repúblicas, cuando la variación del ministerio es total, el presidente elige a sus ministros, autorizando por lo común el nombramiento uno de los salientes antes de abandonar la cartera. Si la renovación es parcial, el ministro de gobierno, o como también se llama de estado, es el que autoriza, o en su defecto cualquiera de los que permanecen.

Respecto a la responsabilidad, incurren en ella cuando en el ejercicio de sus funciones se hacen culpables de traición o concusión. Se hacen culpables de traición, obrando contra el gobierno o contra las libertades públicas o contra cualquiera de los otros poderes políticos, o bien, cuando comprometen deliberadamente la seguridad y el honor de la nación. Se hacen culpables de concusión, cuando dirigen un ataque a la propiedad, al honor u otros derechos personales de los ciudadanos.

220

La dificultad para hacer efectiva la responsabilidad de los ministros en cualquiera de estos casos estriba, no en saber la ley por la que se les debe juzgar, ni la pena que se les debe imponer, pues tanto esta como aquella deben estar señaladas en el código penal. Tampoco estriba en saber qué jueces y tribunales deban conocer en la causa; pues estando señaladas en dicho código penal la ley y pena correspondientes, y estando los tribunales ordinarios encargados de juzgar por aquel código, deben quedar facultados para juzgar según él a los ministros, que como delincuentes están sujetos a la ley común y que no se distinguen de los demás criminales sino en la gravedad y trascendencia de su delito. Y no debe temerse que la influencia del reo haga que los jueces dejen de cumplir con su deber, porque en primer lugar, siendo independientes y existiendo un procedimiento sencillo y determinado como el que debe haber y debe infaliblemente observarse para el enjuiciamiento de los delitos, no cabe el temor de que los jueces dejen de cumplir su obligación por el recelo de que se les destituya, pues son independientes del poder Ejecutivo; no cabe el temor indicado, porque en segundo lugar, el ministro a quien se juzga ha perdido su influencia, y porque la opinión

pública vigila, como debe suponerse, la conducta de los jueces. Según esto, no debe encargarse a la cámara alta dicho juzgamiento, como se acostumbra en algunas partes y como algunos publicistas pretenden, pues esto es reunir en un cuerpo dos poderes políticos.

La verdadera dificultad que pudiera haber para que los ministros llegasen a ser realmente responsables, estaría en saber quién puede exigir la responsabilidad. Mas esta dificultad desaparece, cuando se considera que siendo los delitos de los ministros o en perjuicio del país o de un particular, las cámaras pueden exigir la responsabilidad por los primeros en tanto que, representan el interés de la nación; y el particular ofendido, la responsabilidad del ministro que le agravia, interponiendo su queja ante el poder Judicial. Pero como de esto último pudieran resultar abusos, es preciso para evitarlos que se tomen las precauciones precisas, imponiendo la correspondiente responsabilidad al particular que la exige de un ministro; lo cual servirá también para dar mayor fundamento e importancia a la queja que se entable.

Mas sea que la responsabilidad del ministro la exijan las cámaras o un particular, es preciso que el monarca o presidente conceda a los jueces la facultad de juzgar a dicho ministro; es decir, que se requiere que el jefe del poder Ejecutivo consienta en que se le enjuicie y lo someta en efecto a la jurisdicción de los jueces y tribunales; pues de lo contrario resultaría atacada la independencia del poder Ejecutivo. Pero si se teme que exigida la responsabilidad de un ministro los otros se nieguen a autorizar su juzgamiento, entonces todo el ministerio atrae sobre sí la responsabilidad, y se origina con esto una cuestión política que a la nación toca decidir. Y si aún todavía se temiere que fallando el país, con su elección en contra del ministerios el monarca o presidente de negare a autorizar el juicio de sus ministros, cosa que dicho sea de paso no es posible de ocurrir, entonces el jefe del estado y su ministerio quedan fuera de la ley, porque ellos mismos se han salido de ella, y una vez fuera de la ley llega a la nación el momento de ocurrir al último me-

dio que todo pueblo tiene para defender sus derechos y sus libertades amenazadas, al medio de la fuerza material para destituir al presidente o al monarca y su dinastía.

Los agentes superiores del gobierno, en los departamentos y provincias, son para la administración de estos territorios, lo que el jefe supremo del poder Ejecutivo es para la administración general del país. Deben pues ejercer como él, si bien que en menor escala, y con sujeción a las órdenes de la administración central, facultades idénticas a las que esta ejerce.

Según esto, no solo están destinados esos jefes de administraciones territoriales a ejecutar las leyes mediante el acertado cumplimiento que deben dar a los reglamentos, decretos e instrucciones que expide el gobierno supremo, sino que también pueden atender por sí mismos a todas aquellas necesidades secundarias y especiales de los territorios que administran, y de cuya satisfacción no podría encargarse la administración central, sin que al punto no atrajera sobre sí el estudio de una prodigiosa infinidad de detalles cuyo examen la absorbería el tiempo que debe consagrar al fomento de los intereses generales del país. Y no solo se experimentaría el inconveniente indicado, sino que también, como habría de ser indispensablemente morosa la acción del gobierno supremo que quisiese centralizar en sí, el examen de todos los intereses secundarios y especiales de las administraciones territoriales, la solución de todas las cuestiones de segunda importancia y simplemente locales, resultaría que multitud de necesidades que aparecen de pronto en los diversos territorios ya espontáneamente, ya a consecuencia de algunos actos administrativos, y con un carácter bien marcado de urgencia, no serían las más veces satisfechas a tiempo, tanto porque el gobierno supremo, agobiado con la multitud de detalles con que ocupa su atención, no puede apreciar debidamente la urgencia mencionada ni lo importante que es obrar con arreglo a ella, como porque otros asuntos locales de mayor cuantía pueden muy bien absorber su trabajo de tal modo

que le obliguen a abandonar por más o menos tiempo el cuidado de otros intereses locales no tan importantes como aquellos, en cuyo caso las necesidades de urgente satisfacción de que hablamos no la recibirán en el momento oportuno, circunstancia que muchas veces bastaría para dañar a los intereses a que se refieren las necesidades no atendidas. Así pues, la centralización execrada que se arrogue la administración suprema da lugar a una acción gubernativa morosa siempre, y en muchísimos casos perjudicial. Por esto, pues, conviene que los jefes de las administraciones territoriales tengan potestad suficiente para atender por sí a la dirección y fomento de aquellos intereses que son puramente de los territorios que administran, si bien es cierto que deben arreglar sus procedimientos a la marcha general de la administración central, de manera que con sus actos no contraríen ni el espíritu ni las tendencias de aquella.

ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA

223

La administración, según repetidas veces lo hemos dicho, no solo se compone de acción sino que también debe estar acompañada del conocimiento de las necesidades e intereses sobre que va a obrar, conocimiento que indica el modo conveniente como la ley debe aplicarse. De aquí resulta que en la administración al lado de la acción, está o debe estar el consejo; o dicho de otro modo: al lado de los funcionarios encargados de ejecutar las leyes, debe haber ciertos cuerpos instituidos con el único objeto de ilustrar aquellos sobre las maneras convenientes como hayan de obrar en favor los intereses que les están encomendados.

Siendo aplicable el principio que acabamos de sentar a todos las funcionarios de la administración, o lo que es igual, a la administración suprema, como a la provincial y local, claro al lado de la primera, o sea el jefe del poder Ejecutivo y de sus ministros, debe haber un cuerpo consultivo, generalmente llamado Consejo de Estado, cuyo fin especial sea emitir opiniones, meramente consultivas, sobre todos aquellos asuntos de administración cuya importancia sea tal que requiera

el parecer de personas, que como las que deben formar el Consejo de Estado, indiquen las ventajas e inconvenientes de las medidas que hayan de adoptarse, y los modos como puedan conseguirse las primeras evitando los segundos. Así pues, deberán consultarse al Consejo todos los reglamentos y resoluciones de entidad que se quieran dictar, e igualmente todos los proyectos de ley que el gobierno quiera iniciar ante las cámaras.

No solo es útil el Consejo de Estado porque ilustra al gobierno sobre todos los asuntos de administración suprema, sino también porque con su influjo hay mayor garantía de unidad en la legislación administrativa que si tal consejo no existiera, y más probabilidades de un desarrollo gradual en esa misma legislación; pues como los miembros de ese cuerpo no están sujetos para su remoción a las mismas circunstancias que determinan el cambio más o menos frecuente de ministros, sirve la permanencia de ellos y el fondo de ideas fijas de gobierno que la experiencia va cada vez más depositando en el seno del Consejo, para evitar los inconvenientes que resultarían, no existiendo la experiencia e ilustración de ese cuerpo, de los más o menos repetidos cambios de ministerios y de sistemas de gobierno que cada ministro sigue.

224

Si pues, de tan alta importancia y de tan vasta trascendencia es el influjo que el Consejo de Estado tiene como cuerpo meramente consultivo en la marcha de la administración, es de todo punto preciso que los individuos que lo formen, sean personas capaces de llenar el objeto para que el Consejo deba establecerse. Así deben componerlo: 1º Los ministros, para que presenten a la discusión los reglamentos y medidas de entidad que piensan expedir o los proyectos de ley que pretenden iniciar, junto con las razones que tienen para adoptar dichas medidas: 2º Los jefes de las oficinas superiores del gobierno, encargados de los diversos ramos de la administración, para que discutan, en vista de los intereses que a esos mismos ramos se refieren, y teniendo en cuenta las razones expuestas por los ministros, los proyectos o resoluciones que estos piensan

adoptar: 3º Cierta número de aquellas personas, que sin tener a su cargo ramo ni servicio alguno de la administración, poseen sin embargo, un caudal más o menos considerable de estudios teóricos y de observaciones prácticas, que las ponen en aptitud de apreciar en su debido carácter la situación y las necesidades del país en sus diversos intereses y territorios, y también las disposiciones que el gobierno pretende expedir.

En las monarquías, el monarca nombra a sus consejeros, y su remoción, que muy rara vez llega a ocurrir, y esto individualmente, depende de la voluntad del mismo monarca o de renuncia espontánea que hace el consejero. En la república, como todo mandato debe adquirirse por medio de la elección popular, y como toda falta a ese mandato produce responsabilidad ante la misma opinión pública que es la que elige, el nombramiento de los consejeros debe hacerse por elección; pero como las funciones del consejero son en su mayor parte de mera consulta, sin que el gobierno esté obligado a seguir su dictamen, y como por otra parte el Consejo está llamado a desarrollar un sistema gradual de administración y dar unidad a la legislación administrativa, mediante la experiencia que en materias de gobierno va sucesivamente adquiriendo con su estudio práctico y constante en materias de administración, conviene que ni ejerzan sus funciones por muy corto tiempo, ni que todo el Consejo sea removido por completo, sino a lo más por terceras partes, y en fin, que no haya obstáculo para que se reelija a los consejeros si se les Considera dignos de la reelección.

225

Pero si bien el Consejo de Estado es un cuerpo que tiene por objeto ofrecer al gobierno una importante ayuda para la mejor administración del país, examinando con el caudal de luces y de experiencia que en ese cuerpo debe haber, todos los reglamentos y otras disposiciones de entidad que principalmente se refieran a un arreglo más o menos general de los varios intereses sociales; si bien, pues, es de grande importancia para el gobierno el Consejo de Estado, no por esto puede negarse la conveniencia, y aun la necesidad que hay de que cada ministro se

rodea de ciertas comisiones especiales relativas a los diversos ramos de administración puestos a su cuidado, para que emitan su parecer sobre las respectivas disposiciones que el ministro les consulte, y aun para preparar, si forman parte íntegra del ministerio, el despacho de los asuntos que a sus ramos se referan. De este modo, los mismos proyectos de resolución ministerial que el ministro someta al examen del Consejo de Estado, llevarán consigo todos los datos y condiciones especiales, y más o menos detallados, que demuestren la bondad o inconvenientes de las medidas ideadas, así bajo el punto de vista del interés que se trate de proteger, como también en sus relaciones con los otros intereses sometidos al cuidado de ese ministerio. Así pues, para cada uno de estos debe haber, ya sea formando parte integrante de él, y por consiguiente con cierto ejercicio de despacho, o bien como accesorias y meramente consultivas, tantas comisiones especiales, cuantos sean los principales ramos de administración confiados a dicho ministerio.

226

Así como el Consejo de Estado es un provechoso auxiliar de la administración suprema, lo son también para los jefes superiores de las administraciones de departamento y provincia en que el territorio de la nación esté dividido, los consejos consultivos de departamento y de provincia que rodean a dichos funcionarios; pues producen, si bien que en menor escala y en favor de la buena dirección administrativa de esos territorios, beneficios análogos a los que refluyen en favor de todo el país, de los acuerdos y pareceres del Consejo de Estado.

ADMINISTRACIÓN CONTENCIOSA

Por último, completan la organización del poder Ejecutivo los tribunales destinados a decidir las cuestiones que suelen suscitarse entre los particulares y la administración, con motivo de los actos puramente administrativos de los funcionarios de este poder, y que inferen un agravio más o menos considerable a los derechos de uno o de algunos particulares. Tales cuestiones se denominan contencioso-administrativas, y administrativos los tribunales especialmente destinados a resolverlas.

Como la administración, encargada de velar por la conservación y fomento de los intereses generales de la nación o de los comunes del territorio o de la localidad puesta a su cuidado, necesita obrar destruyendo los obstáculos que se opongan a su acción benefactora, y como puede muy bien suceder que al obrar así hiera inevitablemente algunos derechos particulares o algunos intereses privados que no puedan coexistir con los actos de la administración; y como en fin, no deben desaparecer ni estos justos intereses privados, ni esos derechos particulares ante la utilidad común, preciso es que los unos y la otra se concilien de manera, que, sin dejar de producirse el beneficio común, ni de practicarse las disposiciones administrativas que a tal objeto conducen, puedan los particulares reclamar se atiendan y no se sacrifiquen sus privados intereses.

Pero si bien pueden los particulares entablar en guarda de sus derechos las reclamaciones convenientes; también es verdad que estas reclamaciones no se deben elevar, mientras tanto que el agravio sea una consecuencia inmediata de la justa acción administrativa, ante los tribunales ordinarios o sea ante el poder Judicial: 1º Porque el agravio, no es en el caso supuesto, un ataque violento o infundado contra el derecho particular, sino una consecuencia indispensable de la debida aplicación de la ley administrativa: 2º Porque siendo esto así, y no estando encargados los tribunales ordinarios sino solo de aplicar la ley civil, no pueden entender en aquellas cuestiones, pues entonces aplicarían la ley administrativa, arrogándose con esto las atribuciones del poder Administrativo: 3º Porque si el poder Judicial entendiera en tales cuestiones, tendría que paralizarse la ejecución de los actos administrativos hasta tanto que los tribunales ordinarios resolvieran, en cuyo caso desaparecerían la independencia necesaria y la eficacia de la acción gubernativa: 4º En fin, porque la potestad de resolver dichas cuestiones es el complemento al tiempo mismo que la consecuencia de la acción natural de la administración; pues nadie mejor que este poder se halla al cabo de los motivos porque adopta ciertos modos y no otros para aplicar la ley, y nadie mejor que él puede conocer si el derecho o el interés particular agraviado era o no un obstáculo para la aplicación conveniente de la ley administrativa, o para la conservación y fomento de los intereses generales.

No siendo pues posible a los tribunales ordinarios resolver las cuestiones que se susciten entre los derechos particulares y la administración a consecuencia o como efecto necesario de la aplicación de las leyes administrativas, y siendo preciso que dichos intereses o derechos privados no sean sacrificados ni aun a la utilidad común, es indispensable que se organicen tribunales administrativos, para que en vista de las leyes, que determinan las atribuciones de los funcionarios de este poder, y en vista igualmente de las leyes cuya aplicación promueve esas cuestiones, resuelva del modo como la justicia administrativa reclama, y con la rapidez precisa para no retardar la acción gubernativa.

Como la administración se extiende por todo el territorio nacional, por todo él pueden surgir esas cuestiones, y de consiguiente, se requiere que se organicen tantos de esos tribunales cuantos sean precisos para atender a la necesidad de una justicia administrativa, rápida, en las diferentes fracciones en que el territorio nacional esté dividido con respecto a la administración.

228

El Consejo de Estado es por lo común el supremo tribunal administrativo, pues los individuos que lo forman en virtud de los conocimientos teóricos y prácticos que tienen, se hallan en el caso de decidir si ha habido o no justicia en las decisiones de los tribunales administrativos inferiores.

Conviene, en fin, advertir, al terminar estas ideas sobre la organización del poder Ejecutivo, que todos cuantos actos se practiquen, así por lo que respecta al gobierno como la administración, deben ir revestidos de la mayor publicidad posible, pues esta es una condición común a los actos de los poderes políticos, y un derecho del país, sin cuya realización no podría este hacer efectiva la responsabilidad de sus mandatarios.

Debe también añadirse, que solo en aquellos casos excepcionales, y por consiguiente raros, en que la conveniencia pública exija un secreto temporal, debe este observarse; pero tan luego como desaparezcan los motivos que reclamaban la reserva, debe también esta desaparecer.

CAPÍTULO TERCERO

ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

DE LA ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

En toda nación, cada pueblo o cada conjunto de pequeños pueblos que forman una comunidad constituye una individualidad nacional, distinta de los otros pueblos o comunidades.— El origen del poder municipal está en las necesidades peculiares de cada pueblo o comunidad.— El poder municipal debe obrar dentro de su esfera desembarazada e independiente.— Al gobierno supremo ni a sus agentes corresponde mezclarse en los asuntos propios del poder municipal.— Bástale vigilar la acción de este poder.— Males que resultarían de una ley que revistiese a la administración central con las atribuciones municipales, privando de estas a los ayuntamientos.— Otros inconvenientes que resultarían de esa misma ley.— La acción del poder municipal debe ser más o menos libre, según sea el grado de ilustración, y según el número de las necesidades peculiares de las poblaciones.— Modo como debe estar organizado el poder municipal.— Elección de los municipales.— Nombramiento del alcalde.— La ley debe fijar las atribuciones del alcalde teniendo en consideración el doble carácter que representa su autoridad.— Atribuciones de las municipalidades.

229

Al presentar nuestras ideas sobre el origen y naturaleza de la sociedad, hemos dicho que la primera sociedad natural es la familia, y que la segunda es el pueblo o municipio, que también suele denominársele comunidad. La familia es la primera sociedad natural, que por estar formada, o por ser la reunión de personas que se encuentran en circunstancias idénticas especiales a cada una de ellas, y que por consiguiente

no se hallan en otras personas, componen un solo todo, una individualidad perfecta y distinta de las otras familias, cada una de las que compone por motivos análogos otra individualidad aparte. El pueblo o municipio es, al modo que las familias, el conjunto de todas aquellas que por estar bajo circunstancias idénticas, especiales a cada una de ellas, y que no se encuentran en las familias de otro pueblo, municipio o comunidad, forman un solo todo, una individualidad distinta de cada una de los otros pueblos. Así pues, las circunstancias idénticas en que se encuentran las familias que componen el pueblo o comunidad, son las que determinan el carácter de individualidad separada que constituye a cada pueblo.

La consideración de estas ideas nos conduce al examen de la naturaleza y fundamentos consiguientes del poder o administración municipal, que no viene a ser en último resultado sino el complemento de la administración central. Y en efecto, siendo esas circunstancias especiales que determinan la individualidad de cada pueblo —sus necesidades, sus intereses y recursos peculiares— distinto e independiente de las necesidades, intereses y recursos generales, se requiere que cada uno de esos mismos pueblos atienda por sí a ellas mediante las personas que de su propio seno elija para encomendarles su dirección. La facultad de que están investidas estas personas para velar por la conservación y fomento de los intereses especiales de cada localidad, distintos e independiente de los intereses generales, constituye lo que se denomina poder municipal.

Siendo, pues, originado este poder de la existencia de necesidades locales, distintas e independientes de las generales del país, claro es que la acción de ese poder debe ser libre e independiente de la dirección y vigilancia de la administración departamental y provincial, debiendo por tanto mantener relaciones inmediatas los que ejercen el poder municipal, ya con la administración suprema, por la influencia que puedan tener sobre los intereses generales las disposiciones que expidan en favor

de los objetos puestos a su cuidado, o ya con el poder Legislativo, para que declare y haga reconocer los derechos que cualquiera de esas localidades necesite que se le reconozcan, o ya en fin con el poder Judicial para que resuelva las cuestiones que se susciten entre dos o más localidades y que estén bajo la acción de la ley civil.

Pero si bien los ayuntamientos o municipalidades deben hallarse en directa relación con la administración suprema, a causa de la influencia que sus mandatos puedan tener en los intereses generales, no se deduce de aquí que dichas autoridades municipales deben estar de tal modo dependientes del gobierno supremo, que este y no ellas sea quien dirija los asuntos peculiares, quien provea las necesidades especiales de las localidades, reduciéndose los ayuntamientos a un mero instrumento de ejecución, sino que, por el contrario, a estos corresponde el derecho de obrar libre y desembarazadamente, con arreglo a sus atribuciones y en vista de las leyes administrativas y solo bajo la inspección del gobierno, para que corrija los perjuicios que en contra de los derechos generales del país pudieran resultar de la acción de esas municipalidades.

231

Si el legislador, llevado del deseo que el gobierno lo dirija todo, o del temor que los ayuntamientos abusen de su poder, redujese las funciones de estos cuerpos a las de meros agentes de ejecución, encargando a la administración suprema, y en nombre de esta la departamental y provincial, la dirección de los asuntos propios de las municipalidades, resultaría que las necesidades locales no quedarían satisfechas del modo conveniente como por los ayuntamientos lo serían; que se concentraría en una autoridad la dirección de asuntos extraños entre sí, y extraños también a los intereses generales, cuyo cuidado es el objeto único para que se hallan establecidas dichas administraciones departamentales y provinciales.

Otro inconveniente que resultaría de esta centralización administrativa, o sea de concentrar en el gobierno y en sus agentes el cuidado de los intereses municipales, sería contrariar el provechoso desarrollo

del espíritu público en el seno de las poblaciones; pues si el gobierno dirige esos asuntos que son propios de la acción del pueblo, este no toma ya desde entonces por ellos el interés que tomaría si los dirigiera por sí mismo, sino que por el contrario, abandonando al gobierno la responsabilidad de los bienes o de los males que su administración puede ocasionar, prescinde completamente de ellos, y cada cual solo se contrae a la dirección de sus privados intereses, sacrificando a estos, si le es posible, el interés común del pueblo de manera que la indiferencia y el egoísmo se sustituyen al espíritu público, esto es, al anhelo y los esfuerzos de todos por la prosperidad de los intereses particulares de su localidad.

232

Sin embargo de lo dicho respecto a la libre acción del poder municipal, debe tenerse en consideración, que si bien la teoría reclama la mayor independencia posible de dicho poder para obrar en favor de las necesidades e intereses especiales de la localidad que son de su competencia, no obstante, en la práctica esa independencia es más o menos grande, según que el estado de ilustración en las poblaciones justifique esa mas o menos grande independencia y garantice el acierto en su ejecución, por lo que a medida que las poblaciones vayan adquiriendo mas fuerza intelectual y física, y mas necesidades propias, mayor debe ser el grado de libertad que se deje a la acción de sus municipalidades, y menor por consiguiente la intervención del gobierno en la dirección de esos intereses.

Reconocida la naturaleza del poder municipal, falta hablar de su organización. Este poder debe hallarse constituido en cada población o conjunto más o menos grande de pequeñas poblaciones que formen una sola comunidad, por medio de un cuerpo o consejo compuesto de tantos miembros, cuantos reclame el número de habitantes que compongan la población del municipio. Este cuerpo debe ser presidido por un individuo que generalmente se denomina alcalde, como se denominan corregidores los miembros del consejo. Estos tienen por objeto deliberar

sobre la conveniencia de las medidas que sea preciso adoptar en favor de los intereses puestos a su cuidado, quedando a cargo del alcalde ejecutar las resoluciones tomadas por la corporación. Los miembros de esta suelen también tener a su cuidado la dirección de cierto servicio común.

Los municipales deben ser elegidos por el pueblo. La forma de la elección y la designación general de los individuos que puedan elegir, son asuntos que regla la ley, si bien es cierto que, según la teoría, la elección debe ser general; pero en la práctica el sufragio es universal o restringido, según que el estado de ilustración de las masas permita el primero o justifique la restricción. Mas en este último caso conviene que la elección sea hecha por las personas que tengan una posición o propiedad reconocida. Esto asegura que la elección recaiga en personas dignas de ella.

Por lo que respecta al alcalde, este reúne el doble carácter de funcionario popular y de agente del gobierno en la localidad, por lo que conviene que en su elección intervengan el gobierno y el pueblo; este presentando al gobierno una lista de candidatos dignos de su confianza, y el gobierno designando de entre ellos el que más confianza le inspire.

233

Siendo doble el carácter de las funciones del alcalde, a saber, como funcionario designado por el municipio para que vele por los intereses locales, y como agente del gobierno para que mantenga la unidad de la administración y las relaciones que respecto de los intereses generales del país existen entre el municipio y el resto de la nación, es preciso que la ley detalle, separándolas al mismo tiempo, las atribuciones del alcalde como agente del gobierno, y las que le corresponden como individuo designado por el pueblo para la administración de los intereses locales.

Las atribuciones de las municipalidades se reducen, a emplear todos los medios legales que conduzcan al mantenimiento de la tranquilidad común y a la conservación y fomento de los intereses locales. Por consiguiente, está bajo la dirección de la municipalidad y a

su disposición la fuerza de policía; le corresponde llevar la estadística de la localidad que administra; hacer el reparto de las contribuciones nacionales y el reclutamiento para el ejército en la parte que a dicha localidad corresponde, y en fin, debe discutir y llevar a cabo todas cuantas medidas sean precisas para el ornato, salubridad y comodidad de las poblaciones, así como también para el desarrollo de los intereses especiales de la comunidad, siempre que dichas medidas no contraríen ni dañen a los intereses de otra comunidad o a los generales del país.

CAPÍTULO CUARTO

PODER JUDICIAL

I

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Definición.— Grande influencia del poder Judicial en provecho de la sociedad.— Condiciones indispensables para que esa influencia se realice.— Diversos modos como el poder Judicial suele ser organizado.— Razones que se presentan contra la institución de jueces y tribunales permanentes.— Razones alegadas en favor de los jurados.— Examen de los inconvenientes que se presentan contra los jueces y tribunales permanentes.— Examen de las ventajas alegadas en favor de los jurados. — Verdadero inconveniente que a nuestro juicio tienen los jueces y tribunales permanentes.— Si bien deben traer su autoridad los miembros del poder Judicial, de la elección popular, se requiere como condiciones precisas para la elección, suficiente ilustración y grande moralidad en los que eligen.— Sea cual fuere el modo como el poder Judicial quede organizado en un país, debe siempre ser independiente.— Modo como por lo común está organizado el poder Judicial permanente. — Ventajas de los juzgados unipersonales.— Necesidad de los tribunales de apelación.

235

El poder Judicial es la facultad de aplicar las leyes para resolver por ellas las cuestiones de interés privado que se promuevan entre los derechos de dos o más individuos, o para examinar los delitos públicos o privados imponiendo la correspondiente pena al delincuente. De aquí resulta que la justicia ordinaria, denominada así para distinguirla de la justicia administrativa, se divide en civil y criminal. Llámase también poder Judicial al conjunto de magistrados y tribunales que ejercen la justicia ordinaria.

Así como la administración es de inmensa importancia para la prosperidad de los países, pues velando sobre los intereses comunes y aplicando las leyes que a ellos se refieren, los combina y pone en aquella perfecta armonía y grado de fuerza necesario para que todos prosperen auxiliándose recíprocamente, así también la justicia ordinaria tiene no solo una influencia decisiva para que los derechos privados se conserven, sino que también al aplicar las leyes civiles, cuyo último resultado es poner en armonía todos los intereses individuales, realiza esta armonía, y por consiguiente mantiene y consigue que se presten recíproca ayuda las fuerzas primitivas que en su conjunto forman la fuerza social. Según esto, aunque la acción del poder Judicial se refiera a asuntos puramente privados, concurre en un último resultado de un modo indirecto, pero en extremo importante, a la prosperidad general.

236

Más, para que estos beneficios se consigan, es preciso que el poder Judicial se halle de tal modo organizado, que no solo asegure la rectitud en las decisiones, sino también la celeridad, la sencillez y la economía en los procedimientos precisos para reconocer el verdadero derecho y la ley del caso.

El poder Judicial puede estar organizado de dos diferentes modos, o bien por jueces y tribunales permanentes compuestos de letrados y jurisperitos designados por el gobierno, o bien por jurados, es decir, por simples ciudadanos que revestidos de autoridad temporal, mediante la elección del país, son escogidos por las partes para que resuelvan sobre la existencia y naturaleza del hecho materia del litis, quedando después a cargo de jueces letrados nombrados también por elección popular, señalar la ley que comprenda al hecho ya reconocido.

Se disputa sobre las ventajas e inconvenientes propios de estos dos modos cómo el poder Judicial puede ser organizado. Del sistema de jueces y tribunales permanentes se dice que: 1º siendo las más veces desconocidos los juzgadores de las partes que litigan, es imponer a estas para que resuelvan sus cuestiones, personas que pueden no ser de su

confianza: 2º que habituados a esa profesión, miran al fin con indiferencia o negligencia los intereses sobre que van a resolver, cuidándose poco de las graves y perjudiciales consecuencias que puedan acarrear sus fallos: 3º que estando seguros de las faltas que voluntariamente puedan cometer en el ejercicio de sus facultades, pues los que han de juzgarlos pertenecen al mismo cuerpo y han de pretender librarlos de toda culpa y pena para que se conserve el prestigio de la corporación; que estando, pues, seguros por este de la impunidad de sus faltas voluntarias, no hay garantía ninguna contra su venalidad o corrupción; 4º en fin, que la misma organización del poder Judicial, según el sistema de jueces y tribunales permanentes, exige multitud de formalidades que retardan y hacen costosos los litigios.

Presentados los inconvenientes que se atribuyen a la institución de jueces y tribunales permanentes, se enumeran las ventajas que se dice tienen los jurados. Estas se asegura que son: 1º que estando separadas las cuestiones de hecho y de derecho, no solo puede reconocerse con más exactitud el hecho materia del litis, sino que también puede por esto mismo señalar el jurisconsulto encargado de aplicar la ley, la que sea más conforme al hecho reconocido: 2º que nombrados los jurados por las mismas partes de entre aquellos que el país ha elegido, y que más confianza les inspiren, hay más garantía de que procederán imparcialmente en el Examen y apreciación del hecho, sin que el temor de deposición por parte del gobierno, o el influjo de relaciones privadas o de espíritu de partido intervenga para alterar la rectitud de sus fallos: 3º que no quedando a los jueces letrados sino solo el cargo de señalar la ley correspondiente al caso, pueden proceder al mismo tiempo que con más decidida y forzosa imparcialidad, con entera libertad, ya respecto del gobierno, como de los mismos litigantes, pues no son ellos los que reconocen y valorizan el hecho sobre que ha de recaer la ley: y 4º en fin, que la naturaleza misma de los procedimientos que se han de practicar para examinar el hecho ante los jurados teniendo que ser rápidos, pero

consultando siempre los derechos de los interesados, hace que se abrevie el tiempo del juicio y que se disminuyan considerablemente los gastos.

Antes de emitir nuestra opinión, examinemos los inconvenientes presentados contra los juzgados y tribunales permanentes. Por lo que hace al primero de los inconvenientes indicados, este no es tan grave desde el momento en que cualquiera de las partes tiene derecho para recusar al juez que no sea de su confianza. En cuanto a los tres restantes inconvenientes, estos no provienen precisamente de la naturaleza de esa organización, sino de la falta de una opinión pública ilustrada y poderosa en sus fallos, que tema el juez y que contenga, por tanto, sus abusos; pues desde el momento en que tal opinión ilustrada exista, el juez, como ningún otro funcionario, querrá arrostrar su indignación y desprecio, indignación y desprecio que traen al fin la vergonzosa deposición y perpetuo anonadamiento del magistrado o del funcionario que traiciona sus deberes.

238

Por lo que respecta a las ventajas que se aducen como propias de los jurados, nos limitaremos a decir que en efecto existe, y son propias de semejante organización judicial, pero que solo pueden ser reales, cuando en todas las clases sociales hay el suficiente grado de ilustración y moralidad para que la elección recaiga en personas dignas de tan importante puesto, y que ofrezcan por tanto la completa garantía de que procederán con acierto y probidad.

De las consideraciones que preceden resulta, que el verdadero y esencial inconveniente de los tribunales permanentes está en que, debiendo desempeñarse las funciones del poder Judicial, que es un poder político, por solo aquellas personas que se hayan captado la confianza del pueblo, es decir, por aquellas a quienes invista con semejante autoridad la elección popular, siendo permanentes los jueces y tribunales, ejercen esa autoridad sin que para ello intervenga de modo alguno la elección del país, lo que es de todo punto contradictorio con el principio de la soberanía. Y no está solo el inconveniente en que se falte a

este principio, sino también en el resultado práctico de que obrándose contra él, queda el país imposibilitado para designar en cada elección, si tal elección existiera, a las personas que se hubieran hecho más acreedoras a su confianza.

Reconociendo pues que está en la naturaleza del poder Judicial, como lo está en la naturaleza de los otros poderes políticos, que ese poder se ejerza por las personas que el país elige, y que el inconveniente esencial de los tribunales y juzgados permanentes consiste en que se contraría tan importante exigencia, preciso es también reconocer, que mientras el pueblo no posea toda la ilustración y moralidad indispensables para proceder con debido acierto en la elección de sus jueces, la institución de juzgados y tribunales, mediante elección popular, lejos de procurar los bienes apetecidos, produciría males inmensos de muy trascendentales consecuencias. Sin embargo, no quiere decir esto que a un país regido por el sistema representativo se haya de negar el derecho de elegir a sus jueces; sino tan solo que se prive de semejante sufragio a aquellos individuos y clases sociales que no se hallan en aptitud de practicar una elección acertada y provechosa.

239

Mas sea cual fuere el modo como el poder Judicial quede establecido, ya por elección del pueblo o por designación del gobierno, es o debe ser independiente; es decir, que ha de ejercer sus funciones sin que ninguno de los otros poderes tenga derecho para dirigirlas ni para exigir que ante él responda de sus actos, si bien esto no escusa al juez de la responsabilidad debida por los delitos de que se haga culpable, y que habrá de hacerse efectiva con arreglo a lo que las leyes dispongan; ni tampoco queda incapacitado ninguno de los dos poderes para exigir que, conforme a lo dispuesto por dichas leyes, se haga efectiva la responsabilidad.

Sentadas estas ideas, veamos el modo como por lo común está organizado el poder Judicial. Si es compuesto de jueces y tribunales permanentes, hay establecidos jueces que, residentes cada uno en cierta porción del territorio nacional sometida a su jurisdicción, conocen en

primera instancia de las causas civiles y criminales que se promueven en la extensión de esa parte del territorio.

La creación de juzgados unipersonales, en vez de tribunales de primera instancia, ofrece más garantías de que las primeras procedan con mayor acierto y más imparcialidad que los segundos. Con mayor acierto, porque siendo uno el juez hay unidad en el modo de concebir el hecho y en la manera de apreciar la cuestión; lo que no sucedería tan fácilmente si fuesen varios los que tuvieran que conocer de ella y decidir en primera instancia. Hay más garantías de imparcialidad porque siendo uno el juez, no tiene con quién compartir la responsabilidad de sus injusticias, ni cómo conseguir que la opinión pública fluctúe sobre la persona del verdadero culpable o del que lo es más, como sucede siempre que hay varios juzgadores, pues con los juzgados unipersonales solo hay un juez.

240

Pero si bien hay estas ventajas en los juzgados unipersonales permanentes, también es cierto que el juez puede incurrir, ya sea por error, ignorancia o malicia, en alguna injusticia y para subsanar esta, se ocurre de su sentencia definitiva y de cualquiera decisión que en el curso del juicio expidiera con daño irreparable de una o de ambas partes, ante un tribunal superior, el cual, comparando la decisión o la sentencia con los hechos presentados, con las razones alegadas y con las leyes del caso, reprueba o modifica la resolución que ha examinado.

II

DE LOS JUICIOS POR JURADOS

Modo como debe interponerse y contestarse la demanda en los juicios por jurados.— Deberes del jurisconsulto asesor después de presentada y contestada la demanda. —Procedimiento del jurado después de expuesta la opinión del asesor, y las observaciones que a ella pueden hacer las partes.— Exposición de lo resuelto por el jurado.— Derecho de los litigantes.— Apelación del fallo de los jurados.— Motivos que pueden originarla.— Publicidad de los debates judiciales.— Casos en que esta publicidad no debe tener lugar.

En cuanto al juicio por jurados, ya sea en causas civiles o criminales, dichos jueces solo deciden en cuanto al hecho o a la intención, quedando a cargo de un jurisconsulto, que debe intervenir como asesor, el cuidado de señalar la ley correspondiente al caso en cuestión. Según esto, el jurado compuesto de cierto número de individuos designados por las partes de entre aquellos que por elección popular ejercen ese mandato, deba recibir la demanda fundada en los motivos particulares y en las razones legales que la apoyan, para que el demandado en causa civil o acusado en juicio criminal la contradiga, exponiendo las razones que pueda o las excepciones legales que le favorezcan.

Luego que las partes han alegado y probado todo cuanto tengan que alegar y probar, corresponde al jurisconsulto, asesor del jurado, reasumir todo lo expuesto presentando el hecho en sus relaciones con la ley bajo los tres puntos de vista siguientes: 1° ya como lo expone el demandante o querellante, y la ley que según tal hecho debe aplicarse: 2° ya como lo presenta el demandado, y la ley que por consiguiente debe aplicarse al caso: 3° en fin, ya como lo concibe el mismo jurisconsulto, y

la ley que a su entender debe tenerse en cuenta. Las partes pueden hacer a la relación dada por el jurisconsulto las observaciones que creyeren convenientes en garantía de sus derechos, ya para suplir las faltas o el olvido del relator, ya para asegurar la imparcialidad de su relato.

Aceptada que sea por las partes y el jurado, sea con modificaciones o sin ellas, la relación del jurisconsulto, debe proceder el jurado a discutir privadamente y resolver sobre el hecho, bien sea admitiendo cualquiera de los tres modos como el hecho fue presentado por el jurisconsulto, si mirase alguno de ellos como mas conforme con los principios de justicia, o desechándolos todos y mirándolo del modo como es según su conciencia y según esos mismos principios generales de justicia. En este último caso, deberá el juzgado solicitar del jurisconsulto que designe la ley correspondiente al caso, tal como el jurado lo concibe.

242

Concluida la discusión del jurado sobre el hecho, y adoptada por todos o por la mayoría de los votos la resolución sobre la naturaleza del hecho cuestionado, debe el jurado manifestar en sesión plena por medio de un relator dicha resolución y la ley que, según el jurisconsulto, es aplicable al caso tal como el jurado lo concibe. Las partes pueden objetar la relación establecida por el jurisconsulto entre el caso y la ley, y el *juri*, enterado de sus razones, deberá señalar la ley que juzgare aplicable al caso, ya sea la propuesta por el letrado, ya la que indiquen las partes.

De la decisión del jurado se puede apelar al tribunal superior que la ley tenga establecido, quien corregirá, si hay lugar a corrección, los errores de ley o de mala aplicación en que el jurado incurra, es decir, cuando el *juri* deduce de los hechos que examina consecuencias absurdas, o sienta principios contrarios a las doctrinas de derecho, o no aplicase las leyes debidas, o en fin, si alguno de los miembros del tribunal obra en contradicción a las leyes o reglamentos que determinan su cargo y el modo de ejercerlo.

Pero sea que la justicia se administre por jurados o por juzgados y tribunales permanentes, la publicidad de sus actos, y por consiguien-

te de sus resoluciones, deberá observarse religiosamente, como que es una condición común indispensable en el ejercicio de todos los poderes políticos, que asegura todos los derechos privados de los ataques que aquellos pudieran dirigirle. Mas así como en el ejercicio de los poderes Ejecutivo y Legislativo se presentan casos en los que debe guardarse una reserva provechosa y mas o menos temporal, así también se presentan cuestiones en las que conviene guardar una reserva total o parcial y ya perpetua o más o menos temporal. Tales cuestiones son las siguientes: 1º las de injurias personales o verbales, si las partes piden que no se haga público el proceso: 2º aquellas en que se ventilan asuntos de familia que son puramente domésticos: 3º las causas de estupro, violencia, incesto, o insultos lascivos, a fin de que no se haga manifiesto el deshonor de las personas ofendidas, ni se hiera a la moral pública ni a la decencia de las costumbres haciéndose patentes esos hechos vergonzosos: 4º los procesos que no pueden hacerse públicos sin poner en peligro la reputación pecuniaria de algunos individuos.

CAPÍTULO QUINTO

PODER ELECTORAL

Elección directa e indirecta.— Sufragio universal.— No para todas las naciones es aplicable a un mismo tiempo el principio del sufragio universal.— La ley electoral debe según esto excluir en el país para que se dicta, a todas aquellas clases sociales que no se hallan en aptitud de ejercer con acierto y utilidad real el derecho de sufragio.— Objeciones que pueden oponerse a este principio.— Refutación de ellas.— La ley electoral debe señalar, no solo las cualidades del elector, sino también las del elegible—Requisitos generales que deben reunir los que hayan de ser senadores.— Requisitos que deben tener los que se han de elegir para diputados.— Modo como debe hacerse la elección de los consejeros de Estado, y de los agentes y demás funcionarios del gobierno, en cuyo nombramiento debe intervenir la elección popular.—Elección de los miembros del poder Judicial.— Precauciones que puede tomar la ley para evitar los abusos de los actos eleccionarios y asegurar la verdad de sus resultados.

245

El Poder Electoral, según lo hemos ya definido, es la facultad que el pueblo tiene para designar a las personas que han de ejercer los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dicha designación puede hacerse o inmediatamente por el pueblo, o mediatamente nombrando este a otros individuos en número mas o menos considerable para que ellos elijan. Según lo expuesto, la elección puede ser de una de dos maneras; directa o indirecta. A esta última se llama también elección de dos grados.

En materia de Poder Electoral se entiende por teoría del sufragio universal y directo, el principio según el que son electores natos con voto directo todos los varones que en un país dado han llegado a la edad

que la ley común les exige para entrar en el pleno goce de sus derechos, civiles. Por consiguiente, toda otra teoría electoral que requiera para el ejercicio de este poder, otras circunstancias mas en el elector que el simple hecho de la mayor edad, y que por tanto minore en algún modo el número de los electores aunque sea conservándoles el voto directo, será un sistema diverso en sí y en sus resultados prácticos del que proclama el sufragio universal.

Si no en todas las naciones se hallan por igual tan ilustradas sus diversas clases sociales que puedan todas ellas conocer los verdaderos intereses públicos, los medios adecuados y los hombres aptos para fomentarlos; si esas mismas variadas clases sociales no tienen en todos los países convicciones morales tan igualmente exactas, tan igualmente arraigadas cual es preciso que las tengan para que no las sacrifiquen a las ilusiones de un momento, a los incentivos del vicio, al predominio de las pasiones feroces o a los instintos groseros de un populacho estúpido; si en fin, no es posible que la riqueza y los demás medios de progreso material se hallen en una misma época de tal modo repartidos entre las varias clases sociales de las diferentes naciones, que en todas ellas obre el mismo decidido anhelo por su conservación e incremento; y si por otra parte, el sistema representativo requiere para el cumplido lleno de su objeto, para la pronta realización de sus tendencias, que todos los actos por los que el pueblo interviene en la marcha de los poderes políticos, y por consiguiente en el orden político de la sociedad, sean la expresión más aproximada posible de las verdaderas ideas de justicia y de probidad públicas y de interés común bien entendido, fácil será concluir que no debe permitirse indistintamente el ejercicio del derecho de sufragio a todos los habitantes de un país, mientras que todas las clases sociales que forman su población no hayan llegado a un grado tal de ilustración, de moralidad y riqueza que asegure los buenos resultados del uso de su voto.

Dedúcese de lo dicho que la ley electoral, en tanto que debe basarse, como cualquiera otra ley, en el conocimiento exacto del estado

social para que se dicta, debe negar el derecho de sufragio a los individuos y clases sociales que por su muy limitada o ninguna cultura, por sus costumbres y hábitos poco o nada morales, y que por las ningunas o muy remotas e indirectas relaciones que sus intereses tengan con los intereses públicos, habrían de hacer del voto que se les concediera un uso precisamente desacertado y pernicioso. Así pues, para que la ley electoral guarde perfecta consonancia con la naturaleza y tendencias del sistema representativo, que no es según hemos ya visto, sino un sistema de ensayos, de experiencias, de perfección sucesiva y de intervención soberana de la razón pública en la marcha del gobierno, para que la ley electoral guarde, pues, en un país dado completa consonancia con el carácter del sistema representativo, y este produzca por ella los beneficios que le son especiales, es preciso que dicha ley esté concebida de tal modo que procure la debida intervención política a solo la razón social, y como esta se halla representada en todo país por aquel conjunto, siempre crecido de individuos que dirigen con grandes o pequeños capitales una empresa industrial cualquiera, que son dueños de propiedades raíces o de rentas, y que en fin, ejercen una profesión literaria o artística que los pone en aptitud de formar, del mismo modo que los jefes de industria, y los propietarios, juicios exactos o de una exactitud aproximada a la justicia y a la conveniencia públicas, claro es, que a solo estas clases debe permitirse el voto recto, mientras tanto que las clases inferiores hayan avanzado en la vía de la civilización hasta el punto preciso para ejercer, con tantas probabilidades de acierto y de anhelo por el interés público como las primeras, el derecho de sufragio.

Puede decirse en contra de la consecuencia que precede, o sea de otro modo, en contra de la ley electoral indicada: 1º que su aplicación estricta no sería más que el establecimiento de un monopolio electoral, injusto como es casi todo monopolio, y de perniciosísimos resultados, pues habrían precisamente de aprovecharse de él las clases únicamente favorecidas con el ejercicio del derecho de sufragio, para cimentar y

fortificar cada vez más, mediante la creación de leyes adecuadas, un predominio terrible sobre las clases privadas del voto, de manera que estas, no solo quedasen al fin avasalladas en el orden político a las primeras, sino que también se vieses sujetas en lo que mira a las condiciones de su bienestar material y de su progreso intelectual y moral, a los intereses y a la voluntad de las clases privilegiadas; lo cual produciría al cabo el fraccionamiento de la sociedad en dos razas, una opresora y otra oprimida: una soberbia e insolente con sus prerrogativas y sus ventajas, y otra envilecida y enconada con su abyección y su miseria: 2º que siendo esto así, y teniendo por consiguiente, tantos intereses que proteger por la elección las clases y las que por la ley se privase del voto, como aquellas a las que exclusivamente se las concediera, sería una injusticia de las más flagrantes, un atentado de los más violentos que dirigirse pudieran a los derechos del hombre y de la sociedad, privar a ciertas clases del derecho de sufragio, cuyo ejercicio es el medio eficaz y el único acaso como ellas puedan garantizar todos sus demás derechos.

Las que preceden, son las objeciones de más peso que pueden hacerse al principio que llevamos sentado sobre la debida extensión del derecho de sufragio, y sin embargo carecen de verdadera fuerza, como pasamos a demostrar. No puede decirse que sería establecer un injusto monopolio electoral conceder el ejercicio de este poder a solo las clases que se hallan en aptitud de emplearlo con acierto y por consiguiente con utilidad general; porque el monopolio infundado existe cuando se otorga a una o a algunas personas el ejercicio exclusivo de una facultad con detrimento de otros muchos individuos que tienen para ejercerla aptitudes iguales o tal vez mayores que los favorecidos con el privilegio; y según las ideas que hemos presentado sobre la extensión del sufragio, solo quedan privados de este derecho los que manifiestamente no usarían de él sin perjuicio grave y seguro de los intereses de la sociedad. Además, todo monopolio es por su naturaleza personal y jamás ensancha sus límites, mientras que el principio que defendemos nada tiene de personal, pues no favorece a uno o a ciertos individuos en particular,

sino que rechaza en general a todos los que carezcan de ciertos requisitos; y no solo no tiene ese principio nada de privilegio personal, sino que también, según lo que acabamos de decir, tiende a dilatarse más y más, según que más crecido vaya siendo el número de personas, que en un país dado, adquieran el preciso grado de ilustración y de moralidad y la riqueza o industria necesarias para dar una garantía del buen uso de su voto. No siendo pues la adopción del principio que sostenemos, ni por consiguiente de la ley que indicamos, el establecimiento de un monopolio, sino al contrario una institución llamada a ensanchar gradualmente su esfera, y a comprender por tanto en ella un número cada vez más grande de electores natos y directos, no tienen lugar las deducciones que contra ese principio se hagan, calificándolo de monopolio.

No basta decir que tantos intereses tienen que defender con la elección unas clases como otras, para que por esta simple razón haya de concederse el voto a todas indistintamente; porque en primer lugar, no existe en realidad esa igualdad de intereses, pues las clases, a las que según la ley indicada se debe conceder el voto, tienen los mismos intereses que aquellas a quienes no se otorga, más otros de que estas carecen, y no solo hay esa superioridad e importancia en los intereses de las clases que deben elegir sobre los de las clases que no deben sufragar, sino también que los de estas se hallan comprendidos en los de aquellas, de manera que cualquiera ventaja o detrimento que las clases superiores sufran en sus intereses, tiene precisamente que refluir, a proporción, en provecho o daño de los intereses de las clases inferiores; e igualmente el menoscabo que pudieran sufrir los intereses de las clases privadas del voto, refluye al cabo en daño de los intereses de las clases electoras. Ahora bien, siendo tan estrechas las relaciones que median entre unos y otros intereses, las leyes que en beneficio de unos se dicten, han de ceder en provecho de los otros, y las leyes son tanto mejores y tanto más bien aplicadas, cuanto más acertada es la elección de las personas que las hayan de formar y dar aplicación, y como las clases a quienes según nuestro principio se debe conceder el voto directo, son las que tienen

más interés para hacer la mejor elección, y las únicas que tienen ocasión y verdaderos motivos para apreciar en su justo valor el mérito de los que aspiran o se consideran aptos para ejercer uno de los tres poderes políticos cuyo ejercicio se adquiere por elección, ellas deben ser las que sufraguen mientras que las clases inferiores no se hallen en aptitud de ejercer con acierto el: derecho de sufragio.

Mas la ley electoral no solo debe fijar los requisitos indispensables del elector, es preciso también que señale las cualidades que haya de reunir el elegible, según la naturaleza de las funciones que ha de ejercer. Así, respecto de los senadores, como estos deben representar los intereses especiales de las grandes divisiones territoriales, deberá exigirse a quien de tal mandato ha de estar revestido, que sea una persona tal que por los altos destinos públicos que haya servido, así como por las pruebas de diverso género que haya dado, tenga ya demostrado que posee conocimientos especiales y bastantes para proceder con acierto en la defensa de los intereses del territorio que le confiere el mandato; es decir, que esté al cabo de las necesidades de dicho territorio, y de las relaciones que ellas mantienen con los intereses generales del país y los particulares de los otros territorios. Claro es también, que la reconocida moralidad política del elegido debe ser una condición implícitamente comprendida en las que se requieren para su elección.

250

Por lo que mira a los diputados, basta que tengan conocimiento de las necesidades generales y como condición común a todo funcionario público, la moralidad precisa, para que puedan ejercer ese cargo, puesto que su representación tiene por objeto dichas necesidades generales. Verdad es que el país elegirá, de entre esos individuos, a aquellos que, con respecto a los intereses generales, tengan opiniones reconocidas idénticas a las que influyen en el ánimo de todos o de la mayoría de los electores.

En lo tocante a los funcionarios del poder Ejecutivo, si se exceptúan los ministros, cuyo nombramiento inmediato y directo corresponde al jefe supremo de dicho poder, como al derecho que le es propio y

exclusivo, si bien es cierto que en su designación influye directamente y con mas o menos fuerza el estado de la opinión pública, es presentada en las cámaras, en lo tocante pues a todos los demás funcionarios del gobierno, y de la administración, la naturaleza del sistema representativo exige que su elección dependa del voto expreso del país, que designando cierto número de candidatos para cada uno de los consejeros de Estado que se hayan de nombrar, sean presentados al gobierno, para que de entre esas listas escoja a los que sean de su confianza, pudiendo rechazar a todos los propuestos si ninguno contare con ella, y procediéndose a otra u otras elecciones, hasta encontrar personas que reúnan la doble confianza del país y del gobierno. Lo que se dice de los consejeros de Estado se aplica a los agentes del gobierno en los departamentos y provincias, y a los miembros de los consejos que en cada una de estas divisiones territoriales deban existir.

Respecto a los miembros del poder Judicial, hemos ya dicho que el ejercicio de su mandato debe depender de la elección popular. Así, cada provincia o distrito judicial deberá elegir sus respectivos jueces o jurados; cada departamento, los miembros que hayan de formar la corte o tribunal de apelación que habrá de tener; y toda la nación reunida, el supremo tribunal que decida sobre la nulidad de los actos judiciales. Innecesario parece añadir, que estas: elecciones se han de practicar cuando esté al concluir el periodo que la ley tenga señalado para la duración de este cargo.

Resta por fin decir, que la ley electoral debe estar formulada de tal modo que asegure la realidad y los resultados de los actos electorarios, y prevenga por consiguiente los abusos y el empleo de la fuerza brutal, con que la malicia y el fraude y aun la influencia gubernativa pretenden sobreponerse al libre ejercicio de la soberanía, al voto justo e inteligente de la verdadera opinión. De entre los varios medios que imaginarse puedan para que la ley electoral sea en sí y los resultados de su aplicación lo que debe ser, aparece la publicidad como la primera y más eficaz de las condiciones indispensables para conseguir ese objeto.

Como según las ideas que tenemos presentadas sobre el ejercicio del Poder Electoral, la ley no debe conceder el voto, en los países donde las clases inferiores no se hallan en aptitud de emplearlo con acierto y provecho, sino a solo los jefes de industria fabril y comercial, a los propietarios y a los que ejercen alguna profesión literaria o artística, entre los cuales se deben también comprender como pertenecientes a los primeros, a los funcionarios y demás empleados de los órdenes administrativo y judicial y a los individuos del clero, claro es que los registros de electores no tienen que ser otros que los libros de contribuciones industriales y de propiedades rústicas y urbanas, que las razones estadísticas de poseedores de créditos públicos, de empleados y de clérigos, y demás individuos que ejerciendo alguna profesión literaria o artística, no estén indicados en los libros de contribuciones que a estas profesiones se refieran. Igualmente claro es, que según este mismo sistema, el mejor boleto o carta de elector es el último recibo de pago del impuesto y el título, diploma, certificado u otro documento legal en que conste la profesión literaria, el empleo o estado sacerdotal del sufragante, pues todos, y cada uno de estos individuos son, según las ideas que se han expuesto, electores natos y directos.

252

Siendo la publicidad el principal y más eficaz requisito para la legalidad y buenos resultados de los actos eleccionarios, el primer uso que de ella debe hacerse es, presentar al público, por medio de periódicos y en carteles colocados en los diversos distritos o parroquias electorales a que los sufragantes pertenecen, copias autorizadas por los funcionarios respectivos, de las razones nominales de los contribuyentes y demás individuos que según la ley son electores, y que residen como vecinos en esa parroquia, a fin de que hagan sus reclamaciones los que se encuentren injustamente omitidos para que se reformen al punto las listas, y se imponga la correspondiente pena al funcionario que incurrió en la omisión.

La segunda exigencia que reclama el principio, de la publicidad electoral, es que el voto vaya firmado por el elector; a fin de que, des-

pués del escrutinio, sea depositado en manos de los secretarios de la mesa receptora de sufragios por todo el tiempo en que pueda servir de prueba de acusación contra cualquier fraude que se llegare a cometer.

La tercera circunstancia complementaria de la publicidad electoral es, que terminado el sufragio, y antes de hacerse la promulgación oficial, del elegido, se presente al público, por los modos ya señalados para anunciar la razón de los electores, la razón nominal de los votos, suscripta por el presidente y secretarios de cada mesa, a fin de que cualquiera elector pueda reclamar contra el abuso que se hace de su nombre, y señalando la persona por quien él emitió su voto, esta declaración sea considerada como su verdadero sufragio, y se cuente por tal en los resultados públicos de la elección. Y no solo debe producir semejantes efectos tal declaración, sino que también debe al punto producir acción criminal de falsificación contra el presidente y secretarios que adulteraron el voto del declarante, atrayendo por consiguiente hacia sí los jueces y tribunales, de puro derecho o por querrela de parte, el conocimiento y castigo del crimen denunciado. Para este juicio sirve de prueba el voto firmado, que depositado en poder del secretario, debe este presentar bajo pena de responsabilidad.

Este libro se terminó de imprimir en octubre de 2019
en las instalaciones de la imprenta Servicios Gráficos JMD S.R.L.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú