

CAPÍTULO III.

Del Poder judicial.

SUMARIO.—I. Naturaleza y caracteres del Poder judicial.

II. Organización del Poder judicial. 1. Organos que ejercen este Poder. 2. Diversos sistemas para su designación. 3. La inamovilidad como garantía de independencía. 4. Responsabilidad judicial.

III. Consideración especial del Jurado.

IV. Idea de las funciones y del procedimiento del Poder judicial.

§ I. **Naturaleza y caracteres del Poder judicial.**—Cumple su misión el Poder legislativo, formulando los principios de Derecho en reglas para la vida, de carácter general y constante. Pero la vida se muestra como serie sucesiva de *hechos*, cuya diversidad y mudanza forman contraste con la unidad y permanencia de la ley. Y como la regla de Derecho no es mera fórmula que el legislador establece para fines puramente teóricos, sino norma de conducta que en tanto vale en cuanto se practica, aparece la necesidad de poner en relación el principio con el hecho, la máxima general con los casos concretos á que se refiere. Surge de aquí la primera noción del Poder judicial.

Definir el Derecho es obra común del Poder judicial y del legislativo; y si bien se examina, considerando en su unidad la función total del Estado en la definición del Derecho, parece como si se desvaneciese la diferencia que separa á estos dos poderes. Cuando el Estado legisla, emite un juicio de carácter general, abarcando toda una serie de hechos posibles. Cuando el Estado juzga, determina la ley que es propia del hecho concreto, ya efectuado.

Y sin embargo, no por esto deja de ser real y verdadera la diferencia que existe entre ambos poderes, y el carácter propio

y sustantivo del Poder judicial. Dos razones lo justifican plenamente: una, que pudiéramos llamar *metafísica* y otra de *conveniencia práctica*.

La razón metafísica es la fundamental. Si aceptando el criterio de la escuela positivista, sólo damos valor al hecho y no admitimos conceptos universales de razón, inútil será pretender la distinción entre el Poder legislativo y el judicial, porque el Estado no podrá formular conceptos generales de Derecho, sino simplemente permitir ó rechazar cada hecho de por sí, según las circunstancias del momento. Pero manteniéndonos dentro del criterio de las escuelas metafísicas que distinguen lo abstracto de lo concreto, lo general de lo particular, reconociendo la realidad de estos términos opuestos, podemos diferenciar el Poder legislativo del judicial, sosteniendo con Hegel, que el uno declara el Derecho en *abstracto* y en términos generales, mientras que el otro hace la declaración en *concreto* y con aplicación á un caso particular.

La razón de conveniencia práctica que aconseja la separación de estos dos poderes, es el temor á la arbitrariedad, que ya indicó Montesquieu al explicar la Constitución de Inglaterra y que con espíritu más filosófico expone Mailfer, cuando dice que debe circunscribirse el dominio del legislador, sometiendo á su decisión lo abstracto, pero separando con cuidado lo concreto, para impedir que las influencias de la pasión, de los odios y de los afectos personales, puedan perturbar su ánimo, como de seguro lo perturbarían, si en vez de legislar para el porvenir legislase para el presente. Y añade: «por el contrario, precisamente en lo concreto ha de ocuparse el Poder judicial; y habiendo de regular intereses creados, intereses personales y vivientes en la actualidad, debe ofrecer garantías de diversa índole que las exigidas al Poder legislativo.»

Infiérese de lo expuesto, que el Poder judicial *define* también el Derecho, aunque sólo para un caso determinado y en vista, no del ideal, como hace el legislador, sino de la regla jurídica que éste previamente ha establecido.

Fijando ahora nuestra atención en el modo como obra el Poder judicial, encontraremos perfectamente adecuado el nom-

bre con que se designa, pues que su verdadera misión consiste en *juagar*. La forma lógica del *juicio* es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley vigente, cuya menor es el hecho probado, siendo su consecuencia el fallo en que el juez declara *si el hecho es conforme ó contrario á la ley*.

Pero este juicio ¿es una operación intelectual sin otro fin que el de resolver teóricamente quién tiene razón en cada caso, ó por el contrario está llamada á producir efectos prácticos en la vida del Derecho? Y desde luego se comprende que ha de ser esto último, pues la misión del Estado es hacer cumplir el Derecho, y si antes lo define, es en cuanto la definición es condición indispensable para su cumplimiento. El Poder judicial declara si el hecho es conforme ó contrario á la ley, con el fin de *restablecer el imperio de esta ley perturbada, desconocida ó puesta en duda por el hecho que ha dado motivo al juicio*.

Y como el imperio de la ley conserva la sociedad, puede compararse la misión del juez á la del médico, cuya asistencia intelectual devuelve la salud al cuerpo, combatiendo las enfermedades y restableciendo el orden normal de las funciones fisiológicas. No hay que exagerar, sin embargo, la comparación hasta el punto que lo hace Fazy, encomendando al Poder judicial el cuidado «de mantener todas las funciones sociales en sus atribuciones respectivas», pues esto es más bien obra de la sociedad misma y del Poder armónico ó regulador.

La misión reparadora del Poder judicial únicamente se refiere al Derecho en *concreto*, y por tanto sus fallos sólo pueden revestir carácter *singular*. Costumbre fué en otro tiempo, que los tribunales superiores participasen sus fallos á los inferiores, para que decidiesen de igual modo en «casos semejantes»; pero los códigos modernos han querido evitar una simulada usurpación de las funciones legislativas, prohibiendo terminantemente á los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las cuestiones sujetas á su decisión.

§ II. Organización del Poder judicial.

1) ÓRGANOS QUE EJERCEN ESTE PODER.—El Poder judicial, lo mismo que los demás poderes, se ejerce por medio de órganos que representan al Estado nacional, del cual emanan

todas las funciones públicas. Estos órganos reciben la denominación genérica de *tribunales*, y se componen de personas llamadas jueces ó magistrados.

Cada tribunal debe ser independiente en la esfera de sus atribuciones, pero todos los tribunales del Estado han de hallarse armónicamente enlazados, constituyendo un verdadero organismo, cuya cabeza sea el Tribunal Supremo de la nación, y cuyos miembros se extiendan por todo el territorio, para que á todas partes llegue por igual y coordinadamente la acción de la justicia.

No es del caso examinar cómo debe organizarse interiormente el Poder judicial, en relación con el territorio: basta á nuestro propósito consignar, que los tribunales han de tener asiento fijo en los centros de población, y que ha de señalarse con exactitud la competencia de cada uno, debiendo desecharse en absoluto el antiguo sistema de los tribunales excepcionales, constituídos con la idea preconcebida de absolver ó condenar al procesado. Ya hemos visto que en el derecho á no ser juzgado sino por un tribunal competente, encuentra el ciudadano la mejor garantía de su seguridad individual.

Los tribunales pueden ser *unipersonales* ó *colegiados*. Sostuvo Bentham la teoría del juez único, afirmando que éste siente más el peso de la responsabilidad y que por lo mismo ha de contraerse más asiduamente al desempeño de sus delicadas funciones con honradez é inteligencia; á cuyas razones se agregan también, la de mayor economía para el Tesoro juntamente con la mayor retribución para el funcionario, la posibilidad de reparar los desaciertos en un tribunal de alzada, y la facilidad de la designación habiendo de recaer en menor número de personas. Defienden otros la conveniencia del tribunal colegiado, porque la reunión de varias personas aumenta las probabilidades de acierto, dificulta la seducción, evita mejor la arbitrariedad, siendo más de notar estas ventajas, si se combina con el sistema de ponencias ó sea de encomendar á uno solo el examen, informe y propuesta, pues entonces recaerá principalmente sobre éste el peso de la responsabilidad que se busca en el juez único, y la resolución será más acertada por ser colec-

tiva. La opinión científica se ha inclinado hasta ahora á este último sistema, y las legislaciones modernas adoptan por regla general un término medio, que consiste en encomendar la primera instancia á un juez único y la segunda á un tribunal colegiado. Pero recientemente, se observa cierta tendencia en notables escritores á volver al sistema romano del juez único, combinado con el jurado para resolver las cuestiones civiles y criminales, sin perjuicio de la consulta y recurso de casación á tribunales de derecho colegiados.

Pero sea de esto lo que quiera, lo que importa á nuestro objeto consignar, es que sea cualquiera la estructura de los órganos del Poder judicial, éstos no absorben por completo dicha función. Los tribunales representan al Estado en el ejercicio del Poder judicial, pero la sociedad política participa directamente por sí misma de su ejercicio. Intervienen los ciudadanos como parte activa, por la acción criminal que es pública, por sus declaraciones como testigos, por el auxilio que deben prestar en la persecución de los criminales y averiguación de los delitos, por su asistencia al juicio oral y público, por su crítica razonada y científica de la doctrina legal establecida por los tribunales en la aplicación de las leyes, y sobre todo intervienen, como ya veremos, formando parte del jurado, para resolver las cuestiones relativas á la existencia del hecho, con el criterio del sano y recto sentido común y según el orden natural y ordinario de las cosas.

Dejando para después dilucidar más extensamente los motivos que abonan esta intervención directa de la colectividad en la administración de justicia, vamos á exponer las garantías que exige la constitución del Poder judicial como Poder público en cuanto á sus propios órganos, para que cumplan dignamente su elevada misión de definir y aplicar el Derecho en concreto.

2) **DIVERSOS SISTEMAS PARA SU DESIGNACIÓN.**—Varios son los sistemas que se han propuesto para la designación de los funcionarios del Poder judicial.

a) El más antiguo procede de la monarquía absoluta que, considerando la justicia, no como función del Estado, sino como

privilegio de la Corona, otorgaba al rey la facultad de designar libremente las personas que en su nombre habían de administrar justicia, cuando él no podía hacerlo por sí mismo. Pero este sistema cae por su base, desde el momento en que se considera que la justicia no es prerrogativa de una persona determinada, sino función del Estado, y que su aplicación es tan propia del juez, como lo es del rey la función armónica. Y aun suponiendo admisible el principio, nunca sería conveniente que se pudiera nombrar á cualquiera sin tener condiciones intelectuales y morales para administrar justicia; pues aunque se hicieran á veces nombramientos acertados, quedaría abierta la puerta á la arbitrariedad, no fijando condiciones de aptitud.

b) En oposición radical con este sistema, preséntase el que atribuye directamente la designación al pueblo, sin establecer tampoco condiciones previas de capacidad. Iguales objeciones, aunque partiendo de principios opuestos, puede hacerse á este sistema que al anterior. Á la arbitrariedad de uno se sustituye aquí la arbitrariedad de muchos, y la pasión ó el capricho podrían ser con frecuencia los móviles de la designación. Un ilustré defensor de la democracia, Mailfer, no vacila en rechazar este sistema, demostrando con mucho acierto la diferencia que hay entre elegir legisladores y jueces. La aptitud de aquéllos, dice, es una aptitud general que consiste en resumir en su persona las nociones de Derecho natural comunes á todos los hombres, y el pueblo tiene capacidad bastante para confiar su voluntad en la expresión del Derecho; la aptitud de los funcionarios judiciales es de distinta naturaleza, porque no representan la voluntad del pueblo ni su concepto del Derecho natural, sino que necesitan saber la ciencia del Derecho positivo, del Derecho escrito, necesitan tener facultades lógicas intelectuales, que no pueden conocerse generalmente. La práctica confirma la teoría, añade el mismo escritor, y la época de la revolución francesa demuestra que si el pueblo eligió buenos legisladores nombró muy malos jueces. No se convierta esta observación, sin embargo, en objeción contra el Jurado, pues los jurados se hallan dispensados de tener conocimientos especiales de Derecho, juzgando sólo del hecho.

c) Otros proponen que nombren los Parlamentos. Esto evitaria el inconveniente de la elección directa, por cuanto habría capacidad en los que hiciesen la designación. Pero si el Poder judicial ha de ser independiente del Poder legislativo por las razones antes dichas, claro es que no puede aceptarse un sistema que sujetaría la judicatura á las influencias de las fracciones ó jefaturas parlamentarias.

d) Por iguales razones no puede admitirse tampoco que haga su nombramiento el Poder ejecutivo, bien los ministros por sí mismos, ó á propuesta de altos Cuerpos del Estado. Ilusoria sería la independencia de los poderes públicos, si los jueces estuviesen á merced de los ministros.

e) Recientemente algunos escritores, observando los inconvenientes de que nombren los jueces los individuos de otros poderes del Estado, han creído que debía facultarse á los mismos interesados para hacer la designación. No seremos nosotros los que nos opongamos á dar extensión á los juicios de árbitros y amigables compondores, pero creemos que al lado de los tribunales constituidos por voluntad de las partes deben estar los tribunales oficiales, no para transigir como aquéllos, sino para interpretar el Derecho con la misma autoridad del Estado. Además de que no siempre pueden resolverse las cuestiones por arbitraje y mucho menos las criminales. Todo esto, suponiendo que los interesados supieran elegir acertadamente, y que los elegidos hubiesen de proceder con espíritu imparcial desentendiéndose de los intereses de quien los nombrara.

f) Pinheiro Ferreira indica un sistema parecido á éste, que atribuye el nombramiento de los jueces á los mismos abogados. Verdad es que entonces habría capacidad para la elección y algunas de las ventajas del arbitraje; pero todo se convertiría en cuestión de compañerismo, con las amistades y rivalidades propias de los que ejercen una misma profesión.

g) El sistema de la *oposición* reúne mayores ventajas que todos los demás, pues la capacidad intelectual queda debidamente justificada, y supeditándose el favor al mérito, desaparecen los recelos de la parcialidad. No está sin embargo exento de algún reparo el sistema de la oposición, pues el juez debe

reunir ciertas condiciones morales que no pueden acreditarse en ella, y además hay personas de grande experiencia é integridad que por circunstancias de edad ó situación no podrían hacerla. Pero esto se evitaría admitiendo como regla general la oposición y como complemento el concurso por méritos ya contraídos, apreciados éstos en debida forma.

h) Nuestra opinión se inclina á este último sistema. El nombramiento oficial de los jueces y magistrados debe hacerse por el Poder armónico, como representante de la unidad del Estado, pero en vista del resultado de la oposición ó del concurso, así como del examen de las condiciones morales del interesado que haga el mismo Poder judicial.

3) LA INAMOVILIDAD COMO GARANTÍA DE INDEPENDENCIA. —La inamovilidad es garantía de independencia en la administración de justicia, así como la independencia lo es de imparcialidad. «La certeza de conservar su cargo, dice Mailfer, inspira al magistrado la resolución de ser siempre digno, y le reviste de esa imparcialidad tranquila y reflexiva que honra al cuerpo á que pertenece; la práctica prolongada del arte de juzgar uniéndose á los conocimientos especiales que proporciona un estudio asiduo, hacen del viejo magistrado el verdadero tipo de la sabiduría y de la probidad, tipo que la amovilidad no produce.»

Autores hay, sin embargo, que combaten la inamovilidad judicial, fundándose en distintas consideraciones. Verdad es que los jueces, siendo inamovibles, dice Meunier, no pueden descender, pero nada les impide el ascenso con tal de que satisfagan y contenten al jefe del Estado; y con el mismo sentido afirma Vaulabelle que la inamovilidad no logra destruir la ambición, el espíritu de intriga y el deseo de aumentar el sueldo. La justicia se administrará constantemente, sostiene Comte, según el modo como se haya hecho el nombramiento de los jueces, y la inamovilidad puede ser muchas veces la permanencia de la ineptitud, de la venalidad ó del fanatismo. Tal vez por esto haya creído Stuart Mill, que nadie podía negar que la inamovilidad de la magistratura fuese un mal. Pues qué, dice Fazy, ¿no será posible destituir á un juez incapaz ó par-

cial, y el público habrá de soportar continuamente tales defectos? Y sin negar este autor ciertas ventajas que ha producido la inamovilidad, opina que sólo puede servir como una garantía contra los gobiernos monárquicos, que están facultados para proveer los cargos judiciales.

Pero fácil es destruir la mayor parte de estas objeciones, fijando el verdadero concepto de la inamovilidad. Esta no puede reconocerse sino en favor de aquellos funcionarios que hayan sido nombrados y ascendidos por oposición ó por concurso; además, el principio de la inamovilidad no consiste sólo en impedir toda destitución arbitraria, sino también en prohibir los ascensos y traslaciones que no se sujeten á los requisitos establecidos por las leyes; y por último, la inamovilidad no se concibe sin una verdadera responsabilidad, que sirva de garantía contra la ignorancia, el descuido y el abuso. Únicamente cuando dejen de cumplirse tales condiciones podrán tener razón los impugnadores de la inamovilidad judicial.

Y no es cierto que sólo se justifique ésta en la forma monárquica. «La inamovilidad judicial, dice Mailfer, se halla perfectamente de acuerdo con el principio democrático». El canciller Kent, decidido partidario de la Constitución de los Estados Unidos, defiende la inamovilidad porque «hace á los jueces independientes, tanto del Gobierno como del pueblo». Y los escritores del *Federalista* sostienen, que si es ventajosa en las monarquías para resistir el despotismo del príncipe, «no lo es menos en las repúblicas para rechazar la opresión y usurpaciones del cuerpo representativo», añadiendo que sirve también de preservativo de la constitución y de los derechos individuales «contra los efectos de esas malas humoradas que la arteria de los hombres envidiosos ó la influencia de las circunstancias, engendran á veces en el pueblo.»

4) RESPONSABILIDAD JUDICIAL.—Preciso es exigir una responsabilidad estrecha á los jueces y magistrados cuando den muestra de ineptitud, abuso ó negligencia en el ejercicio de sus funciones, para evitar que se corrompa la administración de justicia y que se convierta el principio de independencia en garantía de arbitrariedad. La dificultad consiste en el modo de

hacerla efectiva; porque encomendándose, como de ordinario se hace, á los superiores que la exijan á los inferiores, cabe el temor de que el espíritu de cuerpo se sobreponga al interés de la justicia, y se tropieza con el inconveniente de no poderla exigir á los magistrados del Tribunal Supremo.

Notable es la idea que indica á este propósito el Sr. Pérez Pujol, proponiendo el restablecimiento del *juicio de responsabilidad* á que se hallaba sometido el Justicia mayor de Aragón, si bien con las modificaciones propias de nuestros tiempos. El juicio de responsabilidad, dice, podría celebrarse cada dos años; el Congreso elegiría tres *inquisidores de agravios*, los cuales examinarían en el término de veinte días, las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, dando motivo para proceder la contradicción entre dos fallos y en el término de sesenta días reunirían las pruebas y datos necesarios para el juicio oral y público; sería pública la acción de la responsabilidad criminal, y privada la de responsabilidad civil. Al expirar este último plazo, se constituirían en tribunal los *jueces de agravios*, para cuya elección se insacularían veintisiete senadores de entre todos los individuos del Senado, y veinticuatro diputados de entre los del Congreso; de ellos recusaría una tercera parte el acusado, otra tercera parte el acusador, ó la suerte en su defecto, y quedarían nueve senadores y ocho diputados para formar tribunal. Los *jueces de agravios* oirían las pruebas y sentenciarían en el término de veinte días, pudiendo imponer la advertencia por vía de corrección, la suspensión, la inhabilitación, la indemnización civil y las penas marcadas en el Código criminal.

Para exigir la responsabilidad á los magistrados de las Audiencias, propone el Sr. Pérez Pujol que un ministro del Tribunal Supremo visitase cada dos años, con pública solemnidad, una de las Audiencias del territorio; examinaría por sí mismo un grupo de procesos civiles y otro de causas criminales, de los más graves y de los más leves, elegidos á la suerte entre los de su clase; procedería contra los magistrados á quienes en el transcurso de los dos años se hubieran casado tres ó más sentencias; oiría las quejas de los particulares y del minis-

terio público; pediría informes sobre la administración de justicia á las juntas de los colegios de abogados, personas y corporaciones que creyera necesario, y elevaría noticia del resultado de su visita al Tribunal Supremo, para la formación de expediente gubernativo ó de causa criminal en su caso; pero también podría proponer la inserción de notas favorables en los expedientes de los magistrados que las hubieran merecido, y aun el ascenso inmediato de los que hubiesen prestado algún servicio extraordinario.

El mismo sistema de visitas giradas por los magistrados de las Audiencias podría emplearse para exigir la responsabilidad á los jueces de partido.

§ III. **Consideración especial del Jurado.**—Entiéndese por *Jurado* «la reunión de un cierto número de ciudadanos que no pertenecen á la clase de jueces permanentes, y que son llamados por la ley para concurrir transitoriamente á la administración de justicia, haciendo declaraciones, según su convicción íntima, sobre los hechos sometidos á su apreciación» (Gaston de Bourge). Estas declaraciones se denominan *veredictos*, y de ellas deduce las consecuencias legales un juez único ó una sección de magistrados.

Examinada imparcialmente la cuestión del Jurado, nótese por regla general, en los jurisconsultos, la tendencia á combatirlo por sus defectos prácticos, y en los políticos tenaz empeño en defenderlo, como una exigencia del Derecho público moderno. Y lo cierto es que ni unos ni otros dejan de tener razón, desde el punto de vista en que se colocan, pues si el jurado se apoya en la naturaleza misma del gobierno representativo, como sostienen acertadamente los políticos, hay que convenir en muchos de los defectos técnicos que señalan los jurisconsultos por haberse planteado mal y sin atender á las circunstancias históricas de cada pueblo.

La participación directa de la colectividad en la administración de justicia, es el reconocimiento expreso del *self government* en el Poder judicial, y la afirmación de que este poder, como todos los demás procede de una misma fuente de soberanía y no puede organizarse con entera independencia de ella.

Concurrir al jurado, ha dicho Mancini, es ejercer una función social. «Si la sociedad, dice el Sr. Azcárate, tiene derecho á intervenir directa é indirectamente en las decisiones del Poder legislativo y en los actos del ejecutivo, igual facultad ha de tener respecto del judicial; y de ella hace uso, de un lado sometiendo los acuerdos y sentencias de éste al juicio del público, y de otro tomando parte en la misma administración de justicia mediante el jurado.» Y por haber creído los partidarios del antiguo régimen que el Poder judicial es un orden cerrado que no se funda en el principio de la soberanía nacional, los defensores de este principio muestran tanto empeño en defender el jurado, habiéndose fijado más, hasta hoy, en su significado político que en su aspecto técnico. En el derecho político encuentra el jurado, en efecto, su fundamento racional, sirviendo, como dice el Sr. Martos, «para dar *realidad* á la soberanía», ó como afirma Tocqueville, «para hacer que el pueblo reine», ó como indica Royer-Collard, «para enseñarle que es libre», ó como expresa D. Joaquín María López, «para destruir esa animosidad de las gentes contra la administración de justicia», ó como sostiene Macarel, «para combatir esa preocupación de que el Poder de juzgar pertenece á un individuo, profesión ó clase determinada».

Pero reconociéndose hoy que todos los funcionarios del Estado lo son por *representación*, que ésta puede ser *tácita é indirecta*, y que sólo deben desempeñar los cargos públicos las personas que reúnan las condiciones de aptitud exigidas por la naturaleza de los mismos, no basta para legitimar la existencia del jurado el que sea expresión de la soberanía, si no se demuestra además la posibilidad de que con él no se perturbe ó debilite la acción de la justicia. Por eso *la distinción entre el hecho y el derecho*, ya que no sea fundamento del jurado, es cuando menos condición esencial para su establecimiento.

Mediante esta distinción, cabe armonizar la representación *directa* con la *indirecta ó tácita* en el ejercicio del Poder judicial, atribuyendo la primera al jurado en las cuestiones de *hecho*, y la segunda á los jueces y magistrados en las cuestiones de *derecho*. No faltan escritores como Philips, Mittermaier,

Coke, Delolme, Rey, Pisanelli y otros, que someten ambos órdenes de cuestiones á la competencia del jurado, desconociendo que la ciencia del Derecho *positivo* requiere conocimientos técnicos, que se han de aprender previamente, y una determinada práctica que no se improvisa.

La dificultad surge verdaderamente cuando se pregunta si es posible la distinción entre el hecho y el derecho. Los que la niegan (y adviértase que en esto coinciden los exagerados partidarios del jurado con sus impugnadores) dicen que no puede separarse el hecho del derecho, porque la apreciación del primero ha de hacerse precisamente con el criterio del segundo. Pero una cosa es distinguir y otra separar; no puede separarse el hecho del derecho, pero sí distinguirse en las funciones del Poder judicial. El hecho, antes de ser calificado como jurídico ó no jurídico, es *hecho*, y como tal y sólo para el efecto de saber si ha existido ó no, puede ser apreciado *sin necesidad de poseer conocimientos especiales en jurisprudencia*. Cuando el jurado al pronunciar el veredicto resuelve por entero la cuestión del hecho, no sólo declarando su existencia, sino su calificación legal, claro es que deja reducida á bien poco la función del juez absorbiendo en la cuestión de la *realidad* del hecho la de su apreciación jurídica. Pero cuando el juez ante quien se plantea la cuestión litigiosa ó criminal, determina previamente los principios jurídicos que son aplicables á la misma, fija las circunstancias legales que han de tener los hechos, define en forma hipotética estos hechos hasta en sus menores detalles para el efecto de la ley que se ha de aplicar, y en vista de todo pregunta al jurado en forma llana y sencilla, despojada de todo tecnicismo legal, si está convencido de la realidad del hecho ó de tal ó cual circunstancia del hecho, atendiendo al orden natural y ordinario de las cosas, entonces quedan perfectamente distinguidas las cuestiones de hecho y las de derecho, y resuelta, sin invasiones recíprocas, la competencia respectiva del jurado y del juez.

Tal fué, en su más sencilla expresión, el procedimiento *formulario* de los romanos; planteada la cuestión litigiosa, con sus acciones y excepciones, ante el magistrado, éste resolvía

previamente todos los aspectos jurídicos del caso concreto en una sentencia condicional (*fórmula*), en la cual autorizaba al jurado para absolver ó condenar, según apareciesen probados ó no los hechos controvertidos y que con toda precisión determinaba. Este procedimiento corresponde á la época más floreciente de la jurisprudencia romana, y debe renacer aunque en armonía con las necesidades de nuestro tiempo, como sostienen Meyer, Hegel, Odilón-Barrot, Pérez Pujol y otros, siendo de notar que no desapareció sino ante las formas del despotismo bizantino, aceptadas de buen grado por los monarcas absolutos. Tal vez si el jurado se organizase hoy aprovechando las enseñanzas del antiguo procedimiento formulario, cesarían las quejas de los modernos juriconsultos contra una institución que simboliza el apogeo del foro más ilustre del mundo.

Mucho más pudiéramos decir acerca del jurado, discutiendo las ventajas é inconvenientes que se le atribuyen según la manera como se ha establecido; determinando la extensión que debe tener según la naturaleza de los asuntos judiciales, fijando las condiciones que se han de exigir á las personas que lo formen como garantía de su capacidad é independencia, y examinando en fin, el mejor modo de plantearlo en relación con la organización judicial y con las circunstancias históricas de cada pueblo; pero esto sería penetrar ya en el aspecto técnico de la cuestión, y separarnos de nuestro propósito, que solamente ha sido indicar el fundamento y la posibilidad de que la colectividad intervenga dignamente, dentro de cierto límite, en la administración de justicia, por medio del jurado.

§ IV. **Idea de las funciones y del procedimiento del Poder judicial.**—Las funciones judiciales se diversifican en dos grandes grupos, dando lugar á la justicia *civil* y á la *criminal*. La justicia *civil* se subdivide en jurisdicción *voluntaria* y *contenciosa*. Comprende la jurisdicción *voluntaria*, todos aquellos actos en que el Poder judicial interviene para legalizar determinados hechos y evitar en lo posible los litigios, por cuya razón se conoce también con el nombre de justicia preventiva. La jurisdicción *contenciosa*, tiene por objeto la decisión de las controversias que surgen entre las

personas jurídicas con motivo del desconocimiento de un derecho que cada una de las partes contendientes invoca en su favor. La justicia *criminal* resuelve si el hecho cometido es delito, por ser intencional y directa la violación de la ley, é impone la pena correspondiente con el fin de restablecer el orden jurídico perturbado.

Cada una de estas funciones exige un procedimiento especial, que ha de ser conforme á su respectiva naturaleza. De aquí, la división del procedimiento en *civil* y *criminal*, y la subdivisión del primero en procedimiento de jurisdicción voluntaria y de jurisdicción contenciosa.

Ajenas á nuestro asunto las múltiples cuestiones que se refieren á la administración de justicia y que entran en la esfera del Derecho procesal, nos limitaremos á consignar que la *publicidad del juicio* debe ser la base de los procedimientos judiciales, pues en ella encuentra el ciudadano la mejor garantía de sus derechos.

CAPÍTULO IV.

Del Poder ejecutivo.

SUMARIO.—I. Naturaleza del Poder ejecutivo.

II. Organización del Poder ejecutivo. 1. Variedad de los órganos del mismo. 2. Idea de la jerarquía administrativa. 3. Consideración especial de los Ministros. 4. Responsabilidad del Poder ejecutivo.

III. Idea de las funciones y del procedimiento del Poder ejecutivo; nueva clasificación de las funciones administrativas en finales, condicionales y mixtas.

§ I. **Naturaleza del Poder ejecutivo.**—De los tres poderes del Estado admitidos usualmente, es tal vez el Poder ejecutivo el peor definido; autores hay que apenas lo distinguen del judicial, reduciendo su diferencia á que uno aplica el derecho público y el otro el derecho privado; muchos son los que le confunden con la institución del Jefe del Estado, así en repúblicas como en monarquías; y casi la generalidad, no acierta á formular un concepto que sea común á todas las funciones que desempeña. Contribuye mucho á esta indeterminación, por una parte el poco aprecio que hacen del Derecho administrativo los que representan los nuevos principios de la ciencia política, y por otra, la opinión todavía reinante que funda la división de los poderes en la diferencia de la *voluntad* y la *fuerza*, y que no atribuye misión propia al monarca ni al presidente de la república.

La palabra *ejecutivo* indica claramente, que las funciones de este Poder han de consistir en realizar, practicar, efectuar, convertir la idea en hecho, poner por obra alguna cosa. Y de esta acepción del verbo *ejecutar*, no es difícil sacar en consecuencia que el Poder ejecutivo ha de ser «el encargado de cumplir *de hecho* los fines del Estado». Limítase el Poder legislativo á dar la ley, y el Poder judicial á decidir si se ha perturbado,

restableciendo su imperio cuando así suceda; pero el Derecho *es vida* (ya que no toda la vida como pensó Lerminier), y la vida no es la letra de la ley, escrita por asambleas é interpretada por tribunales, sino actividad, práctica, movimiento, *ejecución* en una palabra.

Ahora bien, la dualidad de fines del Estado (permanentes é históricos) imprime al Poder ejecutivo un doble carácter como encargado de convertirlos en *hechos*.

La *ejecución* del Derecho confiere á este Poder las siguientes atribuciones: 1.^a Mantener de hecho el orden jurídico, ejerciendo la *coacción* en nombre del Estado, y disponiendo, por tanto, de la policía de seguridad y de la fuerza armada. 2.^a Poner en práctica la ley y las resoluciones de los demás poderes, cuando éstos necesiten su concurso; y 3.^a Llevar los registros de las personas y de las propiedades, formar la estadística, y verificar todos aquellos actos jurídicos que son consecuencia del reconocimiento de la personalidad individual y social por el Estado.

La *tutela* que corresponde al Estado en el cumplimiento de los *fines nacionales*, atribuye al Poder ejecutivo, la dirección y realización práctica de estos fines, siendo por tanto de su incumbencia organizar y verificar conforme á las leyes, los servicios que á los mismos se refieren (v. gr., la enseñanza oficial y la beneficencia pública).

Mas como quiera que la ejecución de los fines permanentes é históricos del Estado, supone la prestación de los *medios* necesarios para conseguirlo, y esta prestación es en sí misma un *hecho*, al Poder ejecutivo corresponde adquirir, conservar y aplicar tales medios, por cuyo motivo es el encargado de la gestión financiera y de la administración del patrimonio común.

La multitud y complejidad de actos que suponen todas estas atribuciones del Poder ejecutivo, exigen un desarrollo especial de los principios generales del Derecho público para su organización y funciones, que no necesitan los demás poderes del Estado, explicándose así la grande extensión del Derecho administrativo, á pesar de referirse solamente á uno de estos poderes.

II. Organización del Poder ejecutivo.

1) **VARIEDAD DE LOS ÓRGANOS DEL MISMO.**—Si la función legislativa necesita únicamente de órganos centrales (Cámaras) porque la ley es una y la misma para todos, la ejecución de los fines permanentes é históricos del Estado, requiere la existencia, no sólo de *órganos centrales* que representen en esta esfera del Poder la unidad nacional, sino también de *órganos locales* que se extiendan por todo el territorio para obrar según las necesidades de cada localidad. Son órganos centrales del poder ejecutivo, los *Ministerios* y sus *cuerpos consultivos*; son órganos locales, los *funcionarios y corporaciones* que administran los municipios (alcaldes y ayuntamientos) y las provincias ó departamentos (gobernadores y diputaciones provinciales). El carácter de los órganos locales es doble, según representan la entidad Provincia ó Municipio, ó dependen de los órganos centrales para el efecto de representar en aquel territorio la unidad nacional.

Tanto los órganos centrales como los locales, pueden ser *unipersonales ó corporativos*, cuya diferencia indica su mismo nombre, y *activos, consultivos y deliberantes*, según que obran, informan ó resuelven previa discusión. Las personas que desempeñan los cargos del Poder ejecutivo, se llaman *autoridades* cuando ejercen actos de mando en virtud de facultades propias, y *agentes* cuando obran por mandato superior; denominanse *funcionarios* si verifican cualquiera de las funciones públicas como de su especial competencia, aunque no ejerzan autoridad, y *auxiliares* cuando ayudan en sus cargos á los funcionarios. También se dividen los órganos del poder ejecutivo en *superiores é inferiores*, pero esta división es puramente relativa, según el grado que ocupen en la jerarquía de la administración.

2) **IDEA DE LA JERARQUÍA ADMINISTRATIVA.**—Los órganos que acabamos de enumerar forman un orden gradual, á que se da el nombre de *jerarquía*. La *subordinación* de todos ellos á una autoridad común, y la *coordinación* en sus mutuas relaciones, son caracteres esenciales de la misma.

Corresponde al Derecho administrativo determinar la forma de esta jerarquía, distinguiendo la esfera central de la local,

y procurando relacionar armónicamente, dentro de cada una de estas esferas, los órganos activos con los consultivos y deliberantes, las autoridades con sus agentes, y los funcionarios con sus auxiliares.

Mas cumple al Derecho político establecer el principio, de que la organización administrativa no ha de ser un orden completamente cerrado á la colectividad, sino que ésta debe tener una participación directa en el ejercicio de la función ejecutiva, eligiendo las corporaciones que representen á la Provincia y al Municipio, pudiendo asistir á sus sesiones, é influir en sus actos por todos los medios con que se manifiesta la opinión pública. Pero el nombramiento de las autoridades y agentes, funcionarios y auxiliares, que cumplen los fines permanentes é históricos del Estado como objeto de su ocupación habitual, no puede hacerse por el pueblo, pues tales cargos exigen condiciones especiales de aptitud y no han de depender de la movible voluntad de los electores. Tampoco ha de ser el nombramiento de tales funcionarios, obra de la arbitrariedad de los gobiernos, sino que debe verificarse, siempre que sea posible, en favor de la persona que acredite mayores merecimientos por la oposición ó el concurso. Y decimos siempre que sea posible, porque hay cargos que solamente pueden proveerse en personas de la absoluta confianza de quien los nombra, por ser éste responsable de los actos de aquéllas, siendo preciso en tal caso confiar el nombramiento á la discreción y prudencia de los órganos superiores, si bien dentro de determinadas condiciones de aptitud.

3) CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS MINISTROS.—Son los ministros los jefes superiores del Poder ejecutivo, y representan la unidad nacional en el ejercicio de esta función. Pueden ser *con cartera ó sin cartera*; los primeros, tienen á su cargo un ramo especial de la administración; los segundos, solamente participan de las atribuciones comunes del Poder ejecutivo, sin dirigir ningún ramo especial, significando una determinada tendencia política. Unos y otros constituyen el *consejo de ministros*, á que se da también el nombre de *gabinete* y de *gobierno* en sentido estricto. Lo preside la persona más caracterizada

del ministerio con el título de *presidente*, pudiéndolo ser cualquiera de los ministros con ó sin cartera.

Durante la monarquía absoluta, fueron los ministros meros *secretarios del despacho* del rey, razón por la cual todavía se designan con el nombre de *subsecretarios*, los secretarios de los ministerios. En las monarquías constitucionales se ha dado mayor realce al cargo ministerial, pero sin que hayan acertado generalmente los tratadistas al deslindar sus atribuciones propias como jefes superiores del Poder ejecutivo, de las que desempeñan en la política como representantes del rey, por haber confundido en la Corona la función ejecutiva con la función armónica ó reguladora. Otro tanto puede decirse de la forma republicana, cuyos defensores, al identificar el cargo de Presidente de la república con el de presidente del Consejo de ministros, no han acertado tampoco á señalar la línea divisoria entre dichas dos funciones.

Aceptando el principio constitucional de la irresponsabilidad del jefe de Estado, preciso es admitir la existencia de órganos que realicen en su nombre y bajo su mandato los actos del Poder armónico ó regulador, por los cuales sea responsable con arreglo á las leyes; estos órganos son hoy los ministros, pero no se ha de confundir la misión que desempeñan en tal concepto, con su verdadero carácter de *jefes superiores del Poder ejecutivo*, pues bajo este punto de vista deben tener la autoridad propia que es inherente á todo órgano del Estado, cuando ejerce la función que le caracteriza.

La autoridad de los ministros es común á todo el territorio, como órganos centrales del Poder ejecutivo; mas su competencia administrativa se diversifica, según la diferente índole de los asuntos que son objeto de la acción de este poder. Si se exceptúa Inglaterra, la organización de los ministerios es bastante uniforme en Europa, por haberse planteado el régimen constitucional bajo la influencia francesa; el número de ministros suele ser de seis á nueve; únicamente el gabinete inglés llega á diecisiete miembros. En todos los países hay un ministro encargado de los asuntos exteriores (ministro de Estado ó de Negocios extranjeros), otro de los militares (ministro

de la Guerra), otro de los judiciales (ministro de Justicia), otro del orden público y de la administración civil de las provincias (ministro del Interior ó de la Gobernación del reino), y otro de la gestión económica del Estado (ministro de Hacienda). Pero hay además otros ministerios, cuya existencia está sujeta á mayor cambio, según las necesidades de cada pueblo; tales son, los de cultos, colonias, marina, instrucción pública, obras públicas, agricultura, industria y comercio.

Corresponde al jefe del Estado el nombramiento de los ministros, pero inspirándose en la opinión pública.

4) RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO.—Debiendo conformarse los actos del Poder ejecutivo con las leyes preexistentes que los determinan, incurrirán en responsabilidad todos aquellos funcionarios que falten á su misión, infringiendo, en vez de aplicar, estas mismas leyes. Pero la responsabilidad del Poder ejecutivo es diversa, según se trate de los ministros ó de los funcionarios de la jerarquía administrativa.

Los ministros son solidariamente responsables de la política general del gobierno, é individualmente por sus actos personales. Este principio, reconocido por todas las Constituciones, se manifiesta de distinto modo, según los sistemas para hacer efectiva la responsabilidad ministerial. Estos sistemas son tres: legislativo, judicial y mixto. El sistema *legislativo* ó inglés, que es el más generalizado, atribuye á la Cámara alta ó Senado la facultad de juzgar á los ministros, previa acusación de la Cámara popular. El sistema *judicial*, practicado en Grecia, otorga á un tribunal especial, compuesto de jueces y magistrados designados por la suerte dentro de ciertas categorías, la competencia del juicio precediendo la acusación parlamentaria. El sistema *mixto*, consiste también en encomendar la misión de juzgar á un tribunal, pero teniendo las Cámaras participación en su nombramiento; así en Wurtemberg, los Estados designan la mitad de los jueces, y el rey y el presidente la otra mitad. Austria, en su notable ley de 25 de Julio de 1867, sobre responsabilidad ministerial, ofrece la particularidad de haber aplicado la institución del jurado á esta materia estableciendo uno que se compone de veinticinco ciu-

dadanos, concedores de las leyes, que no forman parte de las Cámaras, y que cada una de éstas nombran por mitad; estos jurados lo son por seis años, y se reúnen para formar tribunal, inmediatamente que las Cámaras presentan el acta de acusación.

Pero la responsabilidad de los ministros, como dice Benjamin Constant, no destruye la de sus agentes, comenzando la de éstos, desde el autor inmediato del acto que es objeto de la misma responsabilidad. Esta máxima constitucional, practicada en Inglaterra, se desconoce en aquellos países que, negando sistemáticamente la autorización para procesar á los agentes administrativos por asumir el superior todos los actos del inferior, hacen ilusoria la responsabilidad administrativa convirtiéndola siempre en ministerial, la cual pocas veces se hace efectiva.

§ III. **Idea de las funciones y del procedimiento del Poder ejecutivo.**—El estudio de las funciones y del procedimiento del Poder ejecutivo, corresponde de un modo especial al DERECHO ADMINISTRATIVO, por cuya razón habremos de limitarnos aquí á dar ligerísima idea que sirva de complemento á la doctrina expuesta, para que se pueda formar cabal concepto de este Poder del Estado en su unidad.

Dividimos nosotros las funciones administrativas en *finales, condicionales y mixtas*, según que se refieren á los *finés* del Estado, ó á sus *medios*, ó á la *relación* de los medios con los fines. Subdividimos las funcionales *finales*, según los diferentes fines del Estado; y como quiera que éstos son los mismos fines de la vida, si bien considerados bajo el punto de vista del Derecho, de aquí la clasificación que hacemos de todos los actos administrativos de esta índole, en funciones relativas al orden *general jurídico* (policía de seguridad), al orden *físico* (policía de sanidad), al orden *intelectual* (instrucción científica y artística), al orden *moral* (principalmente la beneficencia), y al orden *económico* (producción, cambio y consumo). Tratando las funciones que nosotros llamamos *condicionales*, de los medios del Estado, y siendo éstos personales y materiales, las subdividimos en funciones de carácter *personal* (v. gr., la orga-

nización militar y la naval) y de carácter *material* (que abrazan toda la materia de la propiedad de la Nación y de los medios económicos del Estado). Finalmente, comprendemos bajo el nombre de funciones *mixtas*, aquellas que establecen la debida relación entre los fines y los medios, considerada esta relación económicamente (los presupuestos con todas sus consecuencias), y las que se refieren á los servicios mismos de la Administración, mediante la aplicación de los medios á los fines, verificada ya de un modo *directo* por los funcionarios administrativos, ya de un modo *indirecto* por empresas concesionarias.

El procedimiento administrativo se divide en *gubernativo* y *contencioso*. Tiene lugar el primero, cuando los funcionarios administrativos tramitan los expedientes por propia autoridad, examinando, informando, proponiendo ó resolviendo como proceda según la naturaleza de cada asunto. Muéstrase el segundo, como un juicio entre el particular y la Administración pública, á consecuencia de haber lesionado ésta un derecho de carácter administrativo perfectamente definido á favor de aquél por una ley, un reglamento ó un contrato. ¿Cuál debe ser la autoridad que decida en los asuntos contencioso-administrativos? Para unos autores, la misma autoridad gubernativa; para otros, la autoridad judicial: en nuestra opinión, un tribunal especial compuesto de magistrados y hombres de administración y que debe fallar en nombre del Poder armónico.

Bien quisiéramos poder ampliar estas ideas acerca de las funciones y del procedimiento del Poder ejecutivo, pero sería preciso entrar en detenidas consideraciones y minuciosos análisis de la materia administrativa, lo cual nos apartaría de nuestro especial objeto, haciéndonos invadir la esfera del DERECHO ADMINISTRATIVO, al cual nos remitimos.

CAPÍTULO V.

Del Poder armónico.

SUMARIO.—I. Su naturaleza y organización.

II. Participación del Poder armónico en el ejercicio de los demás poderes; carácter de la misma. 1. Participación en la potestad legislativa. 2. En la potestad judicial. 3. En la potestad ejecutiva.

III. Resolución de conflictos entre los poderes públicos. 1. Conflicto entre el Poder judicial y el ejecutivo. 2. Entre el Poder ejecutivo y el legislativo. 3. Entre el Poder legislativo y la opinión pública.

§ I. **Naturaleza y organización del Poder armónico.**—En todo tiempo se ha reconocido la necesidad de una magistratura suprema que, como dice Hegel, «representa con su personalidad la unidad abstracta del Estado». Esta magistratura suprema ha recibido diversos nombres, y hoy se designa con el genérico de *Jefe del Estado*, cuyo cargo debe corresponder al Rey en las monarquías y al Presidente en las repúblicas.

Pero solamente en nuestros días, comienza á estudiarse la verdadera naturaleza de este cargo, como órgano que desempeña una función propia que no puede ser absorbida por ninguna de las que ejercen los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) admitidos usualmente. Confundidas, en el antiguo régimen, todas las funciones públicas en la persona del Rey, no había para qué distinguir su cualidad de Jefe del Estado de su triple carácter de supremo legislador, gobernante y magistrado. Reemplazada la monarquía absoluta por la monarquía constitucional ó representativa, organizóse ésta como transacción entre dos soberanías (la del Rey y la del pueblo), apoyándose en la división de los tres poderes, indicada por Aristóteles y desenvuelta por Montesquieu, con arreglo á la cual se dió al monarca el Poder ejecutivo, que había de ejercer por mediación

de sus ministros. Establecida la república, bajo la influencia de la misma división de los poderes públicos, no se ha hecho más que pasar el Poder ejecutivo de manos del Rey á las del Presidente, incurriendo los escritores republicanos en el mismo defecto que los monárquicos, de no reconocer al jefe del Estado funciones propias, cuyo desempeño justifique la existencia de este cargo.

Clermont-Tonnerre fué el primero en hablar de la necesidad de un *cuarto poder*, que viniese á completar la división de Montesquieu. La idea pasó casi inadvertida hasta que Benjamin Constant la recogió, distinguiendo el *Poder real* del *ejecutivo*, cuya distinción consideraba él «como la clave de toda organización política», á pesar de la extrañeza con que había de recibirse por la opinión, acostumbrada á ver solamente en el Rey al jefe irresponsable del Poder ejecutivo. Pero esta idea necesita fundarse racionalmente en la filosofía y encontrar fórmulas de aplicación en la práctica; y á esto aspiran los pensadores políticos contemporáneos, observándose la tendencia en los alemanes á buscar este fundamento en las escuelas orgánicas por su concepto armónico del Poder, y en los ingleses á dar un sentido práctico á la doctrina, aprovechando las enseñanzas de su historia constitucional respecto al ejercicio de las prerrogativas de la Corona. Estas dos tendencias deben completarse, estudiando á la vez en su naturaleza y organización, independiente en la forma de gobierno, ese *cuarto poder* de que hablaba Clermont-Tonnerre; que llamó *real* Benjamin Constant; que denomina *gubernativo* Stuart-Mill y *gubernamental* Ahrens; que califican algunos de *inspectivo*, *moderador* ó *regulador*; y que nosotros llamaremos sencillamente *armónico*, aceptando la denominación que nos parece más adecuada.

La naturaleza del cargo de Jefe de Estado se hallaba perfectamente determinada en la Constitución del Brasil de 25 de Marzo de 1824, al decir en su art. 18 que «el Poder moderador es la clave de toda la organización política, y está delegado exclusivamente al Emperador como Jefe supremo de la nación y su primer representante, para que *vele incesantemente por la conservación de la independencia, del equilibrio y de la*

armonía de los otros poderes públicos.» La Constitución de Portugal de 1826 reprodujo este artículo, tratando en diferentes capítulos del Poder moderador y del Poder ejecutivo.

Ahora bien, ¿existe realmente una función propia y sustantiva, que corresponda al Jefe de Estado, como órgano de un Poder especial, á distinción de los tres admitidos comunmente? Fácil es resolver el problema de un modo afirmativo, si se reconoce la necesidad de un órgano que mantenga la independencia, el equilibrio y la armonía de los tres poderes, pues claro es que no podría encomendarse tal misión á uno de ellos, sin olvidar el axioma jurídico de que nadie debe ser juez y parte en un mismo asunto. Y no se diga que de admitirse la existencia del Poder armónico, se quebranta el principio de la soberanía nacional, porque lejos de esto, la función del Jefe de Estado sirve para dar realidad á la unidad suprema del Poder, facilitando que la Nación misma decida los conflictos entre los poderes especiales é impida el predominio del uno sobre los otros. Y si se acepta la existencia de una magistratura suprema que represente la unidad del Poder y vele por el mantenimiento de la armonía en las relaciones de los poderes particulares, ocioso nos parece discutir si debe ó no llamarse en sí misma *poder*, cuando *tiene facultades para ejercer una función propia y distinta de las demás*, aunque desempeñándola por representación, como acontece con todas las que ejercen los órganos del Estado.

El Poder armónico es, como dice Arhens, «punto y lazo de unión para todos los poderes»; pero es, además, vínculo que armoniza la vida espontánea del cuerpo político, con el Estado oficial. «En las antiguas repúblicas, observa atinadamente el Sr. Azcárate, no había necesidad de otro Poder que fuera lazo de unión entre los demás é intermediario entre ellos y la sociedad, porque el pueblo era por sí mismo la base directa de esta unidad y de esta armonía; mas con el principio de la *representación* cambian los términos del problema, puesto que se establece una distinción que antes no existía, entre el país y los poderes oficiales, y so pena de que la soberanía de aquél sea desconocida, se hace preciso proveer á la necesidad de que

esta distinción no se convierta en separación, como sucedería si los poderes oficiales se alejaran del sentido predominante en la sociedad, de la cual quedarían en tal caso desligados».

En suma, podemos definir la magistratura del Jefe de Estado, diciendo que es *el órgano que representa la unidad del Poder, para dar impulso á la vida del Estado oficial, y velar por la conservación de la independencia, el equilibrio y la armonía de los demás poderes, resolviendo los conflictos que entre ellos ocurran, de acuerdo con las leyes y la opinión pública.*

La organización del Poder armónico debe apoyarse en el principio proclamado por todas las constituciones monárquicas y algunas republicanas, de que la persona del Jefe de Estado es *inviolable* y no está sujeta á *responsabilidad*. Fúndase tal principio en el carácter *neutral* de esta magistratura, que no ejerce por sí misma ninguna de las tres funciones legislativa, ejecutiva y judicial, sino que permanece como representante de la unidad del Poder público para el efecto de mantener la armonía entre los poderes particulares, de acuerdo con la opinión pública, á la cual corresponde en definitiva, según veremos, la resolución de los conflictos que entre los mismos se susciten. Y á esta razón se agrega, la de la conveniencia de que haya siempre un cargo en el Estado que sea respetado indistintamente por todos los partidos, y se manifieste como lazo de continuidad entre unos y otros, no formando parte de ninguno mientras desempeñe la elevada misión de representar la unidad de la soberanía.

Pero el principio de la inviolabilidad é irresponsabilidad del Jefe de Estado, trae por consecuencia que no pueda dictar disposición alguna sin que vaya refrendada por un funcionario que sea *responsable*, evitándose de esta suerte que dicho principio degenerare en arbitrariedad, porque así, ni el poder ejecutivo podrá cubrirse con la inviolabilidad del Jefe de Estado, ni éste podrá verificar actos que sean contrarios á las leyes, mientras no encuentre quien voluntariamente se preste á verificarlos bajo su responsabilidad personal.

Esta doctrina sirve de base al sistema monárquico-constitucional, apareciendo formulada en todos los códigos políticos

que lo establecen, con la conocida máxima de que «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta á responsabilidad, siendo responsables los ministros». Pero esta máxima, como derivada de la naturaleza del poder armónico, no debe creerse que sea exclusiva de una determinada forma de gobierno; si las constituciones republicanas no suelen aceptarla, es porque no han considerado el cargo de Presidente de la República más que como jefe del Poder ejecutivo, y no es de extrañar que, siendo este poder responsable por naturaleza, hayan temido cometer una inconsecuencia si declaraban la irresponsabilidad del mismo. En ésta como en muchas otras cuestiones que se refieren á la organización y funciones del Poder armónico, servirán de provechosa enseñanza para toda clase de gobiernos, muchas de las doctrinas que los tratadistas han establecido sólo con respecto á la monarquía constitucional.

§ II. Participación del Poder armónico en el ejercicio de los demás poderes.—No consiste esta participación en sobreponerse ni absorber á los poderes particulares del Estado, sino en impulsar, vigilar y representar la *unidad* suprema del Poder en el ejercicio de cada una de sus funciones.

1) PARTICIPACIÓN EN LA POTESTAD LEGISLATIVA.—Se manifiesta por medio de la *iniciativa*, la *sanción* y la *promulgación* de las leyes.

La *iniciativa*, ó sea la facultad de proponer leyes á las Cámaras para su discusión, es requisito esencial de la función que éstas desempeñan y debe corresponder por tanto á los diputados y senadores. Pero no hay motivo para negarla al Jefe de Estado, por cuanto nadie como él se halla en condiciones para conocer las necesidades del país y llamar la atención de los legisladores acerca de ellas para su pronto remedio. No faltan, sin embargo, escritores que la impugnen, sosteniendo unos que merma las facultades del Poder legislativo, y afirmando otros que se presta á dejar desairada la prerrogativa regia cuando las Cámaras desechen los proyectos presentados por la Corona. La inexactitud de tales impugnaciones se comprende solamente con observar, que nada pierden las Cámaras

de su autonomía desde el momento en que son libres en admitir ó rechazar estos proyectos, y que nada sufre tampoco el prestigio del Jefe de Estado, haciendo la presentación un ministro responsable, conforme se practica ordinariamente. Por esto, la generalidad de las constituciones reconocen el derecho de iniciativa, tanto en el rey ó presidente, como en los individuos de las asambleas, designándose usualmente con nombres distintos las propuestas de ley, según de quien proceden, como hemos visto en otro lugar.

La *sanción* es el acto en que el Jefe de Estado autoriza la publicación de la ley para que adquiera fuerza obligatoria. Y al defender tal prerrogativa, no desconocemos que, siendo las Cámaras representación de la soberanía nacional en lo relativo á la formación de las leyes, sus declaraciones jurídicas tienen igual valor que si hubiesen sido hechas por la sociedad misma. Pero, como ha dicho muy bien el Sr. Reus Bahamonde, «la sanción no tiene por objeto aumentar el prestigio de la ley, sino imprimir carácter de unidad á aquello que ha de obligar á todos; mediante ella, el Jefe de Estado, *como representante de la unidad suprema*, hace suya la ley para que, descendiendo con semejante apropiación de lo alto, obligue por igual á todos aquéllos (órganos) cuya categoría no es inferior á la del Poder legislativo, y que por lo tanto hasta el momento en que la sanción llega, se encuentran libres de cumplir y aun de conocer la decisión de la Cámara». Y en efecto, la sanción no sólo garantiza al ciudadano de que la ley se ha hecho constitucionalmente, sino que es también garantía de la independencia de los poderes públicos; pues de lo contrario, el ejecutivo y el judicial quedarían obligados únicamente por la declaración de otro poder igual en autoridad al suyo, y que tal vez se extralimitase en el ejercicio de sus funciones.

Considerada la sanción en su aspecto negativo, recibe el nombre de *veto*, que definimos como la «facultad que tiene el Jefe de Estado de oponerse en ciertos casos á la publicación de las leyes»; y según que la oposición es definitiva ó temporal, así el veto se denomina *absoluto* ó *suspensivo*. Conceder al monarca ó al presidente de república la facultad de suspender in-

definidamente la publicación de las leyes, equivale á otorgarle la función legislativa, permitiendo que sobreponga su voluntad á la de la Nación en la declaración del Derecho; por esto, es inadmisibile el *veto absoluto*. Pero el *veto suspensivo* es necesario, porque puede darse el caso de que los Parlamentos se aparten de la opinión pública, ó den la ley sin preocuparse de las dificultades para su aplicación práctica, ó se separen del espíritu de la Constitución ó infrinjan las prescripciones que mantienen la armonía de los poderes públicos. Y cuando esto suceda, el Jefe de Estado obrará racionalmente suspendiendo la publicación de la ley, hasta tanto que el país manifieste en unas nuevas elecciones su conformidad ó desacuerdo con la decisión parlamentaria. De esta suerte, el Jefe de Estado, lejos de oponerse á la voluntad nacional, será su más firme garantía contra el abuso, la negligencia ó la impremeditación de una Cámara. He aquí por qué la generalidad de los tratadistas defienden hoy, si bien bajo diversas formas, el veto suspensivo, incluso aquellos que niegan la sanción al Jefe de Estado, lo cual es una contradicción palmaria porque necesariamente ha de presumirse una sanción tácita cuando el rey ó el presidente de república no hagan uso de esta prerrogativa.

La *promulgación* es la notificación solemne de la ley sancionada, para que llegue á conocimiento de todos, correspondiendo al Jefe del Estado en representación de la unidad suprema del Poder.

2) PARTICIPACIÓN EN LA POTESTAD JUDICIAL.—El Jefe de Estado no juzga, como no legisla. Pasaron los tiempos en que el monarca, atribuyéndose la soberanía y asumiendo todas las funciones públicas, creía también de su competencia administrar justicia desde el trono. Cada función tiene hoy sus órganos propios, los cuales muévense libremente dentro de su órbita para el cumplimiento de la misión que les está encomendada. Pero representando el Jefe de Estado la unidad suprema del Poder, interviene en la potestad judicial para que la justicia se administre de conformidad con las leyes, así como para dar el nombramiento oficial á los jueces y magistrados como órganos del Estado en el ejercicio de esta función.

La mayor parte de las constituciones reconocen al rey y al presidente de república la *gracia de indulto*, sobre la cual mucho se ha cuestionado. En el rigor de los principios, parece que no debiera existir una prerrogativa que hace á unos delincuentes de distinta condición que á otros; pero la imperfección de las leyes es causa de que no puedan preverse todas las circunstancias que modifican la gravedad del delito y la eficacia de las penas, y fuera absurdo castigar de igual modo á reos de índole diversa, solamente porque la ley no supo adivinar la especialidad del hecho. La gracia de indulto es un remedio contra esta imperfección de la ley, propia de toda obra humana, si bien debe ejercitarse con arreglo á determinadas prescripciones, para evitar que degenera en abuso. Tal vez cuando se modifique el sistema de las penas fijas é invariables, y se generalice la revisión de las sentencias, pueda reducirse la gracia de indulto á más estrechos límites que los establecidos ordinariamente.

3) PARTICIPACIÓN EN LA POTESTAD EJECUTIVA.— Interviene el Jefe de Estado en la potestad ejecutiva, no para ejecutar por sí mismo, sino para hacer que los órganos encargados de esta función la desempeñen debidamente y dentro de los límites de su competencia. Nombra y separa libremente á los ministros, para que el Poder ejecutivo se halle siempre en armonía con los demás poderes y con la opinión. Su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservación del orden público, ejerciendo el mando supremo en las fuerzas de mar y tierra. Y como representante de la unidad suprema del Poder, sanciona los decretos y reglamentos de la Administración, confiere los empleos civiles y militares, dirige las relaciones internacionales en estado de paz ó de guerra, y verifica todos aquellos actos de índole parecida, que concretamente deben determinar las constituciones.

§ III Resolución de los conflictos entre los poderes públicos.— Participando el Jefe de Estado, en la forma que hemos dicho, de las funciones de los demás poderes, mantiene normalmente la independencia, el equilibrio y la armonía en sus relaciones. Casos hay, sin embargo, en que

estas relaciones se perturban, surgiendo verdaderos *conflictos*, cuya resolución entra de lleno en las atribuciones del Jefe de Estado. Y aunque múltiples son los modos de manifestarse estos conflictos, pueden reducirse principalmente á los siguientes: 1.º, conflictos entre el Poder judicial y el ejecutivo; 2.º, conflictos entre el Poder ejecutivo y el legislativo; y 3.º, conflictos entre el Poder legislativo y la opinión pública. Prescindimos aquí del conflicto entre las dos Cámaras, que algún autor indica, porque nada tiene que ver con las relaciones de los poderes públicos, refiriéndose tan sólo á uno de ellos, y tratar de él á propósito del Poder armónico, tanto valiera como ocuparse de las competencias entre dos autoridades judiciales ó entre dos autoridades administrativas. Los conflictos que ocurran dentro de cada Poder del Estado, deben resolverse sin salir de su particular esfera por los órganos del mismo.

1) CONFLICTOS ENTRE EL PODER JUDICIAL Y EL EJECUTIVO.—Preséntanse estos conflictos, cuando una autoridad judicial y otra administrativa, pretenden conocer ó no conocer de un mismo asunto; si ambas sostienen que el asunto es de su competencia, el conflicto se llama *positivo*; si ambas lo rechazan, *negativo*.

La necesidad de resolver los conflictos entre el Poder judicial y el ejecutivo, es la mejor prueba de la existencia del Poder armónico, porque siendo principio axiomático en materia de competencias, que corresponde decidirlas á la autoridad inmediata superior y *común*, es evidente que sólo el Jefe de Estado puede serlo entre un tribunal y un funcionario administrativo. Si el Rey fuese jefe del Poder ejecutivo, como se cree ordinariamente, no podría en modo alguno justificarse que decidiera tal conflicto, por ser á la vez juez y parte en el asunto. Si por confundir el cargo de Presidente de la República con el de Presidente del Poder ejecutivo, se atribuye á la judicatura el papel de Poder moderador, como sucede en los Estados Unidos, ó no hay nadie que pueda resolver el conflicto ó se encomienda al Poder judicial que es también parte interesada en el mismo.

Por eso debe ser atribución especial del Jefe de Estado,

como poder neutro encargado de mantener la armonía y de restablecerla cuando se perturba. Pero conviene dar sustantividad al poder armónico en la resolución de estos conflictos, evitando lo que hoy acontece de que la firma del Jefe de Estado, sirve solamente para autorizar la decisión que de hecho hace un órgano del Poder *ejecutivo* (el Consejo de Estado). Al efecto, parécenos que convendría crear un Tribunal, compuesto de magistrados y hombres de administración, que fuese independiente del Poder ejecutivo y del judicial y sirviese de *organo* del Poder armónico, bajo la autoridad inmediata del Jefe de Estado, para resolver estas *competencias*, y entender también de los asuntos *contencioso-administrativos*, así como de muchas cuestiones que hoy conoce el *tribunal de cuentas*, que tal vez fuese útil refundir en el que proponemos. Cumple al Derecho administrativo desenvolver esta idea, que únicamente apuntamos como una consecuencia práctica de la doctrina del Poder armónico ó regulador.

2) CONFLICTOS ENTRE EL PODER EJECUTIVO Y EL LEGISLATIVO.—Surgen estos conflictos, cuando por cualquiera causa, se ponen en desacuerdo los ministros con las Cámaras. La pérdida de una votación en un asunto que el gobierno ha hecho *cuestión de gabinete*, plantea de un modo solemne, el conflicto, y obliga á los ministros á presentar sus *dimisiones* al Jefe del Estado, el cual ha de resolver la *crisis*, nombrando ministerio nuevo ó disolviendo el Parlamento. La opinión pública debe ser norte y guía del Jefe de Estado en la solución que adopte. Lo presumible es que el Parlamento se halle de acuerdo con la opinión, si no dura mucho tiempo, y cuando así lo estima el Rey ó el Presidente, procede el cambio de ministerio, constituyéndolo con individuos de la mayoría ó fracciones de la mayoría. La consulta á los presidentes de las Cámaras, es necesaria para que el Jefe de Estado conozca oficialmente las tendencias que dominan en la mismas; así como las conferencias con los jefes de los diversos partidos políticos, son convenientes para que aprecie las aspiraciones de éstos y estime debidamente los elementos con que cuentan dentro y fuera del Parlamento.

3) CONFLICTOS ENTRE EL PODER LEGISLATIVO Y LA OPINIÓN PÚBLICA.—Puede muy bien suceder que la *opinión pública* apoye al ministerio, por haberse separado de ella el Parlamento, y el Jefe de Estado obrará cuerdamente si, en tal caso, no admite las dimisiones de los ministros ó nombra otros que pertenezcan á las minorías; pero entonces el conflicto sólo se remediará disolviendo las Cámaras, porque es imposible que el nuevo ministerio pueda gobernar con la oposición sistemática de una mayoría adversa.

Esta facultad de *disolución* que corresponde al Jefe de Estado, lejos de oponerse al principio de la soberanía nacional, es su más firme garantía, porque coloca el fallo de la opinión pública sobre la arbitrariedad de un Parlamento que no la representa fielmente. La disolución, dice Benjamin Constant, es una apelación hecha á los derechos del pueblo en favor de sus intereses. Mediante ella, afirma Alcalá Galiano, el monarca se constituye en representante del pueblo, puesto que al disolverse los cuerpos legislativos, no hace otra cosa que entregar al voto de la Nación los miembros de que se componen, para que los absuelva reeligiéndolos ó los condene sustituyéndolos por otros.

Todas las constituciones monárquicas reconocen al Rey tal prerrogativa, en tanto que las republicanas rara vez la conceden al Presidente. La lógica daría la razón, sin embargo, á las constituciones republicanas que niegan al Jefe de Estado la facultad de disolver las Cámaras, si no se considerase al rey ó al presidente más que como órganos supremos del Poder ejecutivo, porque no habría modo entonces de justificar que este Poder se colocase sobre otro de igual categoría, para el efecto de la disolución. Pero si se admite la doctrina del Poder armónico, se legitimará plenamente esta prerrogativa, lo mismo en los gobiernos monárquicos que en los republicanos; pues quien decide en último término el conflicto es el país en otras elecciones, y el Jefe de Estado al *convocarlas de nuevo* no habrá hecho otra cosa que proporcionar los medios para que la voluntad nacional se manifieste manteniéndose él completamente apartado de la lucha, por lo mismo que tiene la misión de

representar la unidad suprema del Poder y no pertenece á ninguno en particular.

«Conviene sí advertir, como lo hace atinadamente el señor Moya, que el empleo de la disolución es difícilísimo y debe por lo mismo escatimarse; utilizándole para proteger á un gobierno á quien la opinión pública favorece, el Jefe de Estado cumple dignamente sus deberes y se hace acreedor á la gratitud del pueblo; empleándole para alargar la vida de un gabinete odioso al país, vanas serán todas las maquinaciones que se hagan, porque una nueva elección demostraría al Jefe de Estado que hoy hay ministros, pero no favoritos». Téngase presente, sin embargo, que en los países donde no hay partidos, sino fracciones fundadas en el personalismo, y en donde los Parlamentos se hacen por obra y gracia del Poder ministerial, los casos de disolución han de ser más frecuentes, porque la opinión se muestra más pronto en contradicción con las Cámaras, y es más difícil formar gabinetes que puedan resistir el empuje de las pequeñas minorías que, por heterogéneas que sean, están siempre de acuerdo para derribar un ministerio.
