

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"El Poder Ejecutivo en el Presente"

**Presidencia Democrática de una Federación
de Estados y Signo de la Cultura Occidental**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE PASQUEL ACOSTA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Memoria de mi Padre;

Con amor a mi Madre.

A mis Tíos.

A los Maestros:

Guillermo Hector Rodríguez

Y

Ulises Schmill.

I N D I C E .

	Pág.
INTRODUCCION	V
1.- EL REGIMEN PARLAMENTARIO.	V
2.- COMUNIDAD Y ASOCIACION.	11
3.- EL CONCEPTO JURIDICO DE VOLUNTAD.	12
4.- EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE LA VOLUNTAD JURIDICA.	14
5.- EL PODER EJECUTIVO EN LA GRAN BRETAÑA.	19
6.- EL PRIMER MINISTRO	22
7.- CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA PRESIDENCIA LISTA Y DE SU PODER EJECUTIVO.	25
CAPITULO I.- JURISPRUDENCIA TRADICIONAL Y JURISPRUDENCIA CRITICA.	38
CAPITULO II.- EL ABSOLUTISMO Y EL RELATIVISMO EN LA POLI-- TICA.	59
CAPITULO III.- LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES SOBRE EL PODER EJECUTIVO AMERICANO Y LAS ENMIENDAS.	74
CAPITULO IV.- UN PUNTO DE VISTA CONTEMPORANEO DEL CON- GRESO CONSTITUYENTE SOBRE EL PODER EJECUTI- VO AMERICANO.	91
CAPITULO V.- UN PUNTO DE VISTA ACTUAL SOBRE EL PODER EJE- CUTIVO.	110
CAPITULO VI.- NUESTRO PUNTO DE VISTA.	133
CONCLUSIONES.	176
NOTAS	180
BIBLIOGRAFIA.	186

INTRODUCCION.

La tarea que estamos emprendiendo y que consiste en delimitar qué es el poder Ejecutivo en el régimen presidencialista entendido como novedad histórica, requiere que cuidadosamente nos acerquemos al problema poco a poco y que, después, procedamos a intentar una solución. Para esto vamos a comenzar por exponer un esbozo del régimen gubernamental parlamentario por una parte y el presidencialista por otra. Después entraremos a ocuparnos del tema de nuestra tesis. Todo esto sin perjuicio de hacer una comparación entre uno y otro regímenes, que permita establecer sus semejanzas y diferencias.

1.- El Régimen Parlamentario.

Este régimen de gobierno se va formando a través de una larga evolución histórica aunque no sin interrupciones.

El régimen parlamentario es un sistema constitucional y jurídico en general en y por el cual se mantiene un proceso de responsabilización tal que cada vez sea más viable, más eficaz, poder pedir a los gobernantes cuenta y razón del manejo de los intereses de los gobernados en todas las órdenes y con máxima amplitud. En el régimen parlamentario, inicialmente, un monarca pasa por ser el responsable único de todos los mencionados intereses; posteriormente, debido a que no es viable sino utópico un gobierno absolutista que pueda absorber el planteamiento y la solución de todos los problemas, se levantan diversos hombres que encabezan las "representación" de distintas estamentos de gobernados, llegan a colocarse al lado del monarca constituyendo un peculiar conjun-

to de representantes, y el monarca se ve en el caso de compartir el poder gubernamental y las responsabilidades con estos "representantes". Finalmente este conjunto de "representantes" se constituyen en el principal titular del poder y de las responsabilidades. Sin embargo, subsiste el monarca, y aun hasta la corona; aun cuando a su vez, el conjunto de representantes, se ven en la necesidad de admitir una división de los trabajos, de los poderes, y de las responsabilidades.

El proceso histórico formativo del parlamento disuelve el poder absoluto de los monarcas y, a pesar de que subsiste la fé religiosa de los gobernados, éstos no están ya dispuestos a admitir que, por ejemplo, los monarcas sean reyes y vicarios de Dios en la tierra, que el trono sea de Dios y que el propio Dios los llame dioses.

Por supuesto qué hubo épocas en las que eran menores los poderes de los "representantes" y el tratamiento institucional y honorífico que se daba a los monarcas pudo conservarse a pesar de que se fueron perdiendo sus poderes y disminuyendo sus responsabilidades.

El conjunto de representantes hubo de entrar en relaciones no sólo con el monarca sino con los secretarios o colaboradores inmediatos de los reyes. Este otro conjunto de cooperadores del poder, poco a poco fué requiriendo de un manejo político más continuo que el que desempeñaba el monarca en algunos casos porque, si bien es cierto — que algunos monarcas se ocuparon amplia y pormenorizadamente de gobernar, como Isabel I de Inglaterra otras, por diversas razones, hasta por impericia, dejaron la unidad de mando o de coordinación a uno de sus colaboradores, a un primer ministro. Durante el transcurso de los reinados este funcionario representante inmediato y personal del rey deja de —

serlo para ser sustituido por un miembro de los "representantes" y éste "Primer Ministro" ya no lo es sólo como "responsable" ante el monarca, sus responsabilidades se multiplican y amplían pero ante los "representantes". En el seno de todo este conjunto de responsables del gobierno, se formaron los poderes legislativo, ejecutivo, y judicial supremo, — frente al cual se encuentran subordinados los restantes miembros del poder judicial.

Es el interés de los afectados por el pago de impuestos al gobierno, — el que mueve originalmente a éstos y los hace reclamar y obtener poder sobre las finanzas del estado; desde que los representantes alcanzaron a establecer las funciones peculiares a ellos en el campo de la legislación sobre finanzas, el monarca comienza a ser un "mandatario", un ejecutivo. Dando el nombre de asambleas a los conjuntos de representantes, Douglas V. Verney escribe en este respecto: "al afirmar su poder sobre las finanzas del Estado, las Asambleas pudieron por fin reivindicar su propio campo de jurisdicción. Desde aquel momento el papel del monarca fué cada vez más el de un ejecutivo, sujeto, en último término, a la buena voluntad del legislativo. El desarrollo constitucional entra en una segunda fase, en la que el término "poder legislativo" se aplica a las Asambleas para distinguirlas del "poder Ejecutivo" del rey, La guerra civil inglesa y la revolución de 1688 no establecieron el parlamentarismo en Inglaterra, pero hicieron clara esta división entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, entre el rey y las dos cámaras (1)

El origen de que los "representantes" formen no un sólo conjunto o — cámara sino dos cámaras es estamental, radicó en las distintas categorías de intereses — que más adelante analizaremos. Continúa el autor: "sin duda, como ahora podemos ver, la supremacía última de las Cámaras del Parlamento no podía ser discutida de nuevo, pe-

ro John Locke tenía bastante razón al decir en su "Second Treatise of Civil Government" que ambas autoridades podían, en cierto sentido, reivindicar la supremacía. Durante el siglo XVIII la división de la responsabilidad vino a ser generalmente acordada, y gracias a los escritos de Montesquieu y Blackstone este procedimiento de gobierno llegó a ser célebre con el nombre de "Separación de Poderes". Mientras en el continente la regla general eran los gobiernos despóticos, en Gran Bretaña existía una división del Poder entre el rey y las Cámaras del Parlamento, división considerada por los ingleses como la "salvaguardia de sus libertades y una muralla contra la tiranía". (2)

Además al paso que la evolución de la separación de poderes se extendía, ya estaba operando el tercer momento histórico inglés en el cual el conjunto de "representantes" recoge la responsabilidad del gobierno. Durante el siglo del iluminismo el monarca perdía mayormente su poder ejecutivo y este fué pasando a los ministros, los cuales se vieron convertidos, en "mandatarios" responsables ante el conjunto de "representantes" populares y no ante el autócrata ante quien habían venido siendo responsables. La extracción de los ministros se hacía de dentro de los mismos "representantes". Insistimos en que la evolución fué lenta y es hasta los días de la reina Victoria que quedó plenamente establecido el gobierno parlamentario. Informa nuestro autor que: "en las monarquías parlamentarias, tales como Gran Bretaña, Bélgica y Suecia, el monarca ha dejado en la práctica— aunque no en la forma incluso el ejercicio del poder ejecutivo. El Gobierno ha pasado a "sus" ministros, quienes son responsables ante el legislativo. El Gobierno Parlamentario implica una cierta fusión de las funciones ejecutivas y legislativa, y aquel cuerpo, que sólo había sido una asamblea de representantes, se transforma en un parlamento.— En resumen: la primera fase terminó en Gran Bretaña hacia la muer-

te de Isabel I, la última de los Tudores el siglo siguiente (1603-1714), conocido por el periodo Estuardo, fué testigo de la ascensión del Parlamento y del reconocimiento de su peculiar esfera de influencia y poder, pero la transición gradual a la tercera y presente fase del Gobierno Parlamentario, que empezó con el nombramiento de Walpole como primer ministro en 1721, no se completó hasta el reinado de Victoria (1837-1901), desde el que está funcionando el Gobierno parlamentario". (3)

Como es sabido, Montesquieu estuvo en Inglaterra y observó el régimen gubernamental inglés y, según él, tenía tres poderes, no sólo el legislativo y el ejecutivo, sino también el judicial; más la independencia de este poder ha venido a quedar ahora enteramente establecida como facultad de las autoridades judiciales de ser guardianes de la Constitución y, además, responsables de controlar el poder legislativo y el judicial.

Por lo antes dicho tenemos que el régimen gubernamental parlamentario consiste en una evolución de un sistema político, que ha pasado de la autocracia monárquica absoluta a la admisión de conjuntos de "representantes" de clases sociales y del pueblo en general y que ha llegado a convertirse en un parlamento que monopoliza el poder del Gobierno, incluyendo en él no sólo a los ministros, al primer ministro jefe del ejecutivo, sino también a las cámaras y a los "representantes".

El Poder Ejecutivo, a través de la historia, se divide como resultado de que los conjuntos de "representantes" se conviertan en un parlamento, "habíamos dicho que en un momento histórico aparece un primer ministro o canciller representante del monarca. Este primer ministro tiene responsabilidad frente al parlamento y es así como es

jefe del gobierno; además del primer ministro queda el monarca que es aceptado como jefe del Estado. El monarca ocupa el trono por derecho hereditario y aún en la actualidad los monarcas, que son jefes de Estado conforme a la Constitución, son titulares de importantes facultades y prerrogativas que tienen funciones trascendentales en la política. El título hereditario del monarca hace que subsista la situación según la cual el rey no es responsable, pero sí lo son, en su lugar, los ministros.

Otra característica más del régimen parlamentario es que el Ejecutivo está Dividido en un jefe de Estado y un Jefe de Gobierno.

En el régimen parlamentario el Jefe del Estado designa al Jefe del Gobierno. El nombramiento del Jefe del Gobierno por el monarca, puede llegar a ser una mera formalidad porque se nombra al jefe de la mayoría de la Cámara baja.

A su vez el Jefe de Gobierno designa al ministerio. Verney escribe sobre esto: "Un rasgo interesante del parlamentarismo es la distinción entre el primer ministro y los otros ministros. El primero es nombrado por el jefe del estado las segundas — son designados por el primer ministro después de su nombramiento. Generalmente, la selección de varios ministros permite cierta elección personal a un jefe de gobierno, lo que comúnmente no puede decirse del nombramiento del primer ministro por el jefe del Estado, quien en este sentido, puede, desde luego, ejercer una influencia extraoficial sobre los nombramientos; pero claro que, desde este punto de vista, también pueden hacerlo los — partidos y facciones en la Asamblea. (La Asamblea esta formada por las Cámaras, como — ya lo hemos dicho) sigue siendo un principio cardinal que sólo el primer ministro es respon

sable de la composición del Ministerio! (4)

El ministerio o Gobierno funciona colegiadamente. El Consejo de Ministros o Ministerio integrado por varias personas sustituyen a la persona del ejecutivo monárquico; el primer ministro sólo es el primer ministro entre sus iguales aun cuando a ve—ces un primer ministro es más distinguido y poderoso que otros. Es una característica del régimen parlamentario que el gobierno sea colectivo.

Por lo general los ministros del gobierno son miembros del parlamento, quienes a pesar de esta doble personalidad, constituyen el gobierno; no sólo son pues min—istros sino miembros del Parlamento cuyo origen es electoral, salvo que sean miembros de la Cámara británica de los Lores pueden ser miembros, en Inglaterra, de la cámara de los Lores o de los comunes. No existe ninguna ley en Gran Bretaña que mande que los min—istros sean miembros de una de las cámaras del Parlamento, por más que es necesario que ha—ya un número de 3 miembros del gabinete que sean Lores; existe un acuerdo tácito por el cual los ministros son miembros de una u otra cámara.

El Gobierno parlamentario es reponsable ante las cámaras y éstas pue—den retirarle su apoyo por considerar que no actuó políticamente en la forma debida, o —bien lo hace de manera anticonstitucional. Por voto formal de censura o bien por no ad—herirse a una proposición para tomar medidas gubernamentales las cámaras pueden hacer —dimitir o caer al Gobierno y, por tanto, hacer que el Jefe del Estado nombre un nuevo go—bierno.

En las monarquías parlamentarias europeas, si el monarca no estaba —

de acuerdo con la actuación de las cámaras, tenía facultades para disolver una o las dos cámaras, a fin de obtener una selección de representantes más aceptable por medio de una nueva elección. Estando el poder ejecutivo dividido hoy en día, es el Jefe del Estado, el que tiene facultades para disolver el parlamento, pero únicamente lo hace y sólo puede hacerlo a petición del Jefe de Gobierno.

Antiguamente la oposición de las cámaras al ejecutivo no llevaba necesariamente a un cambio de éste, sino a un intento de sustitución, pero en la actualidad la derrota de un gobierno ante las cámaras obliga al primer ministro a dimitir o a pedir una disolución, sólo que lo que entonces se disuelve no son las cámaras sino el parlamento incluyéndose el Gobierno, por más que este subsiste en el poder hasta que un nuevo parlamento se reúna. Al menos, así es en la Gran Bretaña. En caso de conflicto de las dos partes del Parlamento, se deja la decisión del mismo, en manos de los electores.

Es una característica del régimen parlamentario en Inglaterra, la facultad que tiene el Gobierno de solicitar una disolución; se estima que esta facultad es importante para que el ministerio conserve el apoyo de su partido.

Según Lockwerstein, ésta posibilidad de disolución es " el eje alrededor del cual gira el genuino parlamentarismo" (Journal) of politics 1949. pag 455).

Un régimen gubernamental parlamentario, aun cuando es responsable ante las cámaras y los es de una manera directa, su responsabilidad ante los electores resulta indirecta; nos referimos a los electores de los representantes, porque el gobierno, como cuerpo colegiado, no es electo directamente por los votantes o electores sino que-

es constituido designado sus miembros de entre los representantes de los electores. El derecho de petición de los ciudadanos ante su monarca no subsiste con la promoción del régimen parlamentario ; hoy en día este derecho se ejerce ante el gobierno a través de los representantes electos aunque en Gran Bretaña subsiste el derecho de petición ante el monarca. Es necesario insistir en que el Gobierno sólo indirectamente es responsable ante los electores o votantes pues la responsabilidad de constituir un gobierno es propia de los jefes de los partidos políticos y el jefe del Estado, después de que ya son conocidos los resultados de la elección; a su vez los electores únicamente pueden ser responsables de los candidatos y de los partidos; pero la responsabilidad del gobierno es responsabilidad de quienes tienen la tarea de formarlo o sean los líderes que han tenido la victoria en la elección. Verney concluye, al ocuparse del gobierno, que el gobierno parlamentario es el foco del poder en el sistema político y argumenta "La fusión de los poderes ejecutivo y legislativo en el Parlamento es la causa de la creciente importancia del Parlamento en el orden político. Es el escenario donde se representa el drama de la política; es el foro de las ideas de la nación; y es la escuela donde se educan los futuros líderes políticos. Para que el parlamentarismo tenga éxito, el Gobierno no debe retroceder ante el reto constante que la Asamblea lanza a su programa ni doblegarse ante la crítica que se hace a su administración. La Asamblea, por su parte, debe resistir a la tentación de usurpar las funciones del gobierno. He aquí un delicado equilibrio de poderes que se contraponen sin las ventajas de las instituciones separadas. — Por encima de todo, los políticos, los miembros de los partidos y los electores deben aceptar el espíritu parlamentario de toma y daca. Deben ser tan leales al Parlamento como a su partido, no poniendo en duda la buena fe de aquellos con los que discrepa. Cuando esta confianza no existe

o es traicionado, el parlamentarismo se desprestigia, y puede llegar a ser impracticable " (5)

Por lo anteriormente dicho, en el régimen gubernamental parlamentario el poder ejecutivo abarca al jefe del Estado y al Gobierno Constituido por el Primer Ministro y los demás ministros; por esto mismo el Gobierno es una parte del Poder Ejecutivo que abarca al ministerio pero el Gobierno no incluye al Jefe del Estado. El Parlamento no se confunde con las cámaras del Parlamento británicas pues es una institución que abarca al Gobierno y a las cámaras; las cámaras no ejercen funciones de gobierno sino de vigilantes del Gobierno y legislan.

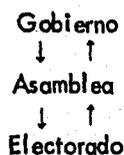
La supremacía parlamentaria se entiende que lo es del Gobierno y — las cámaras juntas, constituyendo Parlamento y lo es sobre cualquier de las dos aisladamente consideradas; la soberanía parlamentaria opera sin restricciones legales. Sobre su autoridad, al lado de la soberanía popular, está la soberanía jurídica del Parlamento.

El siguiente cuadro sinóptico es un resumen de lo que hemos expuesto sobre el sistema parlamentario.

El sistema es, en resumen, el siguiente:

Sistema Político		
Poder ejecutivo	Poder Legislativo	Poder judicial
Ejecutivo		Parlamento
Jefe del Estado, Gobierno	Gobierno	Asamblea

Relaciones indirectas del Gobierno y el electorado:



(6)

El poder Ejecutivo ha evolucionado y ha pasado de ser originariamente titularidad de un autócrata no responsable, sino ante dios o acaso ni ante él, a ser titularidad de mandatarios de los múltiples y heterogéneos intereses de una Nación con la marcada tendencia de impedir la exclusivización, el predominio particularista, el privilegio para estos o aquellos intereses. Con ésta generalísima caracterización del Poder Ejecutivo apenas nos estamos aproximando a los que estimamos que es el correcto planteamiento del siguiente problema; ¿ qué es el Poder Ejecutivo ? en el régimen constitucional Presidencialista norteamericano? pero entendido como una novedad característicamente occidental "Hemos de poder establecer jurídica y políticamente el significado del problema y hemos dicho de dar la solución manteniéndonos dentro de los límites más altamente objetivos que nos sean posibles . Consideramos que estos límites son los jurídicos constitucionales, pero la concepción de Constitución varia del régimen original británico al régimen original norteamericano y, hasta tal punto, que hay quien juzgue que si es una auténtica Constitución la escrita y rígida Constitución norteamericana, no se puede hablar fundadamente de que en el régimen original parlamentario británico haya una auténtica Constitución; esta Constitución no está orgánicamente escrita y codificada, sino que a través de los siglos se ha ido formando y se encuentra no solamente en estas o aquellas: Carta—magna, Petición de Derechos, Leyes, Decreto, etc. sino en las ideologías que -

representan los diferentes intereses que entran en juego y se conjugan en el cuerpo colegiado del Parlamento invadiendo todos los poderes y no sólo el Ejecutivo. En diversas formas, correspondientes a diversas épocas históricas, es materia de discusiones no sólo el tema de la Constitución flexible y la inflexible, sino cuál de los dos regímenes: el parlamentario británico o el presidencialista norteamericano, es más democrático. Creemos que es necesario también preguntar cuál de las dos es de mayor calidad democrática. Es éste un antiquísimo problema del que ya se ocupan los sofistas y Platón, Aristóteles y Pericles durante el florecimiento de la Grecia Clásica.

2.- COMUNIDAD Y ASOCIACION.

Se ha distinguido entre comunidad y asociación con el propósito de explicar la evolución sociológica de las instituciones; creemos que el propósito no ha sido logrado pero que, sin embargo, la distinción es útil por su valor pedagógico ya que facilita el poder penetrar en la función esencial de las instituciones.

Comencemos por exponer esta distinción. La comunidad sería, como la asociación, una forma de convivencia social. Se caracterizaría: 1o. porque quienes conviven con arreglo a no la han originado, no han intervenido en su gestación. 2o. — tampoco han originado el régimen interno de convivencia y 3o. no pueden ni modificar el régimen mencionado ni, en ningún caso, disolver esta forma social; ejemplo de este tipo de forma serían: el gremio, el matrimonio entendido como vínculo indisoluble, algunas órdenes, jerarquías y profesiones religiosas, también un ejército, una armada, etc., La forma asociacionaria, por el contrario, lo sería una forma de convivencia puede ser libremente disuelta por quienes la constituyeron; ejemplos de asociaciones serían el sin-

dicato rojo, (que todavía no ha llegado a haberlo en Rusia) que es característicamente — británico, pues es hijo de la primera nación ampliamente industrializada; otros ejemplos son: la sociedad mercantil por acciones (característicamente la anónima), en cierta medida el matrimonio disoluble mediante divorcio por mutuo consentimiento, etc.

El punto de vista central de la distinción es que en la comunidad la voluntad de los convivientes no sería libre y sí lo sería en la asociación.

3.- EL CONCEPTO JURIDICO DE VOLUNTAD.

Pero aquí se está entendiendo por voluntad una concepción psicológica y hasta metafísica de la voluntad. Mas si por voluntad entendemos voluntad jurídica, entonces cambia también el significado del concepto de libertad y, por consiguiente el de responsabilidad. Tenemos la convicción de que el punto de vista jurídico entiende la voluntad de una manera objetiva, es decir científica. Ya desde la antigüedad se sostenía que *VOLUNTAS COACTA VOLUNTAS EST Y QUE COACTUS TAMEN VOLUIT*. El querer jurídico no es psicológico, ni metafísico, ni teleológico, ni tampoco cae dentro del mundo de las causas y de los efectos, o sea de la naturaleza. La Jurisprudencia es una ciencia normativa y el querer es un querer normativo jurídico, lo normativo consiste en una relación que podemos expresar diciendo que: si A es, debe ser B. Bien la inteligencia — de que la expresión "debe ser" no tiene ningún significado ni justificatorio ni reprobatorio, — no significa que algo deba ser porque es bueno o justo, sino que simplemente si A es, debe seguirle B, como consecuencia normativa, ni como consecuencia causal, sino como consecuencia de un origen normativo coactivo, pero no causal ni teleológico o finalista. Es este un juicio hipotético que llega a ser plenariamente jurídico si la relación es coactiva. La —

coacción no se limita a ser pena o ejecución sino que significa continuidad o sea, que - en el campo de la Jurisprudencia todo problema y toda solución se plantea y resuelve con forme a este supuesto normativo: (si A es, debe ser b) De manera que siempre que se cons tituyan condiciones jurídicas se originarán consecuencias jurídicas, nunca deja de haber las, las hay inexcusablemente. Cuando se pone como ejemplo de algo no jurídico, un acto antijurídico, en verdad sólo se está poniendo un ejemplo de condición jurídica - que constituye el origen de consecuencias jurídicas así v. gr. si es el delito, debe ser la pena, aunque de hecho ésta no sea cumplida por el considerado destinatario de la misma. El acto delictuoso, lejos de ser explicable como acto que suspende o viola la vigencia del derecho positivo constituye, con arreglo al derecho positivo mismo, la condición jurídica que origina consecuencia jurídica; todo se opera pues dentro del sistema de la juridicidad ningún acto antijurídico puede constituirse fuera de ella. El derecho positivo, en vista de lo antes dicho, es inviolable. Si la juridicidad es normativa, coactiva, esto es: con - continuidad, inviolable, entonces el querer jurídico es algo bien distinto al psicológico. Así por ejemplo, quien quiere después de sentenciado, sustraerse a la acción de la justicia en verdad lo que desde el punto de vista jurídico quiere, es la pena o sanción que le corresponde a quien comete el delito V. GR. de fugarse por más que psicológicamente, - no lo quiera: Esto es verdad para cualquier ejemplo que se quiera poner, tomando cual- quiera rama de la Jurisprudencia. Ahora bien, el querer jurídico es siempre libre.

Se debe a Hans Kelsen la creación de esta explicación relativa a la normatividad jurídica aunque que no estamos enteramente de acuerdo con él, porque nos parece insuficiente que la coercibilidad jurídica quede explicada como consecuencias jurídicas que se reducen a ser o pena o ejecución.

4.- EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE LA VOLUNTAD JURIDICA.

Decimos que la voluntad jurídica es siempre libre, lo decimos siguiendo en este punto a Hans Kelsen. Vamos a transcribir el texto en el que, por primera vez en toda la Historia Universal, queda correctamente establecida la vía de solución al problema de la libertad que suscitó tantas polémicas entre deterministas y libre albedristas. Por su importancia vamos a transcribirlo íntegramente: En conexión con el Concepto de Soberanía de la Persona del Estado, se ocupa de la libertad de la voluntad y escribe: "Existe de antiguo la tendencia a afirmar la libertad de la voluntad: ahora bien, si por "voluntad se entiende el hecho psíquico generalmente designado con ese nombre (un acto acaecido en el reino de la naturaleza determinado por el ciego causalismo), es indudable que no puede hablarse de "libertad". Contradice al sentido que se presupone a la categoría causal, el pretender que la acción—como efecto—comience con el acto de voluntad—como causa primera—. Si la "libertad de la voluntad" ha de tener un sentido posible, la "voluntad" no puede ser considerada como acto psíquico real (pues entonces sería ya causalmente determinado), sino que es preciso tomarla en aquel sentido normativo bajo el cual se la ha espuesto repetidas veces. El querer cuya libertad es posible, es el deber ser y la "persona" que puede ser libre, no es el hombre, sino el orden normativo en su expresión personificada. La hipótesis de la libertad de la persona tiene, ante todo, el sentido puramente negativo de una repulsa de la determinación por la ley de causalidad, pues esta legalidad es totalmente extraña al reino del deber ser. Pero, positivamente, significa la afirmación de una relación de imputación. Todo el mundo sabe que la "libertad" y la "imputación" son cosas correlativas. Ahora bien, precisa invertir los términos de la conexión, y en lugar de decir que a una persona sólo se le puede imputar algo por-

que y en tanto que es libre, se habrá de afirmar que una persona no es libre sino porque y en tanto que algo le es imputado; en tanto, pues, que constituye un centro de imputación, u n punto último de la imputación. La eterna antinomia histórica, al parecer insoluble, que descansa en el problema del libre albedrío, resuélvese reconociendo que el de terminismo ciego de la voluntad afirmado por unos, y la libertad afirmada por otros, cons tituyen objetos diferentes, o afectan a cualidades distintas, porque se mueven en esferas di versas de conocimiento. Pero es curioso que la misma palabra "voluntad" sirva para designar dos objetos tan diferentes entre sí.

"Si bien la libertad de la voluntad en el sentido de un punto último de la imputación posee un sentido aceptable, enteramente compatible con la determina ción causal de la voluntad psicológica, urge advertir que sólo es posible admitir una liber tad absoluta de la personalidad individual desde el punto de vista de una teoría ética — que vea en el individuo el más alto valor, el único "portador" de todas las normas mora les. Aquí no hemos de discutir si tal ética individualista es posible, y hasta qué punto. Frente al orden jurídico la persona individual, la persona física, sólo puede aparecer co mo relativamente libre; no pueda constituir sino un centro provisional, no definitivo de im putación, en tanto que la persona individual ha de estar en relación con el orden jurí dico: Justamente en aquella relación de unidad por virtud de la cual cae en la esfera del conocimiento jurídico y es conocido como derecho, como orden jurídico parcial. Si se afirma que la persona individual es absolutamente libre frente al derecho, si se renuncia, por tanto a derivar la "voluntad" de aquélla de la voluntad del orden jurídico, a com prender la persona individual como parte de una más amplia persona colectiva compleja, a trasladar la imputación desde la persona individual hasta la persona compleja del Est

do, todo esto significa que el orden jurídico positivo se contraponen la persona individual como sistema normativo autónomo, cuyo portador es el individuo soberano; un sistema normativo que, frente a la legislación positiva, no puede tener sino un carácter moral, al cual, empero para no hacerle perder su carácter jurídico, se designa con el nombre de "Derecho Natural". Dejamos a un lado el hecho de que la necesidad de establecer la unidad entre los dos sistemas tiene que llevar, desde este punto de vista del individuo soberano, a una articulación del orden jurídico positivo en el sistema del orden individual, desde el momento en que la validez del Derecho se funda, como es sabido, en la voluntad de los individuos, en su "reconocimiento". Es importante advertir que la libertad absoluta de la voluntad individual y el postulado jus-naturalista de la absoluta libertad del individuo frente al Estado y, por tanto, la idea de la libertad política, tienen exactamente el mismo sentido; por tanto, la libertad de la voluntad en sentido normativo, prescindiendo de su significación meramente negativa de una repulsa decidida de la determinación causal, solamente puede ser interpretada como libertad absoluta dentro de una posición subjetivista, insostenible en el ámbito de la teoría jurídica. En cambio, desde un punto de vista objetivista, así como el sujeto no existe más que relativamente, tampoco es más que relativamente libre (lo mismo en sentido político, desde el momento que la libertad es incompatible con el Estado, como vinculación jurídica). Sólo la persona compleja del Estado, el Estado soberano, es absolutamente libre, por que es punto último de la imputación. La idea de la libertad personal no desaparece en el ámbito del Derecho; pero en el lugar de la libertad de la persona individual se instala la soberanía del Estado. Si por "persona" quiere comprenderse únicamente el punto final de la imputación, el Estado es la única persona jurídica—al ser la persona superior en este sentido absoluto indicado, la perso-

na jurídica

Es determinar provisional y no definitivamente, parcial y no total — mente un acto jurídico, el imputarlo a una persona física o jurídica como afirmación de una facultad o como cumplimiento de un deber. Su determinación definitiva y completa — como acto jurídico se verifica en el momento en que se le sitúa en el cosmos del sistema — jurídico, llegando la referencia hasta la unidad del sistema jurídico total, hasta el funda-
mento último de la "voluntad" realizadora de este acto considerandolo como querido por el Estado, imputándolo al Estado". (7)

Tenemos que observar que no porque Kelsen dice que "la persona" — que puede ser libre, no es el hombre, sino "el orden normativo en su expresión personifi-
cada", podría llegarse a la conclusión de que la libertad ha quedado "deshumanizada" — porque el orden normativo, aparte de que es entendido como persona, no es ni puede ser sino algo humano salvo que alguien esté decidido a sostener que el orden jurídico fué — producido por el diablo, por más que éste también fué concebido por el hombre.

Otra observación más es: Que es útil subrayar que la libertad es en-
tendida como una hipótesis, como una guía metódica que elimina la hipótesis de la causa
lidad convertida en ley, es la hipótesis de la imputación y es la hipótesis de que una per-
sona no es libre sino porque y en tanto que algo les imputado y ha de ser libre de estar a
los resultas de ser destinatario de deberes jurídicos, de consecuencias jurídicas en gener-
ral. Finalmente cuando Kelsen habla de que "la validez del Derecho se funda, como es
sabido, en la voluntad de los individuos," en su "reconocimiento" no significa que la va-
lidez sea moralmente buena o justa sino que la validez significa vigencia

Decíamos, antes de hacer la anterior transcripción que la voluntad jurídica es siempre libre; consiguientemente si consideramos desde este punto de vista del querer jurídico, tanto la comunidad como la asociación, resulta que en ambas formas sociales de convivencia, el centro de gravedad está constituido por la voluntad jurídica libre. Sin embargo, continuando situadas en el punto de vista meramente jurídico, la distinción entre comunidad y asociación se convierte en una diferencia de grado de responsabilidad entre las personas que conviven con arreglo a una forma u otra. En la comunidad las personas son entendidas como siendo aparentemente creaturas repetidoras, siendo, sin embargo, agentes creadores que intervienen sólo aceptando la forma de convivencia, siendo — pues pobremente responsables, tanto como la comunidad misma; pero en la asociación las personas intervienen mayormente como agentes creadores. Esta es una de las diferencias radicales que también se aprecian en los regímenes políticos autocráticos y democráticos. Las primeras son comunitarias y las segundas asociacionarias. Tanto el régimen gubernamental parlamentario como el presidencialista, son regímenes asociacionarios y su supuesto radical es la libertad JURIDICAMENTE ENTENDIDA y sin perjuicio de que en los — dos se invoquen libertades de tipo ideológicos, metafísicos, y religiosos.

El surgimiento del Poder Ejecutivo como presidencia democrática electoral, aunque indirecta, de una federación de estados conforme a la constitución Norteamericana, es un signo de la cultura occidental en la historia moderna hasta el presente, — pero no se puede perder de vista que, como hemos dicho, el poder ejecutivo tiene su origen histórico en el sistema parlamentario británico. Lo que ahora es necesario, es plantear el problema ya no del orgine histórico, sino del origen jurídico y político del Poder Ejecutivo. Veremos que el origen político se reduce, en lo esencial, al origen jurídico.

monarca era más bien un sentimiento conservador y cuya acentuación ayudaba a este partido. El caso es que la reina aceptó su consejo — o más bien su zalamería, pues Disraeli la trataba, como a mujer mientras que Gladstone, como ella se quejó una vez, la trataba como si fuera una asamblea pública. Ella nunca se consideró, como, en cambio, lo hizo público Isabel II, jefe de una democracia, pues la palabra "demócrata" aún seguía siendo injuriosa, algo abominable que provenía de la Revolución francesa. Y sin darse cuenta legó a sus sucesores una tradición de jefatura democrática. La reina tiene que identificarse con el pueblo y, sin embargo, tiene que estar por encima del pueblo. En cierto sentido, ella misma es el pueblo, la nación organizada, que logre expresarse por la monarquía. El año 1867 fué, además, importante como el de la unificación de las colonias norteamericanas (con la excepción de Terranova) en el dominio del Canadá. El desarrollo del Canadá en una gran nación no era de presumir entonces, ni se había previsto tampoco que el Canadá se habría de unir con el Reino Unido para la creación de la Commonwealth of Nations que se extiende por cinco continentes. Ya hemos visto que la existencia de la monarquía facilitó ese desarrollo. "El Gobierno de su majestad en el Canadá" no admitiría nunca la subordinación al "Gobierno de su majestad en el Reino Unido"; pero ninguno de los gobiernos de su majestad era más leal a la reina y se ha propuesto, en efecto, que el Canadá debía de llamarse "Reino del Canada". (8).

En los Estados miembros de la Commonwealth con excepción hecha de la India, Pakistán y Ceilán, intervino activamente la Reina en los gobiernos pero sus funciones principales están en el Reino Unido que es donde reside. El gobierno de gabinete funciona gracias a un sistema complicado de convenciones que se basan en el supuesto -- que sobre la lucha de los partidos interviene el monarca como árbitro y produce resolu-

5.- EL PODER EJECUTIVO EN LA GRAN BRETAÑA.

Hemos dicho que originariamente el Poder Ejecutivo en el sistema británico fue titularidad del Jefe del Estado, del rey, y del primer ministro.

En la Gran Bretaña ha habido un gran interés por el partido, interés que algunas veces llegó a ser superior al interés por el país (1832 - 1867). Hace notar Jennings que: "Cuando el electorado ascendió de unos cientos de miles a algunos millones, fué necesario resaltar que la lealtad a la reina no podía identificarse en absoluto — con el apoyo del gobierno, y que, en cambio, la oposición al gobierno no significaba en modo alguno falta de lealtad a la reina. La mera expresión *Her Majesty's opposition* (la oposición de su majestad) lleva un matiz de lealtad moral. La formulación de esa expresión explica porqué se acrecentó la significación política de la reina después de 1867. Un súbdito británico no debe fidelidad al gobierno de su majestad, sino a la reina; puede considerar como un peligro público al primer ministro, pero no debe llevar su oposición hasta la falta de fidelidad a la reina". Más adelante agrega: "PARA un electorado culto a medias, la lealtad para con la reina es una idea sencilla; la lealtad al Estado, a la nación, a la bandera, o hasta la Constitución linda ya con la metafísica". Y aun llega al extremo de decir que el hombre corriente "se siente en una relación de independencia más estrecha con la reina que con el primer ministro, y se requiere un gran esfuerzo de propaganda para convencerle de que la fórmula "nosotros el pueblo" alude a él mismo. No ha de creerse, por cierto, que esa opinión haya sido cuidadosamente ideada. Hay que hacer resaltar siempre que la Constitución inglesa "se ha ido desarrollando simplemente". Para Disraeli era notorio que el retiro de la reina Victoria no se basaba en el interés nacional. También se daba perfecta cuenta de que la lealtad a la persona del -

ciones que significan la voluntad de los votantes. La más importante función del monarca es encontrar un gobierno que cuente con la confianza de la cámara baja; como hemos dicho, el partido que logre la mayoría, logra formar el gobierno, el partido victorioso — tiene un jefe que puede llegar a ser invitado a formar el gobierno y se espera que el gobierno que forme tendrá la mayoría parlamentaria. Jennings escribe: "Si el partido conservador logra la mayoría y tiene un jefe éste tiene que ser el primer ministro. Si el partido en una elecciones sufre una derrota como en 1945, ha de invitarse al jefe del partido laborista (labour party) a formar el Gobierno". "Puede suceder que no obtenga la mayoría — ningún partido, como en 1924 y en 1929, o que tenga que formarse un Gobierno de coalición como en 1931 y en 1940, o que la escisión del partido requiera el nombramiento de un nuevo primer ministro, como en 1922, o también que, como en 1923 y en 1957, al retirarse un primer ministro no tenga éste un sucesor notorio." "La reina, en caso de que — fuera necesario, está siempre presente. Hasta cuando la sucesión es clara puede influir — en la composición del Gobierno!" (9)

Estando constituido el gobierno la reina actúa aconsejada por sus ministros; ella estimula, aconseja y advierte. Agrega Jennings: "Como ve todos los documentos del gabinete idéntico al gobierno que está en el poder y como, por lo menos una vez — a la semana tiene consulta con el primer ministro, adquiere muy pronto un amplio conocimiento de los problemas políticos y no desde el punto de vista de un político activo, sino desde un observador imparcial por eso sus advertencias pueden ser útiles y su consejo — tenido en cuenta". (10)

Además no hay que perder de vista que recoge experiencias de otras — partes

partes de la Commonwealth.

Añade Jennigs: "La reina es la reina, cuyos antecesores han reinado en Londres 1,000 años y cuyos sucesores sin duda, reinarán en Londres otros 1,000. No tiene ni pasado ni futuro político, por lo cual no necesita perseguir ningún fin egoísta. La estrecha unión entre monarca y pueblo, típica del siglo presente, da autoridad a sus apreciaciones, pues si la Reina tiene algún reparo, también lo puede tener el electorado, y si el cuerpo electoral tiene dudas, el Gobierno puede perder las próximas elecciones" (11)

Para terminar escribe: Jennigs "La atención especial del monarca se encamina a toda clase de tentativas dignas de ser comentadas." "El Estado no puede escribir libros, ni pintar cuadros, ni hacer inventos, ni puede ascender el Everest, ni batir ningún record mundial, ni practicar la caridad como tal caridad. Un pueblo libre se gobierna a si mismo más por medio de sus organizaciones privadas que por sus autoridades. El primer ministro es un político: la reina debe ser el modelo de los ciudadanos!" (12)

6.- EL PRIMER MINISTRO.

El primer ministro surge históricamente de entre los miembros del Gabinete, este es una institución muy reciente, antes del ministro Lloyd George (1914) no tenía un Gabinete el Secretariado; se reunió durante doscientos cincuenta años como una junta familiar de los ministros políticamente más importantes, sin orden del día, sin levantar acta alguna, sin redactar las resoluciones tomadas; el primer ministro hacía apuntes para informar al rey, ni siquiera tenía una oficina; los ministros se olvidaban de lo acordado y aun llegó a haber ministros que estando presente, no supo el resultado de la

reunión. Se debe a Lloyd George la organización del Gabinete en 1916.

Ha sido pues labor del primer ministro, a través de la historia ir conformando el Gabinete y sus funciones; así por ejemplo, desde el ejercicio de Guillermo Pitt, todo el ministerio dimitiría si el monarca cesara a un ministro sin la anuencia del primer ministro. El Primer Ministro ha tenido una evolución histórica que va desde la sumisión al jefe de estado hasta la situación actual en la que se encuentra más ligado diariamente por razones políticas y convenciones tácitas con el gobierno, con las cámaras y con el Parlamento.

Dice Ivor Jennings sobre el Primer Ministro "El primer ministro ocupa la posición clave en la constitución británica, y casi todos los últimos desenvolvimientos tienden a aumentar su autoridad, la amplitud de sus facultades, agregadas al prestigio que Gladstone y Disraeli le han conferido al ministerio, le han dado a este un estatuto casi comparable con el del Presidente de los Estados Unidos.

"Una elección general es en realidad la elección de un primer ministro" Mas adelante agrega Jennings: "Un partido con un líder débil está en una débil posición". "El primer ministro tiene a su cargo coordinar las labores de los ministerios". (13)

El primer ministro es el que maneja el Gobierno en la política interior y exterior. Esto significa que los intereses colectivos, inclusive de la Commonwealth son su característica responsabilidad que define su investidura de Primer Ministro.

Es sin duda muy instructivo un previo conocimiento histórico de la obra de los primeros ministros pues esto permite penetrar cuáles han sido los puntos de vista

políticos adoptados por los grandes primeros ministros cuya obra ha convertido a Londres en la capital de la Commonwealth, del Imperio Moderno más grande y poderoso, hasta que apareció el norteamericano. Históricamente se han tenido en cuenta los intereses religiosos sin perjuicio de independizar a Inglaterra de Roma. También han sido atendidas las condiciones políticas. Se logró el tránsito de la aristocracia a la democracia sin sacudidas revolucionarias. El interés del país fué un buen argumento cuando la sociedad inglesa era característicamente de propietarios territoriales, pero la máxima política que predominó entre los primeros ministros fué que la voluntad general es un tribunal inapelable. No se ha adoptado un largo predominio ni del espíritu conservador cerrado ni del liberalismo incondicional; todavía se vive bajo el signo de esa voluntad general. Ernest Barker escribe sobre esto: "Podemos decir, en resumen, que los estadistas británicos, lo mismo Castlereagh que Peel, lo mismo Gladstone que Asquith, aplicaron el método de la exploración que en lógica se llama "eurístico". Aunque tuvieron sus credos de partido, no profesaban una doctrina cerrada, ni se atenían a una línea general; trataban de describir la dirección que el pensamiento de sus compatriotas tomaba; el mérito de su arte político fué tener buen ojo e instinto de previsión, no fabricar planes racionalistas.- Un tercer aspecto de los asuntos del gobierno, propio de una nación interesada desde antiguo en el comercio, y que comenzó a desarrollar en el siglo XVIII una gran industria".- "Una de las grandes obras de los estadistas del partido Whig (precursor del liberal) a fines del siglo XVII, - previa consulta con Newton y con Locke, fué la reforma monetaria y la creación de un Banco nacional y una Deuda consolidada, con lo que se inició un sistema financiero nacional que dió solidez económica en el interior y recursos para la guerra y la expansión exte-

riores!" (14)

Como es sabido, Inglaterra es la tierra de los clásicos de la economía política de los tiempos modernos. Es así como Walpole siguió a Pitt el joven auxiliado por la ciencia de Adam Smith. Sería prolijo ir más allá de estas observaciones que hemos hecho a manera de ejemplos, pero nos parece demasiado trunco este apartado sino mencionáramos, aparte de los primeros ministros ya nombrados, a estadistas como Thomas Wolsey, Lord Willian Cecil, Cromwell, Disraeli, Walpole, Asquith, Lloyd George, Churchill, Isabel I y Enrique VIII, para no destacar sino los más importantes.

7.- CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA Y DE SU PODER EJECUTIVO.

La constitución flexible y no escrita de la Gran Bretaña es producida por representantes que llegan a proceder como Poder Constituyente Permanente y que, por tanto, pueden modificar en cualquier momento la Constitución y las normas no están codificadas. Esta amplitud del ámbito constitucional y de la distinción de poderes, permitió ensayar durante siglos la necesidad que el progreso humano tiene de que la política sea manejada por talentos creadores lo suficientemente poderosos y que, sin embargo, no sean autócratas que se perpetúen en el poder. Hemos visto cómo a un más alto grado de progreso, de convivencia asociacionaria, le corresponde un mayor grado de participación de los hombres en la distribución de las responsabilidades. Pero no todos son capaces de asumir las mismas responsabilidades, las responsabilidades del genio Creador son excepcionales: En tiempos pasados son tan excepcionales como los estadistas británicos que hemos mencionado, son tan excepcionales como los que jalonaron la historia de las cien-

cias sociales como la jurisprudencia, y la economía, como los que abrieron nuevas épocas en la historia de las artes, en la literatura, en la música, en la pintura, en la escultura, las artes plásticas y, en general, como todos aquellos que en las técnicas y en todos los órdenes de los intereses humanos han ampliado las perspectivas y enriquecido con nuevos problemas y soluciones los rendimientos de la indispensable tradición.

El absolutismo en política levanta obstáculos al desenvolvimiento -- creador del hombre y en cuanto este choca con áquel surge el conflicto justiciero; sin duda la razón y la justicia no le asisten al absolutismo sino al genio creador que al innovar relativiza.

A partir de la inmigración europea organizada, inicialmente británica, se incrementa en gran medida en los territorios en los que finalmente se opera la expansión norteamericana, se hace necesario una asociación de las pequeñas repúblicas o Estados de las primeras generaciones de colonos y surge el problema de cómo establecer un gobierno de una confederación de estos pequeños estados.

Bastante podía aprenderse de la tradición británica que se conservaba en la lengua inglesa que las colonias hablaron predominantemente. Ya no fué posible un Parlamento con representación estamental, pero tampoco había una Corona a la cual acudir pues el propósito era precisamente prescindir de toda Corona y en particular de la británica. Tal era el problema.

Este problema fué planteado y resuelto también por una Constitución pero por una Constitución rígida y escrita. Antes de entrar en el estudio del Poder Eje-

cutivo de la nueva confederación. Señalaremos a grandes rasgos cuales fueron las características del gobierno que se adoptó. El gobierno presidencialista históricamente se liga con la concepción de la "separación de poderes" que había llegado a ser popular en el siglo XVIII, que fué el siglo de la constitución norteamericana, dice Verney: "Dos escritores, en particular, recalcaron este concepto John Locke, al final del siglo XVII opinó — que el largo conflicto entre el monarca inglés y las Cámaras del Parlamento se resolvería a la perfección separando al rey como ejecutivo, de las dos Cámaras, como legislativo, y entregando a cada cuerpo su propia esfera de poder. Mediado el siglo XVIII, un observador francés del panorama político británico, Montesquieu, se declaró partidario del sistema británico de gobierno porque personificaba, en contraste con el despotismo de los Borbones, la separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Históricamente, esta teoría, tal como fué expuesta por Locke y más especialmente por Montesquieu, es importante para entender el clima de opinión en que estuvo encuadrada la Constitución americana!" (15)

La separación de poderes en el régimen presidencialista no es tajante y absoluta. En los Estados Unidos actualmente el Presidente, que es el titular del Poder Ejecutivo, ejerce al legislativo cuando firma o vota los proyectos de ley que el Congreso le envía; a su vez, el Congreso que es el Poder Legislativo ejerce facultades ejecutivas al ratificar tratados y al confirmar nombramientos. El Tribunal Supremo, el Poder Judicial, puede usar su facultad de interpretar la Constitución de tal manera que de ve llevado a ejercer facultades ejecutivas y legislativas. En el sistema parlamentario, no obstante la fusión de poderes implícita en la supremacía del Parlamento se mantiene una clara división en las tres ramas se usa el término de régimen gubernamental presidencialista

porque en las funciones de jefe del Estado y de jefe de Gobierno estaban combinadas en la investidura de un Presidente; así como, por otra parte el parlamento tiene en su seno el Gobierno y la asamblea. De esta manera los Estados Unidos rompen con la tradición monárquica europea y dejan de ser además un gobierno colonial.

El régimen estadounidense es el modelo original de Gobierno Presidencialista. Es también original la concepción de un Poder Ejecutivo de elección popular a un cuando indirecta pero que, en estos momentos, se está transformando en directa.

Relativamente a la novedad que respecto al poder ejecutivo fué producida por Los Estados Unidos, Verney escribe: "La teoría parlamentaria implica que la segunda fase del proceso constitucional, en la que la Asamblea y el Poder judicial reivindican sus esferas, propias de jurisdicción al lado de la del ejecutivo, deja paso a una tercera durante la cual la Asamblea y el Gobierno se funden en un Parlamento. Por lo contrario, la teoría presidencialista requiere que la Asamblea continúe separada como en la segunda fase. La revolución americana significó el salto desde el Gobierno colonial al segundo estado de jurisdicción separada, y ha habido varios observadores que han pensado que la Constitución rígida ha impedido el desarrollo "natural" del sistema político americano hacia el parlamentarismo. Pero esto no es así: Al abolir la monarquía y sustituir el rey y su gobierno por un presidente, los americanos demostraron tener una perspectiva verdaderamente revolucionaria. El sistema presidencialista, tal como fué establecido en los Estados Unidos hizo al parlamentarismo tanto innecesario como impracticable en dicho país.- La Asamblea.- Congreso en los Estados Unidos — continúa siendo una Asamblea".

Siguiendo a Verney tenemos que el Poder Ejecutivo norteamericano - no está dividido, como el británico en manos de un Monarca y de un Primer Ministro sino que es, como hemos dicho, un Presidente, elegido por el pueblo para un ejercicio constitucional que dura un término, un número de años fijo y se le elije al mismo tiempo que se hacen las elecciones para integrar la Asamblea. En el régimen presidencialista, por lo antes dicho, el jefe del gobierno es al mismo tiempo el jefe del Estado.

El Presidente Constitucional nombra a quienes serán sus ministros, a los que serían ministros en el régimen parlamentario y que son Secretarios de Estado en el régimen presidencialista, encargados del departamento ejecutivo.

Como el Poder Ejecutivo recae únicamente en el Presidente entonces, contrastando con el Gobierno parlamentario, que es colegiado y en cual el Primer Ministro es primus intespares. El Gobierno presidencialista absorve el Poder Ejecutivo y - el Término "Gabinete" en los Estados Unidos, es el nombre que se da a las reuniones del presidente con sus secretarios mas no constituye un gabinete o ministerio parlamentario.

En el régimen presidencialista, contrariamente al régimen parlamentario, los diputados y senadores, que forman la asamblea no ocupan cargos en la administración y viceversa.

Relativamente a la responsabilidad peculiar del Ejecutivo en su ejercicio constitucional hay que hacer notar que él no es responsable ante la asamblea sino ante la Constitución como en el caso de la monarquía parlamentaria. Mas hay que hacer notar que en tanto que en las monarquías, en los antiguos regímenes, esta responsabilidad

era una noción vaga, en el presidencialismo se establece con precisión en un documento Constitucional. Responsable ante la Constitución significa muy característicamente ser responsable ante el Tribunal Supremo. Es por esto que un decreto presidencial, del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, puede ser declarado anticonstitucional por el Tribunal Supremo tal como sucedió cuando el Ejecutivo intentó proteger los derechos de los indios Cheroquiss; entonces el juez Marshall estableció que es algo muy distinto, por una parte dictar una sentencia y, por la otra algo muy distinto aplicarla. Si el Presidente insiste en sus actos anticonstitucionales el Congreso puede intervenir y resolver condernar lo a él o a sus colaboradores, o a ambos. Contra un monarca no hay procedimiento constitucional; se los ha hecho abdicar o, en un caso extremo, se les ejecuta como en el Caso de Carlos I de Inglaterra, o como Luis XVI en Francia. El Presidente y los ministros — pueden ser acusados. Pero lo habitual es que el Congreso controle, en último término, la responsabilidad del Presidente ante la Constitución lo que no significa, que tenga una responsabilidad en el sentido parlamentario de la expresión o sea sobre lo que se ponga en cuestión en cada caso. En resumen que depende de la opinión que las Cámaras tengan de su capacidad política para ratificarla o retirarle su confianza. No la acusación del Presidente por el Congreso se establece en y por procedimientos de control de la Constitucionalidad, de que el Presidente proceda jurídicamente conforme al texto expreso de la Constitución. No es pues un control político el que ejerce el Congreso sobre el comportamiento del Presidente en el desempeño de sus funciones. No se le acusa políticamente ni se le reprueba, sino que es una acusación formalmente judicial que jamás la cultísima historia universal europea llegó a conocer como práctica constitucional.

En los Estados Unidos, hasta ahora han dado otra lección más de progreso dentro de esta línea de las responsabilidades del Ejecutivo; de los 37 presidentes — que hasta ahora han tenido sólo uno, Andrew Johnson fué acusado y SIN EXITO. Unas — pues son las funciones jurídicas ejecutivas y administrativas, y otras las legislativas, pero también la Jurisprudencia como ciencia y como técnica forman la médula de la estructura y funcionamiento del Poder Judicial.

Sin embargo, en la Constitución Norteamericana se establece la sabi duria de que, si bien es cierto que el Presidente no depende del Congreso por lo que toco a sus actividades políticas ha de mantener su apoyo en la medida de lo suficiente si es que ha de llevar con éxito su política gubernamental. Por otra parte el Presidente ne cesita que el Congreso apruebe el presupuesto, la política exterior y el nombramiento de los cargos principales. En caso de desacuerdo el Congreso puede no obtener una resolu ción y, sin embargo, no puede hacer caer el Gobierno, es decir destituir al Presidente.

Por su parte el Presidente no puede presionar al Congreso ni disolverlo.

Se ha considerado como una característica eminentemente democrática que el Congreso tiene la supremacía del poder sobre los otros poderes gubernamentales y se ha subrayado que no existe, como en un parlamento, una fusión de los poderes ejecutivo y legislativo.

Además, el Ejecutivo es responsable ante el electorado. Como hemos dicho, en tanto que en los regímenes parlamentarios los gobiernos no son electos sino de-

signados por el jefe del Estado, el Ejecutivo presidencialista tiene su origen en el voto popular; el Presidente y el Vicepresidente son los únicos funcionarios de todo el régimen que son electos por el cuerpo de electores. Históricamente se ha podido suscitar la situación de que en tanto que las monarquías preparlamentaria en los finales de su existencia no pudieron resistir la presión de los representantes de su propio pueblo respecto al control del gobierno, un Presidente, titular del poder Ejecutivo, puede decir al Congreso de la Unión: "Vosotros representais vuestro distrito electoral; yo represento a todo el pueblo". Esta es una novedad que sólo puede ser replicada con éxito desde el punto de vista de los intereses jurídicos y políticos asociacionarios como más adelante lo veremos.

Aun en el caso de elección indirecta por medio de un colegio electoral, el electorado ha decidido elegirlo, pero insistimos en que esta elección está transformándose en directa, sólo falta que sea aprobada por la Cámara de Senadores, puesto que la de Representantes ya lo hizo en una proporción de 339 votos afirmativos contra sólo 70 negativos y el Presidente actual, así como el anterior, estuvo dispuesto a afirmar la enmienda; lo hará el actual.

La pluralidad de partidos que intervienen en las elecciones, conforme al derecho político son otra dimensión más característicamente democrática, explica Verney: "El electorado en los países presidencialistas soporta, por tanto, una doble carga. Los votantes eligen representantes de sus propios distritos para la asamblea pero en vez de dejar la selección del gobierno la asamblea y al jefe del Estado, eligen también a un presidente como ejecutivo. En su prudencia pueden preferir un presidente que pertenezca a un partido que tenga minoría en la Asamblea. Pueden tener confianza, al menos en los Estados Unidos, en que las dos ramas del Gobierno lleguen a un compromiso razonable"(17)

En tanto que las actividades políticas en los regímenes parlamentarios tienen su centro de gravedad en el cuerpo colegiado del Parlamento y los jefes de Estado, los primeros ministros, los gobiernos, los representantes electos, los partidos políticos, los grupos de presión, y de intereses diversos y, hasta los propios electores, reconocen la supremacía del Parlamento.

No hay una concentración del poder en unas solas manos en el sistema político presidencialista.

Verney opina a este respecto que: "En lugar de concentración, lo que aquí existe es división; en vez de unidad, fragmentación. En el trazado de Washinton D. C. el hogar del presidente, la Casa Blanca, se encuentra en un extremo de la Avenida de Pensilvania mientras que el Capitolio, lugar de reunión del Congreso, está emplazado en el otro. La dispersión geográfica simboliza su separación política" (18)

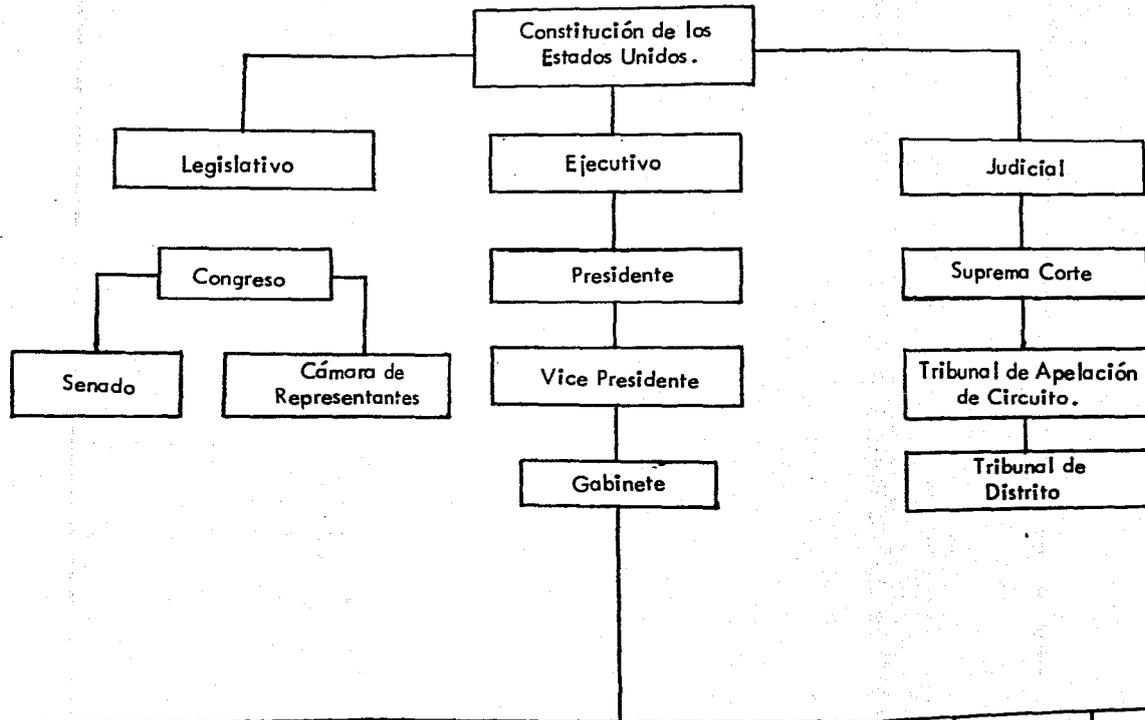
En comparación con el regimen parlamentario tampoco la diferencia se reduce a ser de grado de fusión, de poder o sea que en lugar de haber una concentración de poder hubiera varias.

En tanto que en los regímenes parlamentarios no pueden prolongarse por mucho tiempo los desacuerdos radicales entre gobierno y asamblea, sin que dimita el Gobierno o que se hagan necesarias nuevas elecciones, en el régimen presidencialista — hay un abismo ente el Presidente y el Congreso y también puede haber profundas diferencias entre los Secretarios de Estado, pues no se encuentran bajo ninguna responsabilidad colectiva.

Lejos de ser un signo negativo las diferencias entre el Presidente y el Congreso, significan un saludable funcionamiento del sistema; a fines de cada primavera, el New York Times informa sobre la oposición del congreso para autorizar el programa — del Presidente y, al final de cada verano, informa las iniciativas presidenciales que han sido aprobadas. Por ejemplo: en 1957 a penas llegaron a la mitad de los 155 proyectos de ley que habían sido propuestos por el Presidente D. Eisenhower.

Decíamos que en un régimen presidencialista no había un Gobierno — de tipo Parlamentarista, por lo que no tiene sentido que los partidarios del parlamentarismo digan que en el régimen presidencialista no gobierna el gobierno; sencillamente no existe; el sistema presidencialista presupone que los poderes ejecutivo y legislativo se pongan de acuerdo en la manera de equilibrar ante cada problema el ejercicio de sus facultades; el presidencialismo no es una forma débil de gobierno frente al parlamentarismo; si el presidente no es políticamente fuerte el sistema parece disolverse. La Constitución deja un amplio margen al Poder Ejecutivo para que pueda ser muy vigoroso y si un Presidente lo es, puede imponerse al Congreso tal como lo han hecho varios Presidentes Norteamericanos y característicamente Franklin D. Roosevelt. Este predominio del ejecutivo nunca ha degenerado en dictadura.

Para terminar presentamos aquí un cuadro sinóptico de los poderes gubernamentales presidencialistas en los Estados Unidos y de sus dependencias:



Estado	Tesoro	Defensa	Justicia	Depto. Postal	Interior	Agricultura.	Comercio	Trabajo	Salud de Educación y Bienestar.	Habitación y Urbanismo.
--------	--------	---------	----------	---------------	----------	--------------	----------	---------	---------------------------------	-------------------------

En lo que sigue presentamos un cuadro sinóptico de lo que hemos dicho sobre los regímenes parlamentarios y presidencialistas:

Régimen Parlamentario		Régimen Presidencialista
1	La Asamblea	
Se transforma en un Parlamento		Sigue siendo exclusivamente una Asamblea (Congreso)
2	El Ejecutivo	
Se divide en: a) Jefe de Estado; b) Gobierno		No se divide; sino que consiste en un Presidente elegido por el pueblo, para un plazo definido, al mismo tiempo que se llevan a cabo las elecciones del Congreso.
3	El Jefe del Gobierno	
Es nombrado por el Jefe del Estado.		Es al mismo tiempo jefe de Estado.
4	Nombramiento del Gobierno, administración y "gobierno"	
El jefe del gobierno nombra al ministro		El presidente nombra a los jefes de los Departamentos que son sus subordinados.
5	Responsabilidad individual y colectiva.	
El Gobierno es un cuerpo colectivo.		El poder ejecutivo recae exclusivamente en Presidente,
6	Separación del personal ejecutivo y legislativo	
Los ministros son generalmente miembros del parlamento.		Los miembros del Congreso no pueden ocupar cargos en la administración y viceversa.
7	Disolución de la Asamblea por el Ejecutivo.	
El Jefe del gobierno puede aconsejar al jefe del Estado que disuelva el Parlamento.		El presidente no puede disolver ni coaccionar al Congreso

8

Responsabilidad política y legal.

El gobierno es políticamente responsable ante la Asamblea.

El ejecutivo es legalmente responsable ante la Constitución.

9

La rama suprema del Gobierno.

El Parlamento, en su totalidad, es supremo sobre sus partes constituyentes, gobierno y Asambleas, ninguna de las cuales puede dominar a la otra.

El Congreso es, en último término, supremo sobre las otras ramas del Gobierno, y no existe fusión de los poderes ejecutivos y legislativo en un Parlamento.

10

El Ejecutivo y el Electorado.

El Gobierno en su totalidad es solo indirectamente responsable ante el electorado.

El ejecutivo es directamente responsable ante el electorado.

11

El centro único de poder en el sistema político.

El Parlamento es el foco único del poder.

No existe foco único de poder.

CAPITULO I

JURISPRUDENCIA TRADICIONAL Y JURISPRUDENCIA CRITICA

Ya hemos tenido oportunidad de llamar la atención sobre la necesidad no solamente de distinguir entre juridicidad por una parte e ideología por otra, también resulta explicativamente indispensable reconocer que en el campo de la Jurisprudencia, en cualquier rama de que se trate, la juridicidad desempeña una función distinta a la de la ideología no suministra a la juridicidad lo que esta tiene de jurídica, en otras palabras, - la ideología no es el origen de la juridicidad.

Si hemos de hablar en el más alto grado posible de objetividad y además hemos de hablar ideológicamente, sólo podremos conseguirlo si hablamos admitiendo que es la juridicidad la que condiciona a la ideología y no al contrario; pero esto lo sostenemos explicativamente hablando. Es decir, que si hemos de explicar, si hemos de dar cuenta y razón porqué tales y cuales normas ideológicas tienen validez objetiva, hemos de admitir que ésta se origina en la juridicidad. Además, si las normas ideológicas tienen el carácter también de normas jurídicas, es porque lo que tienen de jurídicas no lo toman de la ideología sino de la juridicidad. Antes de continuar es necesario que aclaremos aquí que la palabra validez, como ya lo hemos expuesto, no significa valor en el sentido ora de bueno ora de malo, ora de justo ora de injusto, la validez significa vigencia como operancia en un momento histórico determinado dentro de un ámbito que, por esto, es ámbito de validez.

Es necesario distinguir entre dos sistemas de normas, el sistema ideo-

lógico que es estático y el jurídico que es dinámico. De esta manera podremos distinguir la ideología parlamentista de la presidencialista porque, por lo que se refiere a la vigencia jurídica del parlamentarismo y del presidencialismo, es evidente que ambos regímenes son igualmente jurídicos, aun cuando vamos a ver que, después de un examen más de tenido, un sistema es jurídicamente más rico que el otro. Comenzamos por presentar brevemente las características del sistema estático y del sistema dinámico con el propósito de distinguir la jurisprudencia tradicional que es predominantemente ideológica y la jurisprudencia crítica que no es ideológica, que es puramente jurídica. La jurisprudencia crítica nos permite proceder a esclarecer la estructura y el funcionamiento tanto del régimen parlamentario como del presidencialista, consiguientemente también el poder ejecutivo en ambos regímenes, aunque centraremos nuestro mayor interés en el Poder Ejecutivo Presidencialista.

El esclarecimiento de lo que caracteriza la jurisprudencia tradicional como sistema estático y la jurisprudencia crítica como sistema dinámico, requiere que hagamos algunos esclarecimientos previos. Entendida la Jurisprudencia como ciencia hemos de aclarar qué es el conocimiento científico. A este respecto hay dos hipótesis: la de conocer es reproducir y la de conocer es crear. Veamos en qué consiste lo que se postula en una y otra hipótesis.

Según la primera, el conocimiento sería una reproducción que el sujeto del conocimiento haría del objeto a conocer. El papel del sujeto que conoce consistiría en "REPRODUCIR".

Sería un individuo reproductor, repetidor; a su vez el objeto sería absolutamente determinado y ya existiría total y perfectamente determinado antes del conocimiento, antes de que el sujeto lo conociera. En la inteligencia de que la palabra "antes" significa una prelación no solamente en el tiempo, no solamente cronológica sino — también en el orden cognoscitivo, gnoseológica, epistemológica o lógica, entendiendo a la gnoseología, a la epistemología no en un sentido tradicional, sino como expresiones sinónimas que significan Teoría del conocimiento en el sentido de que en la Teoría del Conocimiento es una explicación del conocimiento con arreglo a las hipótesis que lo originan. Entendemos pues que el problema del conocimiento es fundamentalmente un problema de origen del conocimiento. Este origen es entendido teóricamente, tal como lo hace cualquiera ciencia v. gr.: tal como se hace para generatrices en geometría, por estas generatrices se originan, v. gr.: un volumen: por el desplazamiento que tiene un plano, o bien se origina un plano por el desplazamiento de un segmento de recta.

En la concepción de que conocer es reproducir, el sujeto reproductor puede ser cualquier individuo con tal que tenga aparatos reproductores, por ejemplo característicamente la vista. El conocimiento sería una auténtica reproducción o copia, si esta copia es adecuada a la cosa u objeto reproducido.;

La otra concepción hace la hipótesis de que el problema del conocimiento surge en la gran novedad histórica de alguna ciencia de cualquier ciencia. O sea que el conocimiento, en su mas alto grado de objetividad, es conocimiento científico, — aun cuando ningún conocimiento tiene validez absoluta; pero también se hace la hipótesis de que aun teniendo diversos grados de validez, sólo el conocimiento científico puede te

Sería un individuo reproductor, repetidor; a su vez el objeto sería absolutamente determinado y ya existiría total y perfectamente determinado antes del conocimiento, antes de que el sujeto lo conociera. En la inteligencia de que la palabra "antes" significa una prelación no solamente en el tiempo, no solamente cronológica sino — también en el orden cognoscitivo, gnoseológica, epistemológica o lógica, entendiéndola a la gnoseología, a la epistemología no en un sentido tradicional, sino como expresiones sinónimas que significan Teoría del conocimiento en el sentido de que en la Teoría del Conocimiento es una explicación del conocimiento con arreglo a las hipótesis que lo originan. Entendemos pues que el problema del conocimiento es fundamentalmente un problema de origen del conocimiento. Este origen es entendido teóricamente, tal como lo hace cualquiera ciencia v.gr.: tal como se hace para generatrices en geometría, por estas generatrices se originan, v.gr.: un volumen: por el desplazamiento que tiene un plano, o bien se origina un plano por el desplazamiento de un segmento de recta.

En la concepción de que conocer es reproducir, el sujeto reproductor puede ser cualquier individuo con tal que tenga aparatos reproductores, por ejemplo característicamente la vista. El conocimiento sería una auténtica reproducción o copia, si esta copia es adecuada a la cosa u objeto reproducido.;

La otra concepción hace la hipótesis de que el problema del conocimiento surge en la gran novedad histórica de alguna ciencia de cualquier ciencia. O sea que el conocimiento, en su mas alto grado de objetividad, es conocimiento científico, — aun cuando ningún conocimiento tiene validez absoluta; pero también se hace la hipótesis de que aun teniendo diversos grados de validez, sólo el conocimiento científico puede te

ner el más alto grado alcanzado en la historia. Así resuelta que el objeto de conocimiento no es una cosa o substancia a reproducir, no es una cosa lógica o cronológicamente anterior al conocimiento científico sino que es una incógnita, una x , una pregunta o problema a resolver, y es problema es planteado, es establecido, es creado en y por el conocimiento científico mismo; por otra parte el sujeto del conocimiento no consiste en un individuo que desempeñe el papel de cámara fotográfica, que se limita a copiar reproducir o a repetir en sus aparatos reproductores ningunos objetos o cosas "exteriores", sino que consiste en un punto de vista histórico universal con arreglo al cual se plantean y resuelven los problemas. Este punto de vista histórico es por ejemplo el euclídeano, el neeuclídeano, el newtoniano, el einsteiniano, etc., este punto de vista consiste ciertamente en un modo de plantear y resolver los problemas del conocimiento científico, pero conforme a nuevos supuestos o hipótesis que, por tanto, enriquecen los problemas y las soluciones científicas. Decimos que enriquecen porque aumenta el número de problemas y resoluciones por una parte resultan de distinta calidad; la calidad nueva consiste en que se tiene un conocimiento mejor, es decir que, resuelve más satisfactoriamente que antes no sólo viejos problemas y soluciones sino que amplía el espectro de los nuevos proyectos y de las nuevas soluciones. Es así como se habla de los supuestos euclídeanos de los neoeuclídeanos, de los einsteinianos etc.,

El conocimiento científico no es ninguna reproducción, sino una creación. La palabra creación nada tiene que ver aquí con el mito ni con la religión, ni con la teología, ni con la metafísica, sino que consiste en juzgar sintéticamente a priori.

Entendemos el juicio como una relación de sujeto y predicado, es de—

cir, de pregunta y respuesta, es una correlación entre el problema y solución. Tradicionalmente se ha distinguido entre juicio analítico y juicio sintético. Se dice que el juicio es analítico porque en el predicado sólo se enumeran separadamente los elementos por los cuales está constituido el sujeto del juicio; así en este trillado ejemplo: Triángulo es una figura plana cerrada por tres líneas rectas; Según esta tesis, decir figura plana cerrada — por tres líneas rectas es lo mismo que decir triángulo y viceversa, este juicio tendría como ley lógica fundamental a la identidad absoluta, al principio de identidad que se enuncia "A es A". El sujeto y el predicado son intercambiables; nada impide que digamos — que una figura plana cerrada por 3 líneas rectas es un triángulo, al contrario, la veracidad de este juicio analítico está garantizada por el principio de identidad. Este tipo de juicios se coordina muy bien con la tesis de que conocer es reproducir o repetir; además, con la tesis de que el objeto del conocimiento es una cosa o substancia. Como vamos a verlo, también se liga estrechamente con el postulamiento de un conocimiento de lo absoluto y, finalmente, además, con la afirmación de que existe un objeto absoluto que no sólo se limita a existir sino que vale, tiene un valor absoluto y, así por ejemplo, la justicia sería algo absoluta. Este absolutismo caracteriza el poder ejecutivo preparlamentario pero, según veremos, es utópico, lo caracteriza sólo de una manera predominante pues el monarca no puede menos que tener que recurrir a segundas manos si es que ha de imponer la autoridad de su gobierno.

Relativamente a que pudieran existir, según el conocimiento científico substancias o cosas anteriores al conocimiento, "cosas en si", dicen v.gr.: los matemáticos Courant y Robbins en su libro *¿Que es la matemática?*, quienes se refieren también a la Física; leemos: "Renunciar a la meta de comprender la "cosa en si", de conocer

la "realidad última", de desentrañar la esencia más íntima del mundo, puede ser psicológicamente penoso para entusiastas e ingenuos, pero de hecho es uno de los sacrificios de consecuencias más fecundas en el pensamiento moderno!"

"Algunos de los mayores avances en la física ha sido el premio a una adhesión decidida al principio de eliminar la metafísica. Cuando Einstein consiguió reducir la noción de "Sucesos simultáneos; cuando señaló como prejuicio metafísico la creencia de que este concepto debe tener un significado científico en sí mismo, encontró la clave de su teoría de la relatividad. Cuando Niels Bohr y sus discípulos analizaron el hecho de que toda observación física va acompañada de un efecto del instrumento observador en el objeto observado, se hizo claro que el intento de fijar simultáneamente la posición y la velocidad de una partícula no es posible en el sentido de la física. Las consecuencias trascendentes de este descubrimiento, contenidas en la teoría moderna de la mecánica cuántica, son hoy familiares a todo físico. En el siglo pasado prevaleció la idea de que las fuerzas mecánicas y los movimientos de partículas en el espacio eran cosas en sí mismas, mientras que electricidad, luz y magnetismo deberían ser reducidos o explicados como fenómenos mecánicos, de la misma manera que se hacía con el calor. El éter fué inventado como medio hipotético capaz de los movimientos mecánicos no explicados satisfactoriamente y que aparecían bajo las formas de luz electricidad. Poco a poco se comprendió que el éter era necesariamente inobservable; por consiguiente no pertenecía a la física, sino a la metafísica, Con pena para algunos y con satisfacción para otros las explicaciones mecánicas de la luz y de la electricidad, y con ellas el éter debieron ser finalmente abandonados.

"una situación análoga, quizá más acentuada, existe en la matemática. A través de los tiempos, los matemáticos consideraron sus objetos, tales como números, puntos, etc. como cosas sustanciales en sí. Pero en vista de que estos entes desafiaban siempre los intentos para una descripción adecuada, los matemáticos del siglo pasado llegaron paulatinamente a la convicción de que el problema de la significación de dichos objetos - como cosas sustanciales no tenía, en modo alguno, sentido dentro de las matemáticas. Las únicas proposiciones relativas a ellos que pueden importar no se refieren a su realidad sustancial; representan únicamente las relaciones mutuas entre "objetos indefinidos" y las reglas que rigen las operaciones con ellos.

Lo que realmente son los puntos, la rectas y los números ni se puede ni es necesario discutirlo en la ciencia matemática. Lo que interesa y lo que corresponde a hechos comprobables es su estructura y relación: que dos puntos determinan una recta, que los números se combinan según ciertas reglas para formar otros números, etc., La percepción clara de la necesidad de una sustanciación de los conceptos elementales matemáticos ha sido uno de los resultados más importantes y fecundos del desarrollo axiomático moderno!"

"Por suerte, las mentes creadoras olvidan las creencias filosóficas dogmáticas cuando la persistencia en ellas podría impedir resultados constructivos. Tanto para entendidos como para profanos no es la filosofía, y sí únicamente la experiencia activa en matemáticas la que puede responder a la pregunta ¿qué es la matemática?" (19)

La tesis que sostiene que conocer es reproducir una substancia tiene - en el fondo un interés ideológico, político y religioso, porque busca establecer un funda-

mento absolutamente válido para sí, e irrefutable. En efecto, si acaso es posible un conocimiento absoluto y un objeto absoluto, eterno e inmutable, éste mismo ha de ser el — sostén de un juicio sobre la justicia que sea absolutamente válido y por tanto eterno e inmutable. Mas éste ya no es un interper científico; aquí lo que se está buscando es una — vía de conocimiento de carácter excepcional frente a frente de la vía científica ya que — por esta no se llegaría al objeto absoluto. En la Jurisprudencia tradicional este obsoleto — tiene el nombre de Naturaleza. La palabra Naturaleza es originariamente, en el lengua — je de los iusnaturalistas clásicos griegos (γεννησιμότητα) que significa un "ser viviente", un "or — ganismo" que nace, crece y se desarrolla. La palabra Naturaleza viene del latín: natu — ral, nato, natus, nasci, natus, nacer. Esta palabra llegó a entenderse como el orden ne — cesario o la relación causal. Es en ese orden necesario en donde anclan sus intereses los iusnaturalistas y a donde se remontan hasta el cosmos como un orden que abarca todos los cuerpos celestes, como un "mundo ordenado" de un modo perfecto, definitivo y absoluto, como por ejemplo lo sostiene ya más elaboradamente que sus antecesores Platón en su — diálogo El Timeo, por ésto es que se habla de un Derecho Natural entendido como un De — recho Absolutamente Justo, Eterno, e Inmutablemente válido. En otros campos de la ide — ología los ideólogos proceden de manera similar.

Parménides decía: el Ser es el Ser, Platón el Bien es el Bien, Plotino lo Uno es lo Uno, Max Scheler: el Valor es una especie no definible de Objeto y: un Va — lor Positivo es un Valor Positivo y así, un Valor Negativo es un Valor Negativo; así siem — pre se supone que "A es A", Hegel sostuvo que lo que es Real es Racional, y lo que es Ra — cional es Real; Dios es Dios y Mahoma su Profeta, la llamada Ley del Talión sostiene

Ojo por Ojo y Diente por Diente; lo que implica que el ojo de uno es igual al ojo del otro y el diente también, en Diógenes Empédocles, Platón y Goethe, encontramos la afirmación de que lo igual sólo puede ser conocido por lo igual; es decir, se sostiene que lo igual es lo igual. Es sabido que tradicionalmente la Jurisprudencia ha sostenido que la culpa es el castigo y que el castigo es la culpa, la igualdad y castigo llega hasta la identidad de ambos. El castigo consiste precisamente en una nueva culpa. (20) Tú debes lo que debes; haz el bien y evita el mal, a cada quien lo suyo; guarda el justo medio. Aquí en estos juicios se halla implícito el juicio de identidad: a es A.

Pero juzgar sintéticamente, producir juicios sintéticos, no es reproducir, decíamos, sino crear, innovar. El juicio sintético se establece con claridad en contraste con el analítico; los juicios sintéticos pueden extraerse de la experiencia vulgar pero pueden constituir la experiencia científica, ser válidos independientemente de la experiencia vulgar o perceptible y por esto han sido llamados a priori, pero forman parte — de la experiencia científica, son el conocimiento científico; a los juicios sintéticos derivados de la experiencia vulgar o perceptible se les ha llamado juicios sintéticos a posteriori, se ha considerado que estos caracterían de universalidad y de necesidad, características éstas que serían exclusivas del juicio sintético a priori. En cambio, el juicio sintético derivado de la experiencia vulgar, sería asertórico porque una nueva experiencia — vendría a desmentirlo, esto quiere decir la palabra asertórico: que es pero que puede no ser, así por ejemplo: se tenía la experiencia perceptible de que el fósforo era rojo y posteriormente la misma experiencia perceptible desmintió el juicio mencionado, porque — fué encontrado fósforo blanco. Todo esto es ilustrativo pero inescencial en las explicaciones que tenemos que dar.

El juicio sintético a priori no es válido universalmente ni con necesidad en el sentido en que Kant lo creyó; el conocimiento científico sintético es corregible es mejorable, sólo el analítico se ostenta como perfecto y por eso es utópico. Finalmente la universalidad del conocimiento científico significa que alcanzado éste, si es que se ha de progresar, se ha de ir mas allá innovadoramente, será necesario pasar por las vías de conocimiento previamente establecidas y esta necesidad lo es para todos los puntos de vista, inclusive para aquellos que comenzacen por negar completamente el conocimiento alcanzado.

Pero expliquemos, a partir de un ejemplo, tal como lo hace Kant lo que es el juicio sintético a priori; escribe Kant: "Podría pensarse al principio que la proposición: $7 + 5 = 12$ es una proposición meramente analítica, que se sigue del concepto de una suma de 7 y de 5, según el principio de contradicción. Pero cuando se considera más de cerca se encuentra que el concepto de la suma de 7 y 5 no encierra nada más que la reunión de ambos números en uno sólo, con lo cual no se piensa, de ningún modo, cuál sea ese número único que comprende los otros dos. El concepto de 12 no es, en modo alguno, pensado ya en el pensamiento de aquella reunión de 7 y 5 y por mucho que analice mi concepto de una suma posible, no encontraré en él el número 12." Y más adelante agrega esta reflexión: "Que 5 ha de añadirse a 7, es cierto que lo he pensado en el concepto de una suma $7 + 5$; pero no que esa suma sea igual al número 12. La proposición aritmética es, portanto, siempre sintética y de esto se convence uno con tanta mayor claridad cuanto mayores son los números que se toman" (21). Se vé también con claridad si sustituímos los números por características algebraicas $A+B=C$. De la misma manera como $7+5$ no es solamente 12 sino que puede ser $6+6$ o $10+2$, a 24 menos 12,

etc, etc., de la misma manera A, B, y C representan cualesquiera números por lo que la letra C puede ser un término de igualdad de entre un número infinito de ellos, es decir A = B puede ser B = A, C, a D, a E, a F, y así ilimitadamente. Es innecesario buscar mucho para evidenciar que el juicio sintético del ejemplo no depende ni se saca de uno ni de muchas casos particulares y menos de la experiencia vulgar o perceptible. En el juicio sintético los términos de la relación judicativa son el sujeto, que es la pregunta o problema y el predicado que es la respuesta o solución. Tanto el sujeto como el predicado son susceptibles de ser enriquecidos. Su enunciado quedaría así X es A, B, C, D, La ley de este tipo de juicio no es la identidad absoluta, sino precisamente la contradicción, aunque la contradicción relativa, de manera que cuando afirmamos, por ejemplo, que X es A, estamos negando que sólo sea A, podemos afirmar que es B, no estamos negando que sea A, tampoco estamos negando que sea C.

La afirmación, la identificación, se relativizan, así como también la negación. Nos encontraremos ahora en situación de poder explicar un sistema estático y un sistema dinámico de normas, lo que es condición previa de la concepción que la Jurisprudencia tiene del Derecho Positivo.

Es de suma importancia esclarecer en qué consiste la Jurisprudencia entendida como ciencia del derecho y lo primero que urge establecer es cuál es el objeto o problema de ella, es decir, qué se entiende por derecho. Pero el problema se plantea independientemente de la preocupación de tipo ideológico que, lejos de comenzar por este problema, comienza por el de la justicia, por lo que el derecho "debe ser" y no por lo que meramente es. El positivismo jurídico del siglo XIX no deja de arrastrar un -

lastre ideológico. Por ésto escribe Kelsen:

El Deber Ser considerado como idea trascendente.

Se insiste en la idea de que las normas jurídicas no son idénticas a las normas morales, pero no se pone en duda que la moral constituye un valor absoluto. Aunque parece que esta posición tiene por único fin hacer resaltar mejor el valor puramente relativo del derecho, el simple hecho de que la existencia de un valor absoluto no sea — puesto en duda por la ciencia jurídica tiene fuerza suficiente para influir sobre la noción misma del derecho. Ahora bien, si tanto el derecho como la moral tienen un carácter — normativo y si el sentido de la norma jurídica se expresa, como el de la moral, en la idea del deber, el valor absoluto que es propio de la moral se comunica, en cierta medida, a la noción de norma jurídica. Si de una acción se dice que está prescrita por el derecho, que debe ser, no podremos liberarnos enteramente de la idea de que esa acción es buena, justa y equitativa. En este sentido la ciencia jurídica positivista del siglo XIX, cuando define al derecho con la ayuda de la noción de norma, no está exenta de cierto elemento ideológico".

El deber ser considerado como categoría de la Lógica trascendental.

"La teoría pura del derecho se esfuerza por eliminar este elemento ideológico al brindar una definición de la norma jurídica totalmente independiente de la noción de norma moral y al afirmar la autonomía del derecho respecto de la moral".

"Como lo hemos visto, la regla de derecho, establece una relación entre una condición y una consecuencia, afirmando que si la condición se realiza, la -

consecuencia debe ser. Pero esta expresión "debe ser" está desprovista de todo sentido moral. Tiene un sentido puramente lógico. La relación que ella establece tiene el carácter de una imputación, mientras que en la ley natural hay una relación causal entre la condición y la consecuencia. Pero tanto en un caso como en el otro se trata de una relación funcional específica establecida entre los elementos de un sistema dado, el del derecho o el de la naturaleza. La causalidad, en particular, no tiene otra significación, si se le despoja del sentido mágico-metafísico que tenía primitivamente, cuando se veía en la causa, de manera completamente animista, alguna fuerza secreta que extraía de sí misma, su efecto. Las ciencias de la naturaleza no pueden, por otra parte, renunciar a una causalidad así purificada, porque al establecer una relación entre los hechos dados a nuestro conocimiento responde, de la única manera posible, al postulado de la inteligibilidad de la naturaleza".

"La noción de imputación tiene el mismo carácter lógico que la de causalidad. Kant ha demostrado que la causalidad no es una idea trascendente, por lo tanto metafísica, sino una categoría de la lógica trascendental, un principio gnoseológico que permite comprender la realidad natural. También es verdad que para este filósofo el deber es una idea moral y no una categoría lógica. Tampoco supo eliminar la metafísica, a la que conmoviera en su filosofía de la naturaleza, cuando formuló su filosofía del derecho inspirada en la doctrina tradicional del derecho natural. La teoría pura del derecho, que es una teoría del derecho positivo o sea de la realidad jurídica, traspones el principio de la lógica trascendental de Kant y ve en el deber ser, en el (Sollen), una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular. Coloca así la imputación en el mismo plano que la causalidad y le asigna un carác-

ter radicalmente antimetafísico y antiideológico, posición que es rechazada con vigor - por la doctrina tradicional del derecho, poco dispuesta a admitir que el orden Social de la Unión Soviética sea un orden jurídico que tenga los mismos títulos que el de la España franquista o el de la Francia democrática y capitalista". "Surge el problema de explicar - el orden jurídico entendido sobre este tema escribe Kelsen: "¿Cuando las normas forman un orden?.- Dado que el orden jurídico es un sistema de normas, se plantea de entrada - una pregunta: ¿Qué es lo que constituye la unidad de una pluralidad de normas jurídicas ¿Por qué una norma pertenece a un orden jurídico determinado".

"Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un - orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma - fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden".

"Según sea la naturaleza de esta norma fundamental, de este principio superior de validez, se pueden distinguir dos grupos de órdenes o sistemas normativos. En el primero, la validez de las normas resulta de su contenido, pues la conducta prescrita por cada una de ellas tiene una cualidad inmediatamente evidente: la de poder ser referida a la norma fundamental como un concepto particular es subsumido bajo un concepto genérico, Por ejemplo: Las normas morales que prohíben la mentira, el engaño o - el perjurio. Estas normas se deducen de una norma fundamental que prescribe decir la - verda, de la misma manera que con la norma fundamental que prescribe el amor al prójimo

se relacionan el deber moral de no dañar a otro y el de ayudar a los necesitados."

"No investigaremos aquí cuál es la norma fundamental de un orden moral determinado. Solamente hemos querido mostrar que muchas normas de una moral cualquiera ya se encuentran contenidas en una norma fundamental, del mismo modo que lo particular está contenido en lo general y que las normas morales particulares pueden ser deducidas de una norma fundamental mediante la operación que consiste en inferir lo particular de lo general. Esta norma fundamental tiene, pues, un carácter material y estático".

"Un orden jurídico es un sistema dinámico de normas"

Otra cosa sucede con las normas jurídicas. Su validez no resulta de su contenido. El derecho puede tener no importa qué contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera. Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método, el que ha sido "puesto". Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador. Y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario, deducidas de una norma fundamental que, en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la naturaleza o de la razón pura" (23)

"La norma fundamental de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta. Es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas: de ella deriva el principio mismo de su creación. Es, pues, el punto de partida de un procedimiento y su carácter es esencialmente formal y dinámico. Sólo la validez de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. . Su contenido está determinado en cada caso por un acto particular que no es una operación mental, sino - un acto de voluntad; costumbre o procedimiento legislativo, si se trata de normas generales; decisión judicial, acto administrativo o acto jurídico de derecho privado, si se trata de normas individuales".

"Referir las diversas normas de un sistema jurídico de una norma fundamental significa que han sido creadas conforme a esta norma tomemos el ejemplo de la coacción ejercida por un individuo sobre otro cuando lo priva de su libertad encarcelándolo. ¿Por qué esta coacción es un acto jurídico que pertenece a un orden jurídico determinado? porque está prescrita por una norma individual establecida por un tribunal. — Pues esta norma es válida porque ha sido creada conforme al código penal: A su vez la validez del código penal resulta de la constitución del Estado, que establece el procedimiento para la formación de la leyes y señala el órgano competente".

"Si quisiéramos ahora determinar cuál es el órgano de validez de la Constitución de la cual depende la validez de las leyes y los actos jurídicos, podríamos remontarnos hasta una Constitución más antigua, pero llegaríamos finalmente a una primera Constitución establecida por un usurpador o por un grupo cualquiera de personas. La voluntad del primer constituyente debe ser considerada, pues, como poseedora de un ca-

rácter normativo, y de esta hipótesis fundamental debe partir toda investigación científica sobre el orden jurídico considerado, Todo acto de coacción debe ser cumplido respetando las condiciones de fondo y, de forma establecidas por el primer constituyente o por los órganos a los, cuales ha delegado el poder de fijarlos: tal es, esquemáticamente el contenido de la norma fundamental de un orden jurídico estatal, la única de la que nos ocuparemos por el momento."

LA NORMA FUNDAMENTAL.

La Teoría Pura del Derecho atribuye a la norma fundamental el papel de una hipótesis básica. Partiendo del supuesto de que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguiente del orden jurídico el sentido normativo específico que aparece en la relación establecida por una regla de derecho entre un hecho ilícito y su sanción, Ahora bien, la regla de derecho es la forma típica en la cual toda la materia del derecho positivo es presentada por la ciencia jurídica. Es, — pues, en último análisis, en la norma fundamental donde encontramos la fuente de la significación normativa de todos los hechos que constituyen un orden jurídico. Sólo la hipótesis de una norma fundamental permite conferir un sentido jurídico a los materiales empíricos que se presentan al examen del jurista y considerarlos como formando un sistema de normas. Inversamente, le contenido de la norma fundamental de un orden jurídico particular depende de la naturaleza de los materiales a los cuales debe dar una significación jurídica".

"La norma fundamental es así la hipótesis necesaria de todo estudio —

positivista del derecho. Al no haber sido creada según un procedimiento jurídico, no es una norma de derecho positivo; dicha norma no es "puesta" sino "supuesta". Es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas. Todas las proposiciones por las cuales esta ciencia describe su objeto están fundadas sobre el supuesto de que la norma fundamental es una norma válida. Pero esto no significa que la ciencia del derecho afirme la validez de la norma fundamental: se limita a declarar que si la norma fundamental es supuesta válida, el establecimiento de la primera constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas".

"Al recurrir a la noción de norma fundamental, la Teoría pura no desea introducir un método nuevo en la ciencia del derecho pues se limita a poner de relieve una operación que todo jurista realiza, a menudo inconscientemente, cuando después de haber descartado el derecho natural como fuente de validez del derecho positivo, considera, sin embargo, este derecho positivo como un orden normativo válido, y no como un simple dato psicológico que consiste en las relaciones de motivación entre dos o más actos. La Teoría pura muestra que la hipótesis de la norma fundamental se encuentra en la base de todos los juicios jurídicos ya se refieran a la competencia de un órgano o a los deberes responsabilidades y derechos subjetivos de un sujeto de derecho; es decir, que todos los juicios que atribuyen a un carácter jurídico a una relación entre individuos sólo son posibles con la condición general de suponer la validez de una norma fundamental. Así, la validez que la ciencia jurídica puede atribuir al derecho no es absoluta sino condicional y relativa.

Reflexiones Críticas sobre los sistemas estáticos y dinámico.

No podemos seguir a Hans Kelsen y estar totalmente de acuerdo con él respecto a su tesis acerca de la distinción entre sistema estático y sistema dinámico.

El dice que, de acuerdo con Kant, el conocimiento constituye o crea su objeto entendiendo por creación una creación epistemológica y aclara que no se trata de una creación por el "trabajo del Hombre" por ejemplo "en el sentido en que se dice que el legislador crea una ley" (24). Según este juicio de Kelsen puede hablarse de dos especies de creaciones, una sería la epistemológica y la otra no sería epistemológica, se operaría "por el trabajo del hombre". Además si el legislador crea una ley "esta sería una creación no epistemológica. Mas esta es una manera incongruente, contradictoria, de juzgar, pues no solamente lo que Kelsen llama creación por el trabajo del hombre, no solamente el hecho de que el legislador crea una ley, sino que todo es o materia o predicado de un juicio científico, si es que hemos de hablar con el más alto grado de objetividad; todo es pregunta, objeto o problema, todo es predicado, solución o respuesta, consiguiendo tanto el "trabajo del hombre" como "crear una ley" son algo que sólo puede ser establecido en y por el conocimiento científico; es el conocimiento científico el que plantea la pregunta y el que decide, el que asume la responsabilidad de decidirse lo que está en cuestión es la creación de una ley o si no lo es. El conocimiento científico, como ya lo hemos explicado, es un constitutivo o creador y no meramente declarativo o repetitorio.

Un sistema dinámico de normas es la Jurisprudencia misma entendida como ciencia del derecho positivo en el que habrá necesidad de admitir la hipótesis

de la norma fundamental, la gradación escalonada del orden jurídico, tal como la presenta Kelsen. Pero relativamente a un sistema estático tenemos que hacer notar que no es posible encontrarlo constituyendo ciencia jurídica sino un sistema ideológico que por vías diferentes, aun contrapuestas al conocimiento científico pretende desempeñar el papel de fundamento absoluto, inclusive del propio conocimiento científico. No debe perderse de vista que esto se decide también científicamente.

En el sistema estático se procede por vía de meros juicios analíticos y a imitación del conocimiento científico. A través de la historia las diversas sabidurías filosóficas absolutistas citadas por Kelsen, son sistemas que han vivido de imitar a una u otras ciencias, particularmente a la de más prestigio en su época y, así por ejemplo Platón imita la Geometría, la cual se convierte en sus manos, en una Geometría "arregladita" para sus propósitos absolutistas ideológicos. Aristóteles imitó el proceder de cierto momento histórico de la ciencias biológicas y medidas y le preocupó la generalización inductiva, la clasificación, la división, la definición por género próximo y por diferencia específica. En los tiempos modernos de Descarte produce la Geometría Analítica y pasa al campo de la metafísica a operar con criterios matemáticos; un discípulo de él, Spinoza, elabora una "Geometría more geometrico demonstrata". Cuando adquiere resonancia y prestigio la hipótesis evolucionista en el campo de las ciencias biológicas el concepto de evolución se vuelve muy socorrido y explotado por los filósofos y surge característicamente la filosofía evolucionista de Herbert Spencer. Sería prolijo seguir ejemplificando y entrar en pormenores. A fines del siglo XVIII y principios del XIX el éxito de las ciencias naturales origina el materialismo filosófico.

Se corre el peligro de usar en un sentido más bien metafórico la distinción entre estático y dinámico si no se reconoce que un sistema estático es, al menos pobremente dinámico, pero no puede haber, no es posible, un sistema absolutamente estático. Repetimos que si hemos de hablar en el más alto grado de objetividad, hemos de hacerlo científicamente.

Por lo antes dicho es obvio que en el campo de la jurisprudencia todos los problemas y todas las soluciones son de carácter constitutivo o creativo y no meramente aplicativo en el sentido de que se repetirían las normas en la aplicación la aplicación es creación; una sentencia meramente declarativa, por ejemplo, es pobremente constitutiva, pero siempre es constitutiva o creadora de nuevas situaciones jurídicas.

La conducta humana, los actos humanos, son siempre constituidos como actos jurídicos y no son concebibles como no jurídicos, si es que, repetimos, hemos de hablar de los actos, y de la conducta humana, en el más alto grado de novedad histórica.

Habrá que ver un resábido escolástico en la distinción que hace Kelsen entre normas y el conjunto de conductas humanas que en un sistema dinámico están determinadas por las normas. En efecto, la conducta humana sería una especie de potencia pasiva y las normas serán una potencia activa.

CAPITULO II.-

El absolutismo y el Relativismo en la Política.

Si revisamos las grandes épocas de la Historia Universal nos encontramos con que cada una de ellas se caracteriza por significar un peculiar conjunto de rasgos distintivos de una manera de entender lo humano, de concebir el hombre. Estos rasgos distintivos resultan ser de central importancia en la Política y en la Jurisprudencia en el trascurso de su Historia.

A menudo se habla del hombre del siglo de Pericles, de los alejandrinos de los romanos, del hombre antiguo, del oriental, del medieval, del hombre del Renacimiento, de los hombres de la época de la Reforma o de la Contrarreforma, del hombre del Iluminismo o Ilustración, o del hombre moderno, o del hombre actual y aun del hombre del futuro. Objetivamente entendido, lo humano resulta ser aquello que es establecido por la Historia Universal en y por el conocimiento de todas las producciones, de todas las creaciones de los hombres de cada una y de todas las épocas: las Ciencias Naturales y Matemáticas, las Ciencias Sociales o normativas como la Jurisprudencia y la Política, las Artes, la Educación, la Filosofía, Etc.

Es de esencial importancia en la historia el esclarecimiento de lo que llega a constituir tradición y de lo que es una innovación que reabsorbe en su seno la tradición, o al contrario pero que, en todo caso, la enriquece.

No todos los historiadores tienen clara conciencia de que en suma, la

historia de cada época es la historia del conocimiento de un determinado tipo de hombre; pero si se detiene un poco la reflexión crítica sobre lo que el historiador hace, nos encontramos con que su tarea consiste en establecer y delimitar con la mayor precisión posible en qué forma y medida, según cierto orden cronológico, las obras de los hombres son una mayor o menor innovación, una nueva creación. La Historia Universal, así entendida, permite llegar a la tesis de que el hombre, en el más alto grado de validez objetiva de sus obras y por sus obras como ya lo hemos visto es no una criatura repetidora sino más bien un agente creador.

Si entendemos al hombre como agente creador, entonces la política y todas las producciones culturales humanas serán consideradas de un modo distinto que, si entendemos al hombre como una criatura repetidora. Podremos enumerar, como ya veremos, algunas características que presentan un dualismo radical, una contraposición, que nos permite distinguir dos tipos igualmente contrapuestas de política.

La autocracia, en cualesquiera de sus forma y modalidades, considera al hombre como una criatura repetidora y parte de este supuesto, en cambio la política democrática parte del supuesto de que el hombre es un agente creador y de que sus creaciones son de una ilimitada variedad y de que aún es posible que tenga formas en el futuro que por ahora nos son totalmente desconocidas y esto sin que perdamos de vista que posiblemente ignoramos muchas del presente y del pasado.

Como base de la concepción de que el hombre es una criatura repetidora encontramos un punto de vista, una posición epistemológica (de episteme: conocimiento) absolutista. Tanto este punto de vista absolutista como la concepción de que el

hombre es una criatura repetidora son utópicos y ucrónicos.

Vamos a ver cómo sólo es posible partir de un punto de vista: el del relativismo que es peculiar al conocimiento científico. Solamente así lograremos plantear y resolver los problemas que hemos de considerar aquí.

Podemos adelantar, desde luego, a reserva de ser suficientemente explícitos, el juicio de que el Poder Ejecutivo es una Institución, es decir, una "lección - Nueva" exclusiva de la Política Democrática.

Veremos que es contradictorio hablar de un Poder Ejecutivo, cuando se quiere hacer referencia a un autócrata.

Lo anterior no quiere decir que no se encuentren en la Historia precedentes del Poder Ejecutivo en un régimen autocrático; al contrario, es precisamente dentro de las líneas de los regímenes autocráticos en donde surgen múltiples necesidades cuya relativa satisfacción conduce a instaurar funciones de Poder Gubernamental, al menos predominantemente de carácter ejecutivo. Recordemos cómo al Rey Juan Sin Tierra le es arancada una carta, La Carta Magna en la que, como ya vimos, se le da una nueva investidura que consiste en limitaciones a su poder absoluto, en el reconocimiento, por parte de él, de que frente al Poder de su Gobierno hay otro poder de distinto origen que el que tiene su corona y relativamente al cual el Rey es mandatario o mero ejecutor, con todo y su gran poder gubernamental era mucho de facto y de iure.

La cultura oriental no conoce la institución del Poder Ejecutivo, este es un signo exclusivo de la cultura occidental que lo crea como Presidencia Federal de o-

rigen electoral, Esta Presidencia tiene en la política mayores dimensiones innovadoras - que la admisión por parte de un autócrata, de ser primun inter pares.

Pero hemos de comenzar por esclarecer lo que son el absolutismo y el relativismo en política. Aun cuando no estamos enteramente de acuerdo con Hans Kelsen, vamos a tomar como coordenada de referencia los textos de su escrito titulado Absolutismos y Relativismo en Filosofía y en Política.

Al exponer este pensamiento de Kelsen iremos presentando y fundamentando nuestras opiniones que sean diferentes.

El célebre Jurista comienza diciendo: "Desde que existe la filosofía, existe un intento de ponerla en relación con la política; y este intento no ha fracasado - del todo, puesto que hoy se acepta como verdad sabida que la teoría política y aquella - parte de la filosofía que llamamos ética están estrechamente relacionadas entre sí. Pero - parece extraño suponer -y este ensayo trata de probar esa suposición- exista un paralelismo externo y quizá también una relación interna entre la política y otras ramas de la filosofía como la epistemología, es decir, la teoría, del conocimiento, y la teoría de los valores. Es precisamente en estas dos teorías donde radica el antagonismo entre el absolutismo y el relativismo filosóficos; y este antagonismo parece ser análogo en muchos aspectos a la oposición fundamental entre la autocracia y la democracia como representantes del absolutismo político, de un lado y el relativismo político, de otro. "Pasa ahora Kelsen a explicar los dos extremos del antagonismo y comienza por la hipótesis del absolutismo filosófico. "El absolutismo filosófico es la creencia metafísica de que hay una realidad absoluta, esto es, una realidad que existe con independencia, del conocimiento hu-

mano. De aquí que su existencia sea objetiva y carezca de los límites de espacio y tiempo que restringen el conocimiento humano. El relativismo filosófico, por el contrario, defiende la doctrina empírica de que la realidad existe sólo dentro del conocimiento humano, y que, como objeto del conocimiento, la realidad es relativa al sujeto cognoscente. Lo absoluto, la cosa en sí, está más allá de la experiencia humana; es inaccesible al conocimiento humano y, por lo tanto "incognoscible".

"Al supuesto de la existencia absoluta corresponde la posibilidad de la verdad absoluta y los valores absolutos, negados por el relativismo filosófico, que sólo reconoce una verdad relativa y valores relativos. Los juicios sobre la realidad sólo pueden aspirar a la verdad absoluta, es decir, a ser verdaderos no sólo en relación al sujeto que los hace, sino en relación a todo el mundo, siempre y en todas partes, cuando están referidos últimamente a una existencia objetiva. Si hay una realidad absoluta, ha de coincidir con el valor absoluto. Lo absoluto implica necesariamente perfección. La existencia absoluta es idéntica a la autoridad absoluta como fuente de valores absolutos. Los juicios de valor pueden tener una pretensión de validez para todos, siempre y en todas partes, y no sólo en relación al sujeto que juzga, si están referidos a valores inherentes a la realidad absoluta, o lo que es igual, están establecidos por la autoridad absoluta".

Continuando en congruencia con la tesis crítica fundamental, suscita lo siguiente: "En política el término "absolutismo" designa una forma de gobierno en la cual todo el poder del Estado se halla concentrado en un solo individuo, el gobernante, cuya voluntad es ley. Todos los demás individuos están sometidos a él, sin participar de

su poder, que, por esta razón es ilimitado y, en este sentido, absoluto. El absolutismo político supone una completa carencia de libertad para los gobernados. Es incompatible con la idea de igualdad, pues se justifica solamente por la presunción de una diferencia esencial entre el gobernante y los gobernados. El absolutismo político es sinónimo de — despotismo, dictadura, autocracia. Históricamente, el ejemplo característico es la monarquía absoluta tal como existió en Europa durante los siglos XVII y XVIII, especialmente en Francia bajo Luis XIV, que formuló su idea en la famosa frase: "L'Etat c'est moi". En nuestro tiempo, el absolutismo político se da en los Estados totalitarios creados por el fascismo, el nacional socialismo y el bolchevismo. Su contrario es la democracia, basada en los principios de la libertad e igualdad. Estos principios excluyen el establecimiento de un poder estatal totalitario esto es, ilimitado y, en este sentido, absoluto; la fórmula sería "L'Etat c'est nous".

A partir de una concepción epistemológica absolutista es posible — explicar, por sus básicos supuestos, el utópico absolutismo político. Decimos que es utópico porque por muy absolutista que proceda un monarca, un dictador, un tirano, un autócrata en general, nunca puede ser tan absolutista que logre una absoluta identificación entre su voluntad, su pensamiento, sus sentimientos, su actuación, etc. etc., y las voluntades, pensamientos, etc. etc., de sus súbditos, nunca podrá ser a tal grado — que la voluntad del autócrata y la de los súbditos mismos, sea una y la misma y lo propio habrá que decir de su modo de pensar y de actuar. No es posible, es utópico, que todos el mismo día a la misma hora se encuentren tan unificados, por más que sea "codo con codo", que resulten constituir una y la misma actuación o comportamiento como lo requiere el ideal absolutista.

Consecuentemente con las explicaciones anteriores, Kelsen encuentra un paralelismo entre el absolutismo epistemológico, filosófico, y el absolutismo político.

Es así como dice: "El paralelismo existente entre el absolutismo filosófico y político es evidente. La relación entre el objeto del conocimiento, el absoluto, y el sujeto que conoce el ser humano, es muy semejante a la que se da entre un Estado absoluto y sus súbditos. Del mismo modo que el poder ilimitado de este Estado es ajeno a toda influencia por parte de sus súbditos, que están obligados a obedecer las leyes sin participar en su elaboración, el absoluto es ajeno a nuestra experiencia, y el objeto del conocimiento en la teoría del absolutismo filosófico es independiente del sujeto que conoce, totalmente determinado en su acto de conocimiento por leyes heterónomas. El absolutismo filosófico puede muy bien caracterizarse como totalitarismo epistemológico. Según esta concepción, la constitución del universo no tiene, ciertamente, un carácter democrático. No sólo existe un paralelismo externo entre el absolutismo político y el filosófico; el primero tiene de hecho una tendencia inequívoca a usar del segundo como instrumento ideológico. Para justificar su ilimitado poder y la sumisión incondicional de todos los demás, el gobernante ha de presentarse, directa o indirectamente, como autorizado por la única verdad absoluta, el ser supremo sobrehumano, como su descendiente o delegado o como inspirado por él de un modo místico. Cuando la ideología política de un Estado autocrático y totalitario no permite recurrir al absoluto de una religión histórica, como es el caso del bolchevismo, muestra una inclinación no disimulada a asumir él mismo un carácter religioso, absolutizando su valor básico: la idea del socialismo".

"El absolutismo político no sólo utiliza una ideología metafísica para sus fines prácticos, como justificación moral; tiene también a su disposición una teoría política que define al Estado como una entidad absoluta que existe independientemente de sus súbditos. Conforme a esta teoría, el Estado como una entidad absoluta que existe independientemente de sus súbditos. Conforme a esta teoría, el Estado no es simplemente un grupo de individuos; es más que la suma total de sus súbditos. Es un ente colectivo, y esto significa aquí un superindividuo, un cuerpo que es más real que sus miembros, un organismo místico y, como tal, una autoridad suprema y sobrehumana, cuya representación visible o encarnación es el gobernante, llámese monarca Führer o Generalísimo. Es el concepto de soberanía, sirviendo los propósitos de esta deificación del Estado, el que implica el culto al gobernante como un ser semejante a Dios. En relación a los demás Estados; el dogma de la soberanía lleva a la negación del derecho internacional como un orden legal superior a los Estados, es decir, un conjunto de normas que imponen obligaciones y confieren derechos a los Estados, determinando así las esferas de su existencia legal. La soberanía, en el sentido de un Estado. Reconociendo voluntariamente el derecho internacional, el Estado soberano incorpora estas normas legales a su propio derecho, y así extiende la validez de su derecho nacional, que comprende el derecho internacional, sobre los demás Estados, o lo que es lo mismo, sobre todos los ordenamientos jurídicos nacionales. La idea de que el derecho internacional es parte del propio derecho nacional es defendida por los que insisten en la soberanía de su propio Estado y dan por sentado que la interpretación legal de los hechos es idéntica a la interpretación conforme a su derecho nacional, esto es, el derecho de su propio Estado. Este imperialismo jurídico no suele ser lo bastante consecuente para admitir que, en virtud de

esta interpretación, el propio Estado del intérprete se convierte en única y absoluta autoridad legal, el dios del mundo de la ley"

En contraposición con el absolutismo se encuentra el relativismo tanto en la filosofía, en la epistemología o crítica del conocimiento científico, como en la política. A este respecto, el punto de vista criticista adoptado por Kelsen ha alcanzado, gracias a su obra, un rendimiento tan importante como el que hemos glosado anteriormente. Transcribamos aquí el siguiente texto de Kelsen que es verdaderamente clásico y magistral: "Diametralmente opuesta a esta teoría absolutista del Estado es la que concibe a éste como una relación concreta entre individuos, establecida por un orden legal, o lo que es igual, como una comunidad de seres humanos constituida por ese orden, el ordenamiento jurídico nacional. Al rechazar el dogma de la soberanía, esta doctrina relativista considera al Estado como sujeto, junto con otros Estados, al orden jurídico internacional. En su sujeción al derecho internacional, todos los Estados son iguales y miembros de la comunidad internacional constituida por el derecho internacional. Con arreglo a esta concepción el Estado es ciertamente una autoridad legal; pero no una autoridad suprema, puesto que está esencialmente bajo la autoridad del derecho internacional. Y esta ley se crea, por una vía perfectamente democrática, mediante la costumbre y los tratados, esto es, por cooperación de los Estados sometidos a ella. Como comunidad legal, el Estado existe junto a los demás Estados dentro de la comunidad internacional, bajo el derecho internacional al igual que las sociedades privadas existen dentro del Estado bajo la ley nacional. Así pues, el Estado representa sólo un grado intermedio entre la comunidad internacional y las diversas comunidades legales establecidas en el Estado en concordancia con su ley nacional. Uno de los objetivos principales de esta teoría política es la relativización del Esta

do. Puede caracterizarse como una teoría democrática del Estado, pues refleja el espíritu de la democracia. Porque, así como la autocracia es absolutismo político y éste tiene su paralelo en el absolutismo filosófico, así la democracia es relativismo político, que tiene su imagen en el relativismo filosófico".

Puede considerarse, como una analogía más o menos superficial entre la democracia y el relativismo, que los principios fundamentales de libertad e igualdad — sean característicos de ambos; que el individuo es políticamente libre en la medida en que participa en la creación del orden social al que está sujeto, como el sujeto cognoscente según la epistemología relativista es autónomo en el proceso del conocimiento; que la igualdad política del individuo se corresponde con la igualdad de los sujetos en el conocimiento, igualdad que ha de suponer la epistemología relativista para evitar el solipsismo y el pluralismo. Pero es un argumento más serio, a favor de la conexión entre democracia y relativismo, el hecho de que casi todos los representantes, más notables de la filosofía relativista, políticamente eran partidarios de la democracia, mientras que los seguidores del absolutismo filosófico, los grandes metafísicos, eran partidarios del absolutismo político y enemigos de la democracia".

Por las misma razones por las cuales se puede sostener lo anterior, la historia de la conexión de los grandes pensadores con la política resulta igualmente explicable y viene a ser una corroboración de lo sostenido hasta aquí. Sobre este punto Kelsen escribe: "Es bien sabido que los sofistas eran relativistas. Su filósofo más eminente, Protágoras, enseñaba que el hombre es la medida de todas las cosas, y su poeta representativo, Eurípides, ensalzó a la democracia. Pero Platón, el más grande metafísico de todos los -

tiempos, proclamó frente a Protágoras: Dios es la medida de todas las cosas, y, al propio tiempo, rechazó la democracia como una forma de gobierno corrompida. Su Estado ideal es una perfecta autocracia. En la *Metafísica* de Aristóteles, el absoluto aparece como "el primer motor que es inmóvil" y reina sobre el universo tanto como un monarca. En consecuencia, el filósofo presenta en su *Política* la monarquía hereditaria como superior a la democracia. Su interpretación teleológica de la naturaleza consecuencia de su metafísica está en oposición directa a la concepción mecanicista de los atomistas, que rechazaban estrictamente las causas que eran fines al propio tiempo, y se convirtieron así en los fundadores de la ciencia moderna. No fue un azar que Demócrito, quien desarrolló, junto con Leucipo, la teoría antimetafísica de los átomos, declararse: "La pobreza en la democracia es tan preferible a la pretendida prosperidad en la monarquía, como la libertad lo es a la esclavitud."

"En la Edad Media, la metafísica del cristianismo va de la mano con la convicción de que la monarquía, imagen del divino gobierno del universo, es la mejor forma de gobierno. La *Summa Theologiae*, de Tomás de Aquino, y de *Monarchia*, de Dante Alighieri, son los ejemplos clásicos de esta coincidencia de absolutismo político y filosófico. Pero Nicolás de Cusa, que en su filosofía declaró incognoscible lo absoluto, en su teoría política rompió una lanza en favor de la libertad y la igualdad de los hombres. En la época moderna, Spinoza combinó su panteísmo antimetafísico con una manifiesta preferencia por los principios democráticos en el terreno político y moral; pero el metafísico Leibniz defendió la monarquía. Los Fundadores ingleses del empirismo antimetafísico fueron decididos adversarios del absolutismo político. Locke afirmó que la monarquía absoluta era incompatible con la sociedad civil y que no podía ser nunca una forma de gobierno

Hume, que merce mucho más que Kant ser llamado el destructor de la metafísica, no fué -- tan lejos como Locke, es cierto, pero escribió en su brillante ensayo "Of the Original -- Contract" que el consentimiento del pueblo es la mejor y más sagrada base del Estado, y -- en su ensayo "Idea of a Perfect^h Commonwealth" trazó la constitución de una república -- democrática. Kant, siguiendo a Hume, mostró en su filosofía de la naturaleza la inutilidad de toda especulación metafísica, pero en su ética reintrodujo el absoluto, que tan sistemáticamente había excluido de su filosofía teórica. Asimismo, su actitud política no era muy consecuente. Simpatizó con la Revolución francesa y admiró a Rosseau; pero vivió bajo la monarquía absoluta del Estado de policía prusiano y hubo de ser prudente en sus de claraciones políticas. Así pues, en su teoría política no se atrevió a expresar su verdadera opinión. Hegel, por otra parte, el filósofo del espíritu absoluto y objetivo, fue también -- un protagonista de la monarquía absoluta."

Por todo lo antes expuesto y argumentado Kelsen obtiene los resultados que aquí transcribimos: "Fué un discípulo de Hegel quien, en la lucha contra el movimiento democrático en Alemania durante el siglo XIX, formuló el lema: ¡Autoridad, no Mayo ría! Y realmente si se cree en la existencia del absoluto, y por consiguiente en los valores absolutos, en el bien absoluto para usar la terminología platonica, no es insensato permitir que el voto de una mayoría decida lo que es políticamente bueno? Legislar entendiendo por ello determinar los contenidos de un orden social, no con arreglo a lo que es obje tivamente mejor para los individuos sujetos a ese orden, sino con arreglo a lo que indi viduos, o su mayoría creen, acertada o equivocadamente, que es lo mejor; esta consecuen cia de los principios democráticos de libertad e igualdad sólo puede justificarse cuando no hay respuesta absoluta a la pregunta de qué es lo mejor, cuando no hay un bien absoluto.

Dejar a una mayoría de hombres ignorantes decidir, en lugar de reservar la decisión a aquel que en virtud de su origen divino o de su inspiración, tiene el exclusivo conocimiento del bien absoluto; este método no es el más absurdo si se cree que tal conocimiento es imposible y que, por lo tanto, ningún individuo tiene derecho a imponer su voluntad a los demás. La validez relativa de los juicios de valor, uno de los principios básicos del relativismo filosófico, implica que los juicios de valor opuestos no son imposibles ni lógicamente ni moralmente. Uno de los principios fundamentales de la democracia es que todo hombre debe respetar la opinión política de otro, puesto que todos son libres e iguales. Tolerancia, derechos de las minorías, libertad de palabra, libertad de pensamiento, tales características de la democracia, no tienen sitio en un sistema político basado en la creencia de valores absolutos. Esta creencia lleva irresistiblemente y siempre ha llevado a una situación en la cual quien cree poseer el secreto del bien absoluto pretende tener el derecho de imponer su opinión y voluntad sobre los demás, que están en el error, Y estar en el error, según esta concepción, es obrar mal, y, por tanto, merecer castigo. Si, por el contrario, se reconoce que los valores relativos son los únicos accesibles al conocimiento humano y a la voluntad humana, es justificable imponer un orden social en contra de la protesta de los individuos, sólo en el caso de que este orden esté en armonía con el mayor número posible de individuos iguales, es decir, con la voluntad de la mayoría, puede suceder que la opinión recta sea la de la minoría y no la de la mayoría. Únicamente en virtud de esta posibilidad, que sólo el relativismo filosófico puede admitir lo que es justo hoy puede ser injusto mañana, la minoría debe tener una posibilidad de expresar libremente su opinión y plena oportunidad para llegar a ser mayoría, Sólo cuando no es posible decidir de un modo absoluto lo que es justo y lo que es injusto es aconsejable discutir la cuestión y, des-

pués de la discusión, someterla a un compromiso".

"Este es el verdadero significado del sistema político que llamamos de mocracia y que oponemos al absolutismo político sólo porque es relativismo político". (24bis)

Vamos a resumir ahora en un cuadro sinóptico las diferencias que hay entre la concepción de la jurisprudencia tradicional y la jurisprudencia crítica, La primera es predominante ideológica aun cuando no deja de contener conocimientos científicos - en cambio la segunda es predominante científico y todas las dimensiones ideológicas que — contien están condicionados.

TRADICIONAL, IDEOLÓGICA,
ABSOLUTISTA Y —
TRASCENDENTISTA
O METAFÍSICA.

JURISPRUDENCIA.

CIENTÍFICA
ó
CRÍTICA Y
RELATIVISTA

- 1.- Conocer es reproducir, repetir
- 2.- El objeto del conocimiento es una cosa o substancia determinada lógicamente antes del conocimiento y del sujeto. Por excelencia, es Idea Trascendente o absoluta.
- 3.- El sujeto de conocimiento es una creatura reproductora, repetidora.
- 4.- El conocimiento es juicio analítico.
- 5.- Es un sistema estático, parte de premisas que son juicios analíticos (Experiencia: vulgar y metafísica).
- 6.- Es justificatoria y reprobatoria; postula "fundamentos" para reformar o bien para apoyar ideológicamente la tradición cuando ésta es considerada como fundamentalmente ideológica.
- 7.- Es Ideología, se apoya en el mito, en la religión del mito, en la politeísta (el fas), en la monoteísta ora del dios autoritario y absolutista, ora del dios con el que se puede convenir.
- 8.- IUSNATURALISTA, metafísica y aun teológica.
- 8.- Subjetivista, inmovilista y con retraso histórico.
- 9.- Substancialista, cosificadora y no funcionalista; afirma la "cosa en sí", la IDEA TRASCENDENTE ABSOLUTA.
- 10.- Teleológica absolutista (Idea Trascendente o Absoluta).
- 11.- De ideología política absolutista y exclusivista, comunitaria y autocrática.

- 1.- Conocer es crear epistemológicamente.
- 2.- El objeto del conocimiento es: X planteada y creada en y por el conocimiento mismo; el objeto es una función epistemológica.
- 3.- El sujeto de conocimiento es un agente creador, entendido como punto de vista histórico: euclideano, neoeuclideano, newtoniano, einsteniano, Kelseniano, etc.
- 4.- El conocimiento es juicio sintético (a priori). Es conocimiento Científico.
- 5.- Es un sistema dinámico trascendental creado con ARREGLO A HIPOTESIS. (Experiencia científica).
- 6.- Es meramente explicativa, Postula hipótesis explicativas o de origen: categorías trascendentales de posibilidad del conocimiento científico nuevo.
- 7.- Es científica, relativista trascendental. Antiusnaturalista, antimetafísica y antiteológica. Normativista: si A es debe ser B.
- 8.- Es objetivista, movilista y con progreso histórico.
- 9.- Es Crítica, funcionalista y no substancialista "niega la cosa en sí" o Idea Trascendente absoluta.
- 10.- Sin teleología absolutista. Teleología Técnica.
- 11.- De ideología política relativista, asociacionaria y democrática.

CAPITULO III.-

Los Textos Constitucionales sobre el Poder Ejecutivo Americano y las Enmiendas.

Pasamos ahora a transcribir el texto Constitucional americano relativo al Poder Ejecutivo; que más adelante comentaremos:

"Art.2. Sección 1. 1. Se confiará el Poder ejecutivo al Presidente de los Estados Unidos de América. Este ejercerá sus funciones por un término de cuatro años y se elegirá junto con el vicepresidente, que también desempeñará su cargo por el mismo término, de la siguiente manera: "

"2. Cada Estado nombrará, en la forma que prescribe su Legislatura, - un número de compromisarios igual al número total de senadores y representante que el Estado tenga derecho a enviar al Congreso; pero no será nombrado elector ningún senador o representante o persona alguna que ocupare un cargo honorífico o retribuido en el Gobierno de los Estados Unidos".

"3. Los compromisarios se reunirán en sus respectivos Estados; por medio de papeletas votarán por dos personas, de las cuales por lo menos una no será vecina del mismo Estado. Se hará una lista de todas las personas por quienes se hubiere votado, así como el número de votos que cada uno obtuviere. Los electores firmarán y certificarán esta lista y la remitirán sellada a la sede del Senado. En presencia del Senado y la Cámara de Representantes, el presidente del Senado abrirá todos los certificados y se procederá entonces a hacer un escrutinio de los votos. Será Presidente la persona que obtuviere ma-

por número de votos si dicho número fuese la mayoría del número total de compromisarios nombrados; si más de una persona obtuviere tal mayoría y reuniere el mismo número de votos, entonces la Cámara de Representantes, por medio de papeletas, elegirá inmediatamente de entre ellas el Presidente. Si ninguna persona obtuviere una mayoría, entonces la Cámara elegirá en igual forma al Presidente de entre las cinco personas que hubieren obtenido más votos en la lista oficial; pero en la elección del Presidente la votación será por Estados y la representación de cada Estado tendrá derecho a un voto; el quorum para este propósito constará de uno o más miembros de las dos terceras partes de los Estados y para que haya selección será necesaria una mayoría de todos los Estados. En cualquier caso, una vez elegido el Presidente, será Vicepresidente la persona que obtuviere el mayor número de votos de los compromisarios. Si hubiere dos o más con un número igual de votos, el Senado, por medio de papeletas, elegirá entre ellas al vicepresidente".

"4.- El Congreso determinará el momento de seleccionar los compromisarios y la fecha en que habrán de votar, que será la misma en todas partes de los Estados Unidos".

"5. No será elegible al cargo del Presidente quien no fuere ciudadano de los Estados Unidos al tiempo en que se adopte esta Constitución; tampoco lo será quien no hubiere cumplido los treinta y cinco años de edad y no hubiere residido catorce años en los Estados Unidos".

"6. En caso de remoción, muerte o renuncia del Presidente o de incapacidad para desempeñar las funciones de su cargo, le sucederá el vicepresidente; en caso de remoción muerte, renuncia o incapacidad tanto del Presidente como del vicepresidente

del Congreso dispondrá por medio de una ley quién desempeñara la Presidencia; este funcionario ejercerá el cargo hasta que cese la incapacidad o se elija un Presidente".

"7. En compensación por sus servicios, el Presidente recibirá en plazos determinados una remuneración que no podrá ser ni aumentada ni disminuida durante el período por el cual haya sido electo, y no recibirá durante el mismo período ningún otro emolumento de los Estados Unidos ni de ningún Estado en particular".

"8. Antes de entrar en el ejercicio de su cargo prestará el siguiente juramento: "Juro o Prometo solemnemente que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que haré todo lo que pueda por guardar, proteger y defender la Constitución de los Estados Unidos."

"Sección 2.1. El Presidente será Jefe Supremo del Ejército y la Armada de los Estados Unidos, así como de la milicia de los diversos Estados, cuando ésta esté al servicio activo de los Estados Unidos; podrá exigir la opinión escrita del funcionario principal de cada departamento ejecutivo sobre cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos puestos: tendrá facultad para ordenar suspensión de sentencia y para conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, salvo en casos de acusación por responsabilidad oficial."

"2. Con el consejo y consentimiento del Senado tendrá poder para celebrar tratados, siempre que estén conformes con ello dos terceras partes de los senadores, y también con el consejo y consentimiento del Senado podrá nombrar embajadores, ministros públicos y cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo, así como todos los demás

funcionarios de los Estados Unidos cuyos nombramientos no se especifiquen en esta Constitución y cuyos cargos fueron creados por ley; pero el Congreso podrá, en virtud de ley, — confiar el nombramiento de aquellos funcionarios de rango inferior que creyere conveniente al Presidente, a los Tribunales de Justicia o a los jefes de departamento. "

" 3. El Presidente tendrá poder para llenar todas las vacantes que ocurran durante la clausura del Senado para hacer nombramientos que expirarán al finalizar el próximo período de sesiones. "

"Sección 3. El Presidente informará periódicamente al Congreso sobre el estado de la Unión y recomendará a su consideración aquellas medidas que él estime necesarias y convenientes; podrá, en ocasiones extraordinarias, convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas separadamente, y en caso de que las Cámaras no estuvieren de acuerdo con relación a la fecha de clausura, el Presidente podrá fijarla según lo juzgue conveniente. El Presidente recibirá a los embajadores y a otros ministros públicos. Velará por el fiel cumplimiento de las leyes y expedirá los nombramientos de todos los funcionarios de los Estados Unidos'.

"Sección 4. El Presidente , el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos podrán ser destituidos de sus cargos si se les acusare y se les hallare culpables de traición, cohecho u otros delitos graves". (25)

Pero en el transcurso de los años, la constitución ha sido enmendada .
En lo que sigue transcribimos las enmiendas .

ARTICULOS DE ENMIENDA A LA CONSTITUCION.

Artículo Primero

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Artículo Segundo

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo de poseer y portar armas.

Artículo Tercero

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra como no sea en la forma que prescriba la ley.

Artículo Cuarto

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

Artículo Quinto.

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le complejará a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

Artículo Sexto

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que le defienda.

Artículo Séptimo

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios sujetos al "Common Law" en que el valor que se contravierta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del "Common Law".

Artículo Octavo

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

Artículo Noveno

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otras que retiene el pueblo.

Artículo Décimo

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estado, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

Artículo Undécimo

El poder judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extiende a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

Artículo Duodécimo

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas para Presidente y Vicepresidente, uno de los cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos; en sus cédulas indicarán la persona a favor de la cual votan para Presidente y en cédulas diferentes la persona que eligen para Vicepresi-

dente, y formarán listas separadas de todas las personas que reciban votos para Presidente y de todas las personas a cuyo favor se vote para Vicepresidente y del número de votos que corresponda a cada una, y firmaran y certificarán las referidas listas y las remitirán selladas a la sede del gobierno de los Estados Unidos, dirigidas al presidente del Senado; el presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos; la persona que obtenga el mayor número de votos para Presidente será Presidente, siempre que dicho número represente la Mayoría de todos los electores, nombrados, y si ninguna persona tiene mayoría, entonces la Cámara de Representantes, votando por cédulas, escogerá inmediatamente al Presidente de entre las tres personas que figuren en la lista de quienes han recibido sufragios para Presidente y cuenten con más votos. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estado y que la representación de cada Estado gozará de un voto; — que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados y para que se tenga por hecha la elección. Y si la Cámara de Representantes no elige Presidente, en los casos en que pase a ella el derecho de escogerlo, antes del día cuatro de marzo inmediato siguiente, entonces el Vicepresidente fungirá como Presidente, de la misma manera que en el caso de muerte o de otro impedimento constitucional del Presidente.

La persona que obtenga el mayor número de votos para Vicepresidente será Vicepresidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona reúne la mayoría, entonces el Senado escogerá al Vicepresidente entre las dos con mayor cantidad de votos que figuren en la lista; para es-

te ojeito habrá quórum con las dos terceras partes del número total de senadores y será ne cesaria la mayoría del número total para que la elección se tenga por hecha.

Pero ninguna persona inelegible para el cargo de Presidente con arreglo a la Constitución será elegible para el de Vicepresidente de los Estados Unidos.

La enmienda siguiente fue ratificada por Alabama el 2 de diciembre de 1865, con lo cual se completó el número que se requería de Estados ratificantes. El Secre tario de Estado certificó el 18 de diciembre de 1865 que había adquirido validez como par te de la Constitución de los Estados Unidos.

Artículo Décimotercero

Sección 1. Ni en los Estados Unidos ni en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del - que el responsable haya quedado debidamente convicto.

Sección 2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

El Secretario de Estdo certificó que la enmienda siguiente tenía validez como parte de la Constitución de los Estados Unidos el 28 de julio de 1868.

Artículo Décimocuarto.

Sección 1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que

residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igualmente para todos,

Sección 2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado.

Sección 3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado en una insurrección o rebelión en contra de ellos o proporcionado ayuda o protección a sus enemigos, no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los -

de los Estados Unidos o de laguno de los Estados Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada cámara.

Sección 4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que esté autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna — contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas.

Sección 5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

La enmienda que sigue fue propuesta a las legislaturas de los diversos Estados por el cuadragésimo Congreso, el 27 de febrero de 1869, y por certificado del Secretario de Estado, fechado el 30 de marzo de 1870, se declaró que había sido ratificada por las legislaturas de veintinueve de los treinta y siete Estado.

Artículo Décimoquinto

Sección 1. Ni los Estados Unidos, ni ningún Estado, podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivos de raza, color o de su condición anterior de esclavos.

Sección 2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artí-

culo mediante leyes apropiadas.

La enmienda siguiente fue propuesta por el Congreso el 12 de Julio de 1909. El Secretario de Estado certificó el 25 de febrero de 1913 que había entrado a formar parte de la Constitución.

Artículo Décimosexto

El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos — sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de que provengan, sin prorratarlos entre los diferentes Estados y sin atender a ningún censo o recuento.

La siguiente enmienda fue propuesta por el Congreso el 13 de mayo de 1912. El 31 de mayo de 1913 el Secretario de Estado certificó que se había convertido en parte de la Constitución.

Artículo Décimoséptimo

Sección 1. El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura local.

Sección 2. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquél expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su ejecutivo a hacer un nombramiento provi-

hasta en tanto que las vacantes se cubran mediante elección popular en la forma que disponga la legislatura.

Sección 3. No deberá entenderse que esta enmienda influye sobre la elección o período de cualquier senador elegido antes de que adquiriera validez como parte integrante de la Constitución.

La enmienda que sigue fue propuesta por el Congreso el 18 de diciembre de 1917. El 29 de enero de 1919 el Secretario de Estado en funciones certificó que había sido aprobada por el número necesario de Estados, pero no entró en vigor hasta un año después de su ratificación (la cual se realizó el 16 de enero de 1919).

Artículo Décimotavo;

Sección 1. Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismo o su exportación de ellos, con el propósito de usarlos como bebidas.

Sección 2. El Congreso y los diversos Estados poseerán facultades concurrentes para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

Sección 3. Este artículo no entrará en vigor a menos de que sea ratificado con el carácter de enmienda a la Constitución por las legislaturas de los distintos Estados en la forma prevista por la Constitución y dentro de los siete años siguientes a la fe-

cha en que el Congreso lo someta a los Estados .

La enmienda décimonovena fue propuesta por el Congreso el 4 de junio de 1919, y el 26 de agosto de 1920 el Secretario de Estado certificó que debía considerarse como parte de la Constitución.

Artículo Décimonoveno

El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón del sexo.

El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

La enmienda vigésima fue propuesta por el Congreso el 2 de marzo de 1932. El Secretario de Estado certificó, con fecha 6 de febrero de 1933, que había entrado a formar parte de la Constitución.

Artículo Vigésimo

Sección 1. Los periodos del Presidente y el Vicepresidente terminarán al mediodía del veinte de enero y los periodos de los senadores y representantes el mediodía del tres de enero, de los años en que dichos periodos habrían terminado si este artículo no hubiera sido ratificado, y en ese momento principiaron los periodos de sus sucesores.

Sección 2. El Congreso se reunirá, cuando menos, una vez cada año y dicho período de sesiones se iniciará al mediodía del tres de enero, a no ser que por me

dio de una ley fije una fecha diferente.

Sección 3. Si el Presidente electo hubiere muerto al momento fijado para el comienzo del período presidencial el Vicepresidente electo será Presidente. Si antes del momento fijado para el comienzo de su período no se hubiere elegido Presidente o si el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, entonces el Vicepresidente electo fungirá como Presidente electo hasta que haya un Presidente idóneo, y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de que ni el Presidente electo ni el Vicepresidente electo satisfaga los requisitos constitucionales, declarando quién hará las veces del Presidente en ese supuesto o la forma en que se escogerá a la persona que habrá de fungir como tal, y la referida persona actuará con ese carácter hasta que se encuentre con un Presidente o un Vicepresidente que reúnan las condiciones legales.

y

Sección 4. El Congreso podrá prever mediante una ley el caso de que muera cualquiera de las personas de las cuales la Cámara de Representantes está facultada para elegir Presidente cuando le corresponda el derecho de elección, así como el caso de que muera alguna de las personas entre las cuales el Senado está facultado para escoger Vicepresidente cuando pasa a él el derecho de elegir.

Sección 5. Las secciones 1 y 2 entrarán en vigor el día quince de octubre siguiente a la ratificación de este artículo .

Sección 6. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, dentro de los siete años posteriores a la fecha en que se les someta.

El Congreso propuso la enmienda siguiente el 20 de febrero de 1933 y el Secretario de Estado en funciones certificó que había sido adoptada por el número requerido de Estados el 5 de diciembre del mismo año.

Artículo Vigésimoprimer

Sección 1. Queda derogado por el presente el décimotavo de los artículos de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

Sección 2. Se prohíbe por el presente que se trasporten o importen licorres embriagantes a cualquier Estado, Territorio o posesión de los Estados Unidos, para ser entregados o utilizados en su interior, con violación de sus respectivas leyes.

Sección 3. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por convenciones que se celebrarán en los diversos Estados, en la forma prevista por la Constitución, dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

El congreso propuso la vigésimasegunda enmienda el 24 de marzo de 1947. Fue ratificada el 27 de febrero de 1951 y el 10. de marzo del mismo año el Administrador de Servicios Generales certificó que había sido adoptada por el número necesario de Estados.

Artículo Vigésimosegundo

Sección 1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que

haya fundido como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que funja como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o funja como tal durante el resto del referido período.

Sección 2. Este artículo quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos Estados lo ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados. (26).

CAPITULO IV.-

Un Punto de Vista Contemporaneo del Congreso Constituyente sobre El Poder Ejecutivo Americano.

La Constitución de los Estados Unidos (1789) es la más antigua y original Constitución escrita y rígida relativamente al Poder ejecutivo; subsiste frente a la tradición de los antiguos regímenes como una característica de cultura occidental, en ella se introdujeron por vez primera diversos principios de convivencia social y de gobierno que no habían sido puestos en práctica antes. Se puede decir que esta Constitución y los Estados Unidos mismos son hijos predilectos del Iluminismo. La Constitución suscitó la exposición y el comentario de "El Federalista" que es una colección de artículos que escribieron Alejandro Hamilton, Santiago Madison y Juan Jay, en un periódico de la ciudad de Nueva York. "El Federalista" es el comentario clásico de la Constitución, es un autorizado y valioso intérprete de ella, pues tiene, otros muchos intereses y el mismo Tocqueville, autor del famoso libro "La Democracia en América" llegó a sostener que el Federalista es un libro excelente y admirable con el que debería de familiarizarse los estadistas de todos los países. También ha sido materia de elogios en las opiniones de Talleyrand, Guizot, Summermain, Esmein y Jéze. Otros comentarios se produjeron, pero el del Federalista es el modélico.

Como es sabido, el propósito por el que se habían reunido los constituyentes era el de resolver los problemas que surgieron entre los Estados confederados a raíz de los problemas creados por las barreras arancelarias que existían entre ellos, en esas reuniones decidieron ir mas lejos y procedieron a lanzar la Convocatoria a la Convención Constituyente Federal que habría de producir la Constitución de 1789.

Amerita pues que detengamos la atención en las tesis que sobre el Poder Ejecutivo sostiene "El Federalista".

Antes de llegar a establecer el texto de la constitución es comentado por Hamilton en el Correo de Nueva York del viernes 14 de Marzo de 1788 el Plan que tenía la Convención para crear, la magistratura del poder ejecutivo presidencial. El habla de lo que llama las características verdaderas del ejecutivo y escribe: "El magistrado de que hablamos se elegirá por un período de cuatro años; y ha de ser reelegible tantas veces como el pueblo de los Estados Unidos lo considere digno de su confianza. En estas circunstancias hay una total disimilitud entre él y un rey de la Gran Bretaña, que es monarca hereditario y posee la corona como patrimonio perpetuamente trasmisible a sus herederos; pero, existe una gran analogía entre él y el gobernador de Nueva York, que es elegido por tres años y reelegible sin limitación ni interrupción. Si consideramos cuánto menos tiempo haría falta para establecer una influencia peligrosa en un solo Estado que en todo los Estados Unidos, debemos concluir que la duración de cuatro años para el Supremo Magistrado de la Unión representa un grado de permanencia en ese cargo temible que la de tres años para el cargo correspondiente en un solo Estado." (27)

A continuación leemos que: "El Presidente de los Estados Unidos podrá ser acusado, procesado y, si fuere convicto de traición, cohecho u otros crímenes o delitos, destituido, después de lo cual estaría sujeto a ser procesado y castigado de acuerdo con las disposiciones legales ordinarias. La persona del rey de la Gran Bretaña es sagrada e inviolable; no existe ningún tribunal constitucional ante el que pueda ser emplazado, ni castigo alguno al que se le puede someter sin suscitar la crisis de una revolución nacional. En esta delicada e importante circunstancia de la responsabilidad personal, el Pre

sidente de la América Confederada no gozará de más privilegios que el gobernador de Nueva York y estaría en peores condiciones que los gobernadores de Maryland y Delaware.

Ademas: "El Presidente de los Estados Unidos tendrá la facultad de devolver los proyectos de ley aprobados por las dos ramas de la legislatura para que sean estudiados de nuevo; y los proyectos devueltos se convertirán en ley si, al ser reconsiderados, resultan aprobados por los dos tercios de ambas Cámaras. En cambio, el rey de la Gran Bretaña posee un derecho absoluto de veto respecto de la leyes de las dos Cámaras del Parlamento. El hecho de que no haya usado de ese poder desde hace mucho tiempo no afecta a la realidad de su existencia y sólo debe atribuirse a que la corona ha encontrado medios de sustituir la influencia a la autoridad, y el arte de ganarse la mayoría en una u otra cámara a la necesidad de ejercer una prerrogativa que raras veces puede ponerse en práctica sin arriesgarse a producir alguna agitación nacional. El veto limitado del Presidente difiere en todo del veto absoluto del soberano británico y concuerda exactamente con la autoridad revisora del consejo de revisión de este Estado, del cual forma parte integrante el gobernador".

He aqui otra característica del ejecutivo: "El Presidente será el comandante en jefe del ejército y de la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los distintos Estados, cuando se le llame efectivamente a servir a los Estados Unidos. Estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos por delitos en contra de los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales; para recomendar al Congreso que delibere sobre las medidas que él conside-

re necesarias y convenientes; para convocar a ambas ramas de la legislatura o a cualquiera de ellas, cuando surjan ocasiones extraordinarias, así como para suspender sesiones para que se reanuden en la época que estime apropiada, en el caso de que las cámaras difieran en cuanto al tiempo de la suspensión; para cuidar de que las leyes se ejecuten puntualmente, y para expedir los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos". En la mayor parte de los pormenores anteriores, los poderes del Presidente se asemejarán por igual a los del rey de la Gran Bretaña y a los del gobernador de Nueva York. Los puntos más importantes en que se aprecia una diferencia son los siguientes: Primero. El Presidente sólo ocasionalmente tendrá el mando de la parte de la guardia nacional que sea llamada al servicio efectivo de la Unión en virtud de una disposición legislativa. El rey de la Gran Bretaña y el gobernador de Nueva York poseen en todo tiempo el comando completo de toda la milicia que existe en sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, desde este punto de vista la autoridad del Presidente sería inferior tanto a la del monarca como a la del gobernador. Segundo. El Presidente será comandante en jefe del ejército y de la marina de los Estados Unidos. Bajo este aspecto su autoridad sería nominalmente la misma que la del rey de la Gran Bretaña, pero de hecho resultará bastante inferior a aquélla. Se reduce simplemente a ejercer el mando y dirección supremos de las fuerzas navales y militares, en calidad del primer general y almirante de la Confederación; siendo así que la del rey inglés abarca la facultad de declarar la guerra, de reclutar ejércitos y flotas y de expedir reglas para gobernarlos, todo lo cual pertenecerá a la legislatura, con arreglo a la Constitución que analizamos. En cambio, el gobernador de Nueva York únicamente disfruta del comando de la milicia y de la marina del Estado, conforme a la Constitución de éste. Sin embargo, las constituciones de varios de los Estados declaran expresamente que sus gobernadores serán comandantes en jefe tanto del ejército como de la marina; y resulta muy de-

batible si concretamente las de Nuevo Hampshire y Massachusetts no confieren en este aspecto a sus respectivos gobernadores más amplios poderes de los que podrá pretender el Presidente de los Estados Unidos. Tercero. La potestad del Presidente en materia de indultos - abarcará toda clase de casos, excepto los relacionados con acusaciones por delitos oficiales. El gobernador de Nueva York puede indultar en todos los casos, inclusive los referentes a responsabilidades oficiales, salvo tratándose de traición y homicidio. Si se toman en cuenta las consecuencias políticas que puede tener ¿no resulta el poder del gobernador mayor que el del Presidente por lo que se refiere a esta cláusula? El ejercicio de la prerrogativa del indulto es posible que ponga a salvo de todo castigo a las conjuras y conspiraciones contra el gobierno que aún no constituyan una traición efectiva y completa. Consi- guientemente, si un gobernador de Nueva York encabezara una conspiración de esa clase, podría garantizar a sus cómplices y secuaces una inmunidad absoluta hasta el momento en que su trama estuviera madura para iniciar hostilidades efectivas. Al Presidente de la U- nión, por el contrario, aunque puede conceder indultos en el caso de traición, cuando ésta sea objeto de los procedimientos legales ordinarios, no le sería posible proteger a nin- gún delincuente, en forma alguna, en contra de los efectos de la declaración de que hay lugar a proceder en su contra y de la sentencia por delitos oficiales. ¿No es verdad que la expectativa de completa inmunidad por lo que se refiere a todos los pasos preliminares, constituiría una tentación mayor para acometer empresas en contra de las libertades públi- cas y para perseverar en ellas, que la mera perspectiva de librarse de la muerte y la con- fiscación en el evento de que al acudir realmente a las armas se malograra la ejecución - final de tal proyecto? ¿Es de creerse que esta última esperanza ejercerá la menor influen- cia, una vez que se tomara en cuenta que la persona misma que debía conceder el indulto

estaría implicada en las consecuencias de la medida de que tratamos y que su participación en ella podría impedirle extender la impunidad deseada? Para juzgar con más acierto sobre esta cuestión será necesario recordar que, conforme a la Constitución propuesta, el delito de traición se halla limitado al hecho de "hacer la guerra en contra de los Estados Unidos y unirse a sus enemigos, impartiendoles ayuda y apoyo" y que las leyes de Nueva York lo definen y limitan en términos parecidos. Cuarto. El Presidente únicamente puede suspender las sesiones de la legislatura nacional en el caso de que ésta no se ponga de acuerdo con relación a la época de la suspensión. El monarca británico está facultado para prorrogar las sesiones del parlamento y aun para disolverlo. También el gobernador de Nueva York puede ampliar el período de sesiones de la legislatura de este Estado por tiempo limitado, facultad que es susceptible de utilizarse con finalidades de gran trascendencia en determinadas ocasiones."

Otra Facultad mas del ejecutivo es que: "El Presidente estará capacitado para celebrar tratados, con el consejo y consentimiento del Senado, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los senadores presentes. El rey de la Gran Bretaña es representante exclusivo y absoluto de la nación en todas las negociaciones con el extranjero. De propia autoridad puede concertar tratados de paz, comercio, alianza y de cualquiera otra clase. Se ha insinuado que sus facultades sobre el particular no son definitivas y que las convenciones que celebra con potencias extranjeras se hallan sujetas a la revisión del Parlamento cuya ratificación le es necesaria. Pero soy de parecer que de esta doctrina no se tenía noticia hasta que se nos espetó en las circunstancias por las que atravesamos. Todo jurista de ese reino, así como todas las personas que conocen su Cons-

titución, saben que es un hecho cierto el de que la corona goza de la prerrogativa de hacer tratados en toda su plenitud e ilimitadamente, y que los pactos que celebra la autoridad real son completamente válidos y perfectos desde el punto de vista legal, sin necesidad de ninguna otra sanción. Es verdad que en ocasiones se ve al Parlamento dedicado a modificar las leyes vigentes con el fin de ajustarlas a lo estipulado en nuevo tratado, y es posible que esta circunstancia haya hecho nacer la fantasía de que era necesaria su cooperación para dar efecto obligatorio de una causa diferente: de la necesidad de acomodar un sistema de derecho fiscal mercantil extraordinariamente artificial y complicado a los cambios introducidos por obra del tratado, y de adaptar nuevas disposiciones legales y precauciones al nuevo estado de cosas, con el objeto de impedir el desarreglo de toda la máquina. Desde este punto de vista, en consecuencia, no hay comparación entre el poder que se proyecta para el Presidente y el poder de que disfruta efectivamente el soberano británico. Este puede realizar por sí solo lo que el otro únicamente podrá efectuar con el consentimiento de una rama de la legislatura. Debe admitirse que en este caso las facultades del Ejecutivo Federal sobrepasarían a las de cualquiera de los Ejecutivos de los Estados. Pero esto es resultado natural de la potestad soberana en materia de tratados. Si la Confederación hubiere de disolverse, se suscitaría el problema de saber si los Ejecutivos de los distintos Estados no estarían investidos en forma exclusiva de esa delicada e importante prerrogativa".

"El Presidente también estará autorizado para recibir embajadores y otros ministros públicos. Aunque en esto se ha encontrado un rico género de declamaciones, constituyemás bien un asunto de decoro que de autoridad. Se trata de un punto que

la administración del gobierno; y resultaba mucho más conveniente que se resolviera en esta forma, evitando así la necesidad de convocar a la legislatura o a una de sus ramas cada vez que llegara un ministro extranjero, aunque fuera solamente para sustituir a algún predecesor que partiera.

El Presidente propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores y otros ministros públicos, a los jueces de la Suprema Corte y en general a todos los funcionarios de los Estados Unidos que establezca la ley a cuya designación no provea la Constitución en otra forma. De una manera tan enfática como verdadera se intitula fuente de honores al rey de la Gran Bretaña. No solamente nombra para toda clase de empleos, sino que puede crear éstos. Tiene derecho de conferir todos los títulos nobiliarios que desee y dispone de un número inmenso de cargos eclesiásticos."

Al hacer Hamilton en este artículo un resumen comparativo entre el rey de Inglaterra y el Presidente de los Estados Unidos dice que el presidente de los Estados Unidos no puede prescribir regla alguna referente al comercio o la moneda de curso legal en la nación: el otro resulta, desde diversos puntos de vista, árbitro del comercio y con este carácter puede establecer mercados y ferias, regular las pesas y medidas, imponer embargos por tiempo ilimitado, acuñar moneda, autorizar o prohibir la circulación de la moneda extranjera. Uno carece de la menor partícula de jurisdicción espiritual; ¡el otro es jefe supremo y gobernador de la iglesia nacional! ¿Qué respuesta daremos a quienes tratan de convencernos de que cosas tan diferentes se parecen entre sí? La misma que habría que dar a los que nos dicen que un gobierno cuyo poder íntegro estaría en manos de los servidores electivos y temporales del pueblo, constituye una aristocracia, una monarquía y --

un despotismo".

Hamilton hace notar que se ha concebido un poder ejecutivo lo suficientemente vigoroso para ejecutar actos de autoridad de acuerdo cómo lo requieran las circunstancias sin perjuicio de la estructura republicana de la Constitución y del gobierno y subraya que en ocasiones hace falta en una república, como sucedió en Roma una oportuna dictadura.

También opina que un gobierno débil es malo para los intereses de la unión y pasa a enumerar los que él llama ingredientes constitutivos de un poder ejecutivo fuerte: los ingredientes que dan por resultado la energía del Ejecutivo son: primero, la undad; segundo, la permanencia; tercero, el proveer adecuadamente a su sostenimiento; cuarto, poderes suficientes.

Los ingredientes que nos proporcionan seguridad en un sentido republicano son: primero, la dependencia que es debida respecto del pueblo, segundo, la responsabilidad necesaria.

Los políticos y hombres de Estado que han gozado de más reputación debido a la solidez de sus principios y a la exactitud de sus opiniones, se han pronunciado a favor de un ejecutivo único y de una legislatura numerosa. Con mucha razón han estimado que la energía constituye la cualidad más necesaria del primero y han creído que existirá sobre todo cuando el poder se encuentra en unas solas manos; en tanto que, con igual fundamento, han considerado que la segunda es la que más se adapta a la deliberación y la prudencia y la que más probabilidades ofrece de grangerarse la confianza del pueblo y de

garantizar sus privilegios e intereses.

Seguramente no se discutirá que la unidad tiende a la energía. Como - regla general, los actos de un solo hombre se caracterizan por su decisión, actividad, reserva y diligencia, en un grado mucho más notable que los actos de cualquier número mayor; y dichas cualidades disminuirán en la misma proporción en que el número aumente".

La censura y el castigo son postuladas por Hamilton como públicos, en libre y público examen sin perjuicio de que también se pueda procesar al titular del ejecutivo(28). Nada de esto se le puede hacer al rey de Inglaterra. Hamilton sostuvo que el poder ejecutivo debería de estar en unas solas manos.

Según Hamilton la permanencia del titular del poder ejecutivo durante cuatro años: "contribuirá a la promesa del ejecutivo en un grado apreciable, que hará de ella un elemento valioso en la organización de ese poder" (29). Se pronuncia Hamilton por la reelección del ejecutivo por que le parece inconveniente la exclusión del primer magistrado ya sea temporal o definitivamente: "Entre otras perjudiciales resultados, la exclusión disminuiría los alicientes para conducirse correctamente. Son pocos los hombres cuyo celo en el desempeño de su deber no decrecería mucho más en el caso de saber que en un momento dado deberían renunciar a las ventajas provenientes de un puesto público, que si se les permitiera abrigar la esperanza de lograr que continúen mediante el hecho de merecerlas. Si se reconoce que el afán de obtener recompensas constituye uno de los resortes - más poderosos de la conducta humana, así como que la mejor garantía de la lealtad de los hombres radica en hacer que su interés coincida con su deber, será imposible que se convierta esta proposición. El mismo amor a la gloria, esa pasión que domina a los espiri-

tus más selectos, que impulsaría a un hombre a proyectar bastas y difíciles empresas en beneficio público, que exigirían un tiempo considerable para madurarlas y perfeccionarlas, - siempre que pudiera abrigar la esperanza de que le sería posible terminar lo iniciado, lo disuadiría en cambio de todo esfuerzo, en el caso de que previera que debería abandonar el campo antes de completar su labor y encomendar esta en unión de su reputación misma, a manos que puedan resultar incapaces para la tarea u hostiles a ella. Lo más que hay derecho a exigir de la generalidad de los hombres, en la situación que suponemos, es el mérito negativo de no causar daño, en vez del positivo de hacer el bien".

"Otro inconveniente que acarrearía la exclusión consistiría en la tentación de entregarse a finalidades mercenarias, al peculado, y en ciertos casos, al despojo. El hombre voraz que ocupara un puesto público y se transportara anticipadamente al momento que habrá de abandonar los emolumentos de que goza, experimentará la propensión, difícil de resistir dada su índole, aprovechar hasta el máximo mientras dure la oportunidad que se le brinda, y es de temerse que no sentirá escrúpulos en descender a los procedimientos más sucios con tal de obtener que la cosecha resulte tan abundante como es transitoria; no obstante que el propio hombre, colocado ante diferentes perspectivas, es probable que se contentara con los gajes normales de su puesto y quizá hasta se mostrara renuente a correr el riesgo de abusar de sus oportunidades. Su codicia podría convertirse en protección contra su codicia. Añadamos que dicho hombre tal vez fuera vano o ambicioso, además de rapaz. Y si veía la esperanza de prolongar sus honores mediante su buena conducta, es posible que vacilara en sacrificar su apetito de ellos a su apetito de lucro. En cambio, si lo que le espera de manera inevitable es volver a la nada, su avidez segura-

mente saldrá victoriosa de suprecación, su vanidad o su ambición " (30)

"Como tercera desventaja de la exclusión, tenemos que privaría la comunidad de valerse de la experiencia adquirida por el primer magistrado en el desempeño de sus funciones. Que la experiencia es la madre de la sabiduría, es una adagio cuya verdad reconocen tanto los hombres más sencillos como los más doctos. ¿Qué cualidad puede desearse más en quienes gobiernen a las naciones o ser mas esenciales que ésta? ¿Dónde sería más de desearse o mas esencial que el primer magistrado de una nación? ¿Puede ser juicio que la constitución proscriba esta apetecible e indispensable cualidad y declare que en el mismo momento en que se adquiere, su poseedor estará obligado a abandonar el puesto en que la alcanzó y en el cual resulta útil? Este es, sin embargo, el alcance preciso de todas esas reglas que excluyen a los hombres del servicio del país, a virtud de la elección de sus conciudadanos, después de que la carrera que han hecho los ha capacitado para prestarla con mayor utilidad".

Todavía agrega un cuarto inconveniente de la exclusión el cual sería "separar de ciertos puestos a hombres cuya presencia podría ser de la mayor trascendencia para el interés o la seguridad política en determinadas crisis del Estado"

Agrega: "Un quinto mal resultado de la exclusión sería que se convertiría en un impedimento constitucional para que la administración fuera estable. Al imponer un cambio de hombres en el puesto más elevado de la nación, obligaría a una variación de medidas " (31)

"Pasa a ocuparse del tercer elemento, dice que no es fácil alabar -

demasiado la cuidadosa atención que ha consagrado a esta materia la constitución propuesta: "En ella se dispone que "el Presidente de los Estados Unidos recibirá por sus servicios, en fechas determinadas, una remuneración que no podrá ser aumentada ni disminuida durante el período para el cual haya sido electo; y no recibirá durante ese período ningún otro emolumento de los Estados Unidos, ni de ninguno de estos" es imposible concebir disposición alguna que fuera más de desear que ésta. Al ser nombrado un Presidente, la legislatura debe declarar de una vez por todas cual será la compensación por sus servicios durante el tiempo para el cual haya sido elegido. Una vez hecho ésto, carecerá de la facultad de alterarla, aumentándola o disminuyéndola, hasta que se inicie un nuevo período de servicio como consecuencia de otra elección. No puede disminuir su entereza, aprovechando sus necesidades, ni corromper su integridad, poniendo en juego su codicia. Ni la Unión, ni ninguno de sus miembros estarán en libertad de conceder ningún otro emolumento, ni él en libertad de aceptarlo, como no sea el que se haya fijado por el acto original. E indudablemente que no tendrá motivo de índole pecunaria para renunciar a la independencia que la constitución ha querido crearle, ni para abandonarla" (32).

Finalmente sobre la última de las condiciones para que el ejecutivo posea energía y que consiste en estar dotados de las facultades adecuadas sostiene: "El primer punto que solicita nuestra atención es el veto limitado del Presidente respecto de las leyes o resoluciones de las dos cámaras legislativas; o, en otras palabras, el derecho que le asiste de devolver todos los proyectos, acompañados de sus actuaciones, con la consecuencia de que en esa forma impedirá que se conviertan en leyes, a menos de que sean confirmados posteriormente por las dos terceras partes de cada una de las ramas que inte-

gran el cuerpo legislativo".

"Con anterioridad se ha señalado y subrayado la tendencia del departamento legislativo a inmiscuirse en los derechos y a absorber los poderes de los otros departamentos; también se ha comentado la insuficiencia de una simple demarcación sobre el papel de los límites de cada cuadro, y se ha sacado la consecuencia de que es necesario dotarlos de armas constitucionales para que se defiendan, necesidad que se ha demostrado debidamente de estos claros e innegables principios deriva la conveniencia del veto del Ejecutivo, ya sea absoluto o limitado, frente a los actos de los sectores legislativos".

Careciendo dicho poder de uno u otro, estará absolutamente incapacitado para defenderse de las agresiones de las cámaras. Podría ser despojado gradualmente de sus facultades mediante resoluciones sucesivas, o aniquilando como resultado de una sola votación. Y de un modo u otro, los poderes legislativo y ejecutivo en poco tiempo se encontrarían reunidos en las mismas manos". Finalmente agrega que: "La convención, sin embargo, ha seguido en esta materia un camino intermedio, que simultáneamente facilitará el que el magistrado ejecutivo ejercite la facultad que se le confiere al respecto y hará que su eficacia dependa del sentir de una parte importante del cuerpo legislativo. En lugar de un veto absoluto, se propone que el ejecutivo goce del veto limitado que ya describimos. Se trata de una facultad a la que se acudirá con mucha mayor facilidad que la otra. El hombre que posiblemente sienta temor de echar abajo una ley mediante su solo veto, — probablemente no tendrá escrúpulos en devolverla para que se reconsidere; con lo cual únicamente estará expuesta a un rechazamiento definitivo en el caso de que más de una tercera parte de cada cámara acepte que sus objeciones son fundadas. Lo alentaría la refle—

xión de que si su oposición prevaleciere, arrastraría consigo una proporción respetable del cuerpo legislativo, cuya influencia se unirá a la suya para apoyar ante la opinión pública la corrección de su conducta. Un veto directo y categórico tiene un aspecto más áspero y más propenso a causar irritación, que el simple acto de sugerir que se discutan — ciertas objeciones, las cuales deberán ser aprobadas o reprobadas por la personas a quienes se someten. Así como es menos probable su agenda, en cambio, hay mas probabilidades de que se ejercite; y por ésta propia razón, es de creerse que en la práctica resultaría más efectivo. (33)

Aún se ocupa el célebre escritor Hamilton de las facultades restantes — del poder ejecutivo, como son el mando de las fuerzas militares, y navales, la facultad de indultar del ejecutivo, la de abolir tratados, la de hacer nombramientos y otros poderes.

En efecto el Presidente de los Estados Unidos será: "comandante en jefe del ejército y de la marina de los Estados Unidos, y de la milicia de los diversos estados cuando se la llama al servicio efectivo de los Estados Unidos," según el texto citado por Hamilton. Ya comentaremos nosotros la importancia que ha llegado a tener esta facultad relativamente a su facultad para conceder indultos cita Hamilton el siguiente texto: "conceder indultos y suspender la ejecución de las sentencias por delitos de los Estados Unidos, — excepto tratándose de acusaciones por responsabilidad". El indulto se justifica según Hamilton porque de otra manera: "la justicia exhibiría una paz en extremo sanguinaria y cruel". Relativamente al delito de traición escribe "el principal argumento que justifica que el poder indultarse confié en este caso al Primer Magistrado, es el siguiente: en épocas de insurrecciones o de rebelión, hay momentos críticos, en que un ofrecimiento oportuno de indul

to a los insurgentes o rebeldes puede restablecer la tranquilidad en el país, que quizás no volverán a presentarse si no se aprovechan. El lento procedimiento de convocar a la legislatura o a una de sus ramas con el objeto de obtener que sancionara la medida, frecuentemente ocasionaría que se dejara escapar una ocasión preciosa. La pérdida de una semana, un día, una hora, puede ser fatal ciertas veces" (34)

Por lo que toca a la facultad de concluir tratados con el consejo y el consentimiento del senado no hay que perder de vista que se requiere que concurren al senado las dos terceras partes de los senadores presentes. Hamilton considera que por muy seguro y oportuno que sea concederle a un monarca esta facultad sería peligroso e impropio confiar el poder a un magistrado por elección con sólo 4 años de duración y el magistrado podría ceder a la corrupción extranjera y a la codicia en perjuicio del Estado, además agrega: "El haber confiado el poder de hacer tratados al Senado sólo habría equivalido a renunciar a los beneficios de la intervención constitucional del Presidente en la negociación de los asuntos extranjeros. Es cierto que en semejante caso el Senado tendría la opción de utilizarlo para ese fin; pero tendría asimismo la de prescindir de él, y la rivalidad y la intriga probablemente inclinarían a esto último más bien que a lo primero. Aparte de esta circunstancia, no es creíble que el ejecutor de las instrucciones del Senado gozaría de la confianza y el respeto de las potencias extranjeras en igual medida que los representantes constitucionales de la nación, y desde luego no podría actuar con el mismo grado de influencia o eficacia. En tanto que la Unión perdería por esta causa una ventaja considerable para la gestión de sus negocios exteriores, el pueblo perdería la protección suplementaria resultante de la cooperación del Ejecutivo. Aunque sería imprudente confiarle -

de modo exclusivo tan importante misión, no puede dudarse de que su participación aumentaría sensiblemente la seguridad del país. Está, pues, esclarecido hasta la evidencia que la atribución mancomunada de ese poder al Presidente y al Senado proporcionaría una mayor perspectiva de seguridad que si se ejerciera por cualquiera de ellos aisladamente"(35)

El Presidente "propondrá y, con el consejo y el consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules, jueces de la Suprema Corte y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuyo nombramiento no se provea de otro modo en la Constitución. Pero el Congreso puede, por medio de una ley, atribuir el nombramiento de aquellos funcionarios inferiores que estime conveniente, al Presidente solo, a los tribunales de justicia o a los jefes de los departamentos. El Presidente tendrá la facultad de llenar todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, mediante nombramientos temporales que expirarán al final de la sesión siguiente". A este respecto Hamilton comenta: "todo el mundo estará de acuerdo en que el poder de nombrar en casos ordinarios debe asumir cualquiera de las tres modalidades siguientes debe encomendarse a un solo hombre o a una asamblea escogida, integrada por un número moderado; o a un solo hombre con la cooperación de dicha asamblea. En cuanto al ejercicio de este poder por la masa del pueblo, se convendrá desde luego en que es irrealizable, pues haciendo a un lado cualquier otra consideración, le dejaría poco tiempo para otro quehacer. Así que, cuando en los razonamientos subsecuentes se menciona a una asamblea o a un cuerpo de individuos, lo que se diga debe entenderse que hace referencia a una asamblea o a un cuerpo escogidos, del carácter indicado con anterioridad. Considerado colectivamente, el pueblo, tanto debido a su número como a su estado de dispersión, no puede ser dirigido

en sus movimientos por ese espíritu sistemático de cábala y de intriga que se aducirá en calidad de objeción principal contra la entrega del poder que no ocupa a un cuerpo determinado!"

Renglones adelante invoca los principios que fundamentan ésta facultad del presidente: "La responsabilidad única e indivisa de un solo hombre dará naturalmente por resultado un sentido más vivo del deber y un cuidado más estricto de su reputación. Por esta causa, se sentirá más fuertemente obligado y tendrá más interés por investigar con detenimiento las cualidades necesarias para los cargos que se deban cubrir, y preferirá imparcialmente a aquellas personas que en justicia tengan más derecho a ellas. Tendrá menos ligas de carácter personal que satisfacer que un cuerpo de hombres, cada uno de los cuales puede suponerse que tendrá el mismo número de compromisos que él y, por lo tanto, se verá menos en peligro de que lo extravíen los sentimientos amistosos o afectivos. Un hombre bien intencionado, aun con su sola inteligencia, no puede ser víctima de la confusión y de la desorientación que con frecuencia se encuentran en las determinaciones de una entidad colectiva, como consecuencia de la diversidad de opiniones, sentimientos e intereses que la perturban y desvían. Nada hay tan propenso a agitar las pasiones humanas como las consideraciones personales, ya sea que se refieran a nosotros mismos o a los demás objetos de nuestra preferencia. Por esto, en todo caso en que se ejercite este poder de hacer nombramientos por una asamblea, debemos estar preparados para ver en plena acción todas las simpatías y antipatías, los antagonismos y preferencias, las aficiones y animadversiones, tanto particulares como de partido, que experimenten los distintos componentes de la Asamblea. La elección hecha en semejantes circunstancias representará, por supuesto, el

resultado de una victoria ganada por un partido sobre otro o de una transacción entre arr bos. En los dos casos, lo más frecuente será que los méritos de los elegidos pasen inadver tidos. En el primero, las condiciones que permitan reunir el número debido de sufragios - se apreciarán más que las que capaciten a la persona para desempeñar el cargo. En el segundo, la coalición dependerá ordinariamente de que se obtenga en cambio algo de interés: "Dadnos para este puesto al hombre que queremos y tendréis al que deseáis para ese otro." "Condiciones como estas serán las que gobiernen generalmente la transacción. Y rara vez ocurrirá que el beneficio del servicio público sea el objetivo primordial de las victorias de los partidos ni de las negociaciones que celebren!" (36) Para terminar Hamilton dice: "Acerca de esta unión del Presidente y el Senado en el capítulo de los nombramientos, se ha sugerido en algunas ocasiones que serviría para darle al Presidente una influencia indebida sobre el Senado y, en otras, que tendría la tendencia opuesta, lo cual prue ba que ninguna de estas suposiciones está en lo cierto!" (37)

CAPITULO V.

Un punto de vista actual sobre el Poder Ejecutivo:

Bernard Schwartz, al ocuparse del Presidente, después de la conocida comparación entre el ejecutivo británico y la concepción de la constitución, subraya el problema que ésta resuelve y que plantea diciendo: "¿Cómo podría instituirse un ejecutivo capaz de superar estos obstáculos (las vastas extensiones, las dificultades de comunicación y transporte, sumadas a las relativas a la necesidad de que el Ejecutivo fuera fuerte sin llegar a convertirse en un ejecutivo a imagen de la corona británica y rey tipo Jorge III) y al mismo tiempo seguro desde el punto de vista de la libertad popular?; según la frase del magistrado Story, ¿qué organización podría obtener al mismo tiempo la energía en el ejecutivo y la seguridad para el pueblo?". (38)

Opina Schwartz que la creación de la presidencia como respuesta a estas preguntas fué una inversión política de suprema categoría. Hace notar que los poderes y obligaciones del Ejecutivo son expresados por la constitución en los términos más generales, casi no fijan los límites de su autoridad. "Sus disposiciones fundamentales son imprecisas e indefinidas en comparación con los artículos que definen la autoridad de las demás ramas. La relativa vaguedad del artículo II ha sido objeto de censura más de una vez. "La parte más defectuosa de la constitución, sin ninguna duda afirma un tratado de hace más de un siglo, es aquella que guarda relación con el Poder Ejecutivo. Es imposible leer esa ley fundamental sin sorprenderse por los términos laxos y descuidados en que se señalan los poderes y obligaciones del Presidente". (39)

Concede Schwartz la razón a los constituyentes: "Con la ventaja de

casí dos siglos de perspectiva, la presidencia en funciones ha justificado ampliamente la manera en que se redactó el artículo II. La ciencia del gobierno, dice el magistrado Johnson, es la ciencia de la experimentación. Esto es especialmente así cuando consideramos el funcionamiento de la rama ejecutiva". Agrega que la institución ha resultado eficaz en gran medida debido a la naturaleza plástica del Artículo II: "El lenguaje de los autores de la Constitución ha permitido que la historia y la práctica hagan de la Presidencia lo que ha venido a ser realmente. Un código prolijo sobre el poder ejecutivo difícilmente hubiera logrado algo semejante. La falta de precisión detallada del Artículo II ha sido, por tanto, no la debilidad, sino la gran fuerza del documento orgánico. Al no aprisionar el poder ejecutivo dentro de una camisa de fuerza del siglo XVIII, los constituyentes permitieron que un cargo concebido en una época más pausada creciera hasta alcanzar las dimensiones requeridas por las exigencias del mundo del siglo XX". Agrega Schwartz que un ejecutivo: "lo bastante poderoso para resolver con eficacia los problemas a que se enfrenta la nación y, al mismo tiempo, no tan fuerte que avasalle a los otros dos departamentos puede parecer una tarea con tan pocas esperanzas como lograr la cuadratura del círculo".

Considera Schwartz que "La seguridad básica contra el abuso de la autoridad presidencial está en la responsabilidad ante el pueblo". "Cuando todo el poder deriva del pueblo... nos dice la Suprema Corte-, y los funcionarios públicos, a cortos intervalos, lo depositan a los pies del pueblo, para que vuelva a ser asumida, sólo por su voluntad, los temores individuales pueden ser puestos en alarma por los monstruos de la imaginación, pero la libertad individual estará en escaso peligro". La autoridad del Presidente e-

mana primordialmente de su elección por la nación en conjunto". (40) Además es pertinente no perder de vista, que desde la enmienda 22 el primer magistrado no puede perpetuarse en el cargo.

Por otra parte la autoridad presidencial está circunscrita por los otros poderes constitucionales. La Constitución rechaza la doctrina de prerrogativas absolutas para el ejecutivo. Las aseveraciones presidenciales de poder se originan leglamente y a un por la constitución misma. La actuación del ejecutivo está, en su caso, controlada judicialmente.

Con el transcurso del tiempo ésta primera magistratura es hoy en día - muy distinta de la de los días de George Washington y dice Schwartz "la autoridad del Jefe del Ejecutivo descansa en la actualidad, es cierto, en mucho más que ese amplio fundamento Constitucional. Es la mezcla de poderes hechos valer por los presidentes durante la historia de la República, que han alcanzado, por el ejercicio repetido, la condición legal de poderes autorizados por el uso constitucional o por convención. Por lo que se refiere a la Presidencia, en gran medida por el carácter de esquema que tiene casi todo el Artículo II, el derecho constitucional no escrito es, en muchos sentidos, todavía más importante - que el escrito". (41)

No encontramos en la obra de Schwartz algo más que sea de relevancia suficiente en los apartados relativos a la elección, los requisitos, el período presidencial, la vice-presidencia, la sucesión, el caso de incapacidad, la función legislativa y el poder de veto del poder ejecutivo, ni tampoco sobre sus funciones de jefe administrati-

vo y de un presunto gabinete que por cierto Constitucionalmente no ha sido establecido. - Relativamente a las restricciones que establece el Congreso o a los nombramientos que hace el ejecutivo y la delegación conferida por el Congreso así como, los casos de destitución, no ofrecen tampoco rendimientos que puedan tener cabida dentro de lo esencial al Ejecutivo, tal como lo trata el autor y tampoco dentro de los límites de una tesis. Lo mismo hay que decir sobre el tema de los departamentos vs. y los organismos independientes, pero sí encontramos diversos materiales en lo que a continuación exponemos, en primer término sobre el concepto de Prerrogativa Presidencial.

Dice Schwartz: "Gran parte de la historia Constitucional de Inglaterra ha girado en torno al esfuerzo por someter la prerrogativa de la Corona a las leyes del país. Prerrogativa significa, según la definición clásica de Blackstone, "esa preeminencia especial que tiene el Rey, por encima de todas las demás personas, y fuera del curso ordinario del derecho común, directamente de su dignidad legal".

"En su forma extrema, bajo los dos primeros Estuardos, la prerrogativa real significó mucho más. "Si se consideran los atributos de Dios- declaró Jacobo I en un mensaje pronunciado desde el trono en 1609-, se advertirá cómo coinciden en la persona de un Rey. Dios tiene poder para crear o destruir, hacer o deshacer a su designio, para dar la vida o enviar la muerte, para juzgar a todos y para no ser juzgado como responsable ante nadie. Los reyes hacen y deshacen a sus súbditos; tienen poder para elevar y degradar; poder de vida y muerte.... y mueven a sus súbditos como peones de ajedrez.

"Según la teoría de los Estuardos, la prerrogativa real no significaba

nada menos que el poder inherente al Rey de hacer lo que considerara necesario para el bien del reino. Esta teoría fue sostenida por los tribunales de la época en un lenguaje apenas menos inmoderado que el del propio Jacobo I. Esta prerrogativa, de acuerdo con la célebre Case of Ship Money, era un poder "innato en la persona de un Rey absoluto y en la persona de los Reyes de Inglaterra"; era "el derecho mayestático y el poder de un monarca libre".

"Las pretensiones extravagantes de los Estuardos fueron suprimidas, por supuesto, por dos revoluciones. Es erróneo suponer, sin embargo, que con la subida al trono de Guillermo y María en 1688, desapareciera enteramente esa prerrogativa de la Constitución inglesa. Por el contrario, como se ha visto, Blackstone reconocía todavía su existencia a mediados del siglo XVIII y, aun en nuestros días, tiene un papel definido en la teoría constitucional inglesa. Sorprendería mucho al pueblo, afirma Bagehot, si supiera cuántas cosas pueda hacer la Reina en este momento sin consultar al Parlamento."(42)

Dice con razón Schwartz que los redactores de la Constitución norteamericana conocían cómo es reprobable la prerrogativa absoluta de los Estuardos y aun también el rechazamiento de concebir al Ejecutivo de acuerdo con la pretensión por la que perdió la vida Carlos I y el trono Jacobo II. El texto del artículo II desmiente el supuesto de que: "el Presidente debía ser privado de todo poder para actuar sin la prescripción expresa de la ley. Es verdad..... que el primer magistrado no debía poseer autoridad inmanente para legislar, en el sentido de poder, por su propia iniciativa, ordenar reglas de conducta cuya violación le enfrentaría a consecuencias legales prescritas. Pero esto está lejos de decir que el Presidente carece de poder para actuar a falta de una sanción legal

El mismo poder de elaborar leyes no siempre está en funciones y puede ser demasiado lenta para el requisito expeditivo de una ejecución eficaz. Es imposible, además de prever y regular por medio de leyes todos los accidentes y necesidades que pueden afectar al público. Debe quedar inevitablemente, en consecuencia, cierta amplitud en el ejecutivo para hacer muchas cosas que las leyes no prescriben expresamente" (43)

Por otra parte Schwartz hace notar que la deliberada vaguedad con la que los autores de la Constitución redactaron el artículo II apoya lo antes dicho por el.

Es verdad que, como dice Schwartz: "La noción de que el vigor del ejecutivo es inconsecuente con el carácter del gobierno republicano debe ser rechazado. La fuerza en la Primera Magistratura es, al contrario, un carácter preminente en la definición del buen gobierno. Cuando decimos que la Constitución otorga al Presidente todo el poder ejecutivo, no queremos decir que todo el poder ejecutivo que, en cualquier época y en el sistema más totalitario, haya estado investido en el jefe del gobierno, corresponda al Presidente. Lo que queremos decir es que todo el poder ejecutivo del Estado creado por nuestra Constitución, no el poder ejecutivo de la Rusia Zarista, de la Unión Soviética, ni siquiera de Inglaterra—se le confiera al Presidente. Y esto significa, a su vez que el Presidente puede ejercer todos los poderes de índole ejecutiva, no incompatibles con la letra y el espíritu del documento básico, aunque el poder particular no esté incluido en un otorgamiento específico del Artículo II. En esta medida limitada, pues, el concepto de prerrogativa puede tener un lugar todavía en el sistema norteamericano"(44).

Recordando a Hamilton sostiene Schwartz que: "Los diferentes modos

de expresión empleados en la Constitución, decía, en relación con los dos poderes—el legislativo y el ejecutivo— confirma la inferencia de que la autoridad investida en el Presidente no se limita a los casos específicos de poder ejecutivo delineados en el Artículo II: "La doctrina general de nuestra Constitución es, pues, que el PODER EJECUTIVO de la nación está investido en el Presidente; sujeto sólo a las excepciones y salvedades expresadas en el instrumento."

"Fué esencialmente la amplia concepción hamiltoniana del poder presidencial la que recogió Teodoro Roosevelt para articular sus célebre "Teoría de la mayordomía" del más alto cargo. "Mi opinión—escribió T.R. en su Autobiografía—, era que (el Presidente) era un mayordomo del pueblo obligado activa y afirmativamente a hacer todo lo que pudiera por el pueblo.... Decliné adoptar la idea de que aquello que era imperativamente necesario para la Nación no podía hacerse por el Presidente si no podía encontrar una autorización específica para hacerlo". Por el contrario, el primer Roosevelt afirmaba, "el poder ejecutivo estaba limitado sólo por restricciones y prohibiciones específicas—que aparecen en la Constitución, o son impuestas por el Congreso según sus poderes constitucionales". Por lo que se refería al Jefe del Ejecutivo, "no sólo era su derecho sino su deber hacer todo lo que reclamaran las necesidades de la Nación, a no ser que esa acción—fuera prohibida por la Constitución o por las leyes".

"La concepción de la Presidencia de Teodoro Roosevelt ha tenido gran repercusión en sus sucesores en el sumo cargo—especialmente Wilson, el segundo Roosevelt, Truman y Kennedy. Pero fué vigorosamente atacada por el propio sucesor de T.R. William H. Taft, "negaba que el presidente poseyera un "residuo indefinido de poder que

puede ejercer porque lo considere del interés público". Rechazando específicamente la teoría de T.R. como "peligrosa", Taft limitó al Presidente a los poderes expresamente delegados en él. "La verdadera concepción de las funciones del Ejecutivo declaro, es, a mi modo de ver, que el Presidente no puede ejercer ningún poder que no pueda ser justa y razonablemente atribuido a un otorgamiento específico de poder ni justamente implícito e **incluido** en ese otorgamiento expreso como adecuado y necesario para su ejercicio."

"Las concepciones de la Presidencia de Teodoro Roosevelt y de Taft han ejemplificado las dos principales interpretaciones antagónicas del poder ejecutivo que han pugnado entre sí desde la fundación de la República. El resultado de esa pugna, desde un punto de vista legal al menos, ha sido inconcluyente. Como dice el magistrado Jackson: "Siglo y medio de debate partidista y especulación intelectual no da un resultado claro sino que sólo aporta citas más o menos adecuadas de fuentes respetadas sobre cada faceta de cualquier cuestión. En gran medida se cancelan entre sí". Desde un principio hasta nuestros días, a un Hamilton puede oponerse un Madison; a un Taft un Teodoro Roosevelt; a un Eisenhower un Franklin Roosevelt."

"En realidad, el rasgo más notable de la Presidencia ha sido la fluctuación entre las concepciones de Teodoro Roosevelt y de Taft. En su forma extrema, la teoría de Taft conduce a la parálisis de un Buchanan, incapaz de enfrentarse a la exigencia directa por falta de autoridad estatuida. En el polo opuesto está la dictadura virtual en tiempos de guerra de un Lincoln o un Franklin Roosevelt. En la gran mayoría de los casos, los poderes presidenciales han fluctuado entre los dos extremos". (45)

Es de suma importancia lo que ahora agrega Schwartz porque implícitamente está admitiendo que no es posible que el texto de una Constitución que está en vigor en función de los intereses de los electores y de la nación, levante muros que detengan la genialidad creadora, enriquecedora y progresista del titular del Poder Ejecutivo y muy característicamente en tiempos de guerra. Inmediatamente escribe "Quien observe la historia de Inglaterra -dice Locke-, descubrirá que la prerrogativa siempre fué más amplia en manos de nuestros Príncipes más prudentes y mejores. "Un estudioso del Estado norteamericano no puede dejar de observar que lo mismo ha sucedido con nuestro sistema. Cuando pensamos en grandes Presidentes -Lincoln, Washington, Wilson, Franklin Roosevelt, hasta Jefferson -pensamos en hombres que no vacilaron en emplear los poderes del cargo para enfrentarse a las necesidades de su época. Cuando, en cambio, observamos a los personajes menores que han ocupado la Casa Blanca, nos encontramos con hombres cuyo período presidencial se caracterizó por concepciones negativas de la Presidencia hombres que se contentaban con considerarse simples vicarios del departamento legislativo".

"La prerrogativa presidencial ha sido, pues, siempre más amplia en manos de nuestros más grandes Presidentes. Por qué ha sido así, es un problema más difícil de aclarar. ¿Es que el pueblo ha dado su aquiescencia a la ampliación de las prerrogativas de los líderes en quienes tenía razón para confiar, juzgando correctamente que no harían nada para perjudicar a la República, puesto que actuaban para fortalecer el fundamento mismo y ensalzar el fin de la comunidad: el bien público? ¿O es solamente que la historia tiene una inclinación natural favorable al líder vigoroso, que cree en el poder y ejerce cada adarme de autoridad existente en el cargo, cuya acción misma se basa en la creencia de que el lugar vital en el sistema es el suyo, que sólo él llena los ojos y oídos del pueblo?"

(45)

Pasa Schwartz a considerar ahora lo que ha dicho la Suprema Corte sobre el problema de la prerrogativa presidencial, e informa que la Suprema Corte ha apoyado la tesis de una amplia concesión de todos los atributos inherentes al poder ejecutivo. También informa que el problema de las prerrogativas presidenciales ha recibido su consideración más detallada hasta ahora por parte del más alto tribunal en la "Case of Steel-Seizure" que se presentó en 1952.

Cree Schwartz que fueron rememorados los tiempos de Carlos I cuando se afirmaba "que el rey tenía prerrogativa absoluta para hacer lo que considerara necesario para el bien del reino".

Considera que no es extremo decir lo anterior y que pueda advertirse en el siguiente diálogo entre Mister Baldrige Teniente Fiscal General que litigó en favor del gobierno y el juez de distrito ante el cual tuvo lugar la audiencia de la "Steel Seizure Case" "El tribunal: ¿sostiene usted, que el Ejecutivo tiene poderes ilimitados en caso de urgencia? . Mr. Baldrige: Tiene poder para adoptar la acción que sea necesaria para hacer frente a ese caso de urgencia. El tribunal: Si la urgencia es grande, es ilimitada, ¿no es así?

Mr. Baldrige: Supongo que si llevan las cosas a sus conclusiones lógicas es así...

El Tribunal: Y que el Ejecutivo determina los casos de urgencia y los tribunales no pueden siquiera examinar si se trata de una urgencia.

Mr. Baldrige: Exactamente.

La naturaleza extrema de la posición del gobierno en la *Steel Seizure Case* se ilustra quizás mejor en otra parte del debate judicial :

El Tribunal: Entonces, cuando el pueblo soberano adoptó la Constitución, enumeró los po deres instituidos en la Constitución, pero limitó los poderes del Congreso y limitó los pode res de la judicatura, y, sin embargo, no limitó los poderes del Ejecutivo. ¿Es eso lo que usted quiere decir?

Mr. Baldrige: Así interpretamos el Artículo II de la Constitución". (46)

"En la *Case of Ship Money* en 1637, los jueces reales satuvie-
ros la pretensión de Carlos I de prerrogativas absolutas para emprender cualquier acción -
que considerara necesaria para el bien del reino. Tres siglos después, en la *Steel Seizure*
Case, la pretensión semejante del Jefe del Ejecutivo norteamericano fué sometida a la -
prueba constitucional y considerada improcedente por el tribunal más alto del país".

"Una cosa resulta clara de la decisión de la Suprema Corte en la *Steel*
Seizure Case: que la orden del Presidente de incautarse de la industria del acero fue inva-
lidada por una mayoría de la Corte. Las verdaderas razones de esta decisión y su signifi-
cado para el futuro son, sin embargo, mucho más debatibles." (47)

Finalmente Schwartz se refiere a la decisión del Juez Pine, que for-
maba parte del tribunal de distrito. "La resolución de la *Steel Seizure Case* dependía de u-
na clara elección entre las doctrinas polares de las prerrogativas presidenciales sostenidas,
respectivamente, por Teodoro Roosevelt y William H. Taft. La opinión del juez Pine se ba-
saba en el rechazo categórico de la teoría de la "mayordomía" de T.R. aludiendo a esa -

teoría, declaró, " con toda la deferencia y el respeto debidos al gran presidente de los - Estados Unidos, me veo obligado a adedir que sus declaraciones no coinciden con nuestra teoría reconocida de gobierno, sino con una teoría con la que nuestro gobierno de leyes y no de hombres está en conflicto constante." Por el contrario, dijo el juez Pine, la expresión correcta del derecho se encuentra en la declaración de Taft, ya mencionada, de que el Presidente no puede ejercer ningún poder que no quepa determinar justamente por alguna atribución específica".

La conclusión de Pine fué un rudo rechazo de las prerrogativas presidenciales. Refiriéndose a las disposiciones del Artículo II, afirma: "Ni por separado ni - en conjunto otorga al Presidente.... el residuo de poder ni el poder inherente al cargo que le autorice, como sostiene el demandado, a emprender la acción que pueda considerar necesaria, incluyendo la incautación de propiedades del demandante, cuando en su opinión - exista un caso de urgencia que le exija hacerlo en el interés público." (48)

Por otra parte alude al voto del magistrado Black "El voto de Black parece basarse en el principio de que el Presidente no puede actuar sin autorización del Congreso en un campo en que éste pueda revestirlo de la autoridad para actuar. En este caso, como el Congreso podía haber permitido la incautación de propiedad privada para uso público, el Presidente carecía del poder para tomar posesión de las fábricas de acero sin autorización estatuida. El Presidente, en opinión del magistrado Black, no posee una autoridad inherente al cargo, ni como Jefe del Ejecutivo ni como Comandante en Jefe, para tomar posesión de propiedad privada para impedir que las disputas laborales paralicen la producción: "Eso es misión de los legisladores de la Nación".

No obstante, aunque el magistrado Black no repudia la doctrina rooseveltiana tan explícitamente como lo hizo el juez Pine, su voto va lejos de esa dirección. También Black rechaza la pretensión de que el poder presidencial debería inferirse de la suma de los poderes del Primer Magistrado de acuerdo con la Constitución. Por el contrario, de acuerdo con el voto de Black, en todos los campos en los que puede legislar el Congreso, el Presidente no puede emprender acciones como la incautación de las fábricas de acero sin autorización del Congreso. Si tenemos en cuenta el amplio alcance de la autoridad legislativa para facultar la acción presidencial, el enfoque de Black equivale a un rechazo completo de la teoría de Teodoro Roosevelt en el sentido de que el Presidente puede hacer lo que considere imperativamente necesario para la nación sin autorización específica. Según el voto del magistrado Black, el Presidente no puede resolver por sí solo un caso de urgencia: "si el acto presidencial es tal que el Congreso de esa autorización no puede regularlo sólo alegando que lo exige un caso de urgencia". (49).

Y mas adelante agrega: "Para el magistrado Black, la Steel Seizure Case se fue un caso simple de acción presidencial a falta de un otorgamiento o denegación de autoridad por el Congreso, planteando así claramente para decisión el problema de si el Presidente tenía autoridad inmanente para actuar como lo hizo", (50)

Pero jurídicamente Schwartz sostiene que: "El presidente, de acuerdo con esta teoría, puede ejercer todos los poderes de naturaleza ejecutiva, que no sean contrarios a las disposiciones del documento básico, aunque esos poderes no estén específicamente autorizados, ni por el Artículo II ni por ley. El poder ejecutivo puede emplearse así, en ciertas circunstancias, para llenar omisiones en el derecho".

"Pero la prerrogativa del Presidente en este respecto está limitada por cuatro principios básicos. Son los siguientes:

- 1.- La prerrogativa presidencial está subordinada a la legislación positiva.
- 2.- La prerrogativa presidencial no incluye el poder de elaborar leyes;
- 3.- La prerrogativa presidencial no puede emplearse para privar a los particulares de sus propiedades ni derechos personales; y
- 4.- La prerrogativa presidencial está sujeta a revisión judicial.

Hay limitaciones sustanciales, que diferencian absolutamente la prerrogativa actual de la reclamada por los reyes Estuardos. Todas ellas pueden derivarse de lo expresado en los votos sobre la Case of Steel Seizure".(51)

Aclara Schwartz que la facultad de indultar del ejecutivo no requiere de la aceptación del indultado. Por lo que toca a que el Presidente pueda delegar poder. La suprema Corte ha dicho: "que los secretarios de Estado son sus auxiliares autorizados en el cumplimiento de sus deberes ejecutivos, y sus disposiciones oficiales, promulgadas en el curso regular de sus actividades, son, es de presumir, sus propias disposiciones"(52) Relaciones Exteriores.

Schwartz sostiene que las facultades del ejecutivo sobre relaciones exteriores le corresponden sólo al Poder Ejecutivo; no pueden corresponder a un sólo departamento. Pero no ha sido sino a través de muchas políticas y opiniones encontradas que el ejecutivo ha llegado a tener en sus manos plenariamente las relaciones exteriores.

Agrega Schwartz que: "El poder constitucional del Presidente para "recibir embajadores" le otorga exclusivamente la autoridad para determinar los gobiernos que tienen derecho a reconocimiento y el medio acreditado para el intercambio amistoso (53). El ejecutivo, conforme a la constitución tiene facultades para concertar tratados y la carta de las Naciones Unidas fué adoptada como tratado internacional regular ratificado por los Estados Unidos y por esto se ha convertido en "La Suprema ley de la Nación". Schwartz explica y justifica invocando "el derecho de nacionales" que: "Los Estados Unidos y sus ciudadanos están investidos de ciertos derechos tanto los que corresponden a todos los miembros de la comunidad internacional como los prescritos por tratados y demás convenios celebrados con otros gobiernos. Por añadidura, los Estados Unidos, como cualquier otra gran potencia, tienen ciertos intereses en el extranjero que han considerado importantes para su bienestar y seguridad. La Constitución, sin duda, considera que los derechos e intereses en este país y sus ciudadanos en el extranjero pueden ser protegidos por el Gobierno Federal por los medios disponibles para cualquier nación de acuerdo con el derecho y la costumbre internacionales" (54).

Schwartz expone que en algunas ocasiones se ha sostenido que el -- presidente no puede ordenar el uso de las fuerzas armadas mas alla de "nuestras fronteras" sin autorización del Congreso. De hecho algunas veces se ha procedido con la autorización del Congreso y otras sin ella o poco antes de que fueran producidas por el Congreso.

El magistrado Nelson, de la Suprema Corte ha llegado a sostener -- "A hora, por lo que respecta a la interposición del ejecutivo en el extranjero, para la protección de las vidas o las propiedades del ciudadano, el deber tiene que corresponder, por necesidad, a la discreción del Presidente. Los actos de violencia ilegal, o de amenaza --

de violencia para el ciudadano y su propiedad, no pueden preverse ni prevenirse; y la protección, para ser eficaz o de alguna utilidad, puede requerir, con no escasa frecuencia, la acción más rápida y decisiva. Bajo nuestro sistema de gobierno, el ciudadano en el extranjero tiene tanto derecho de protección como el ciudadano en el país. El gran objetivo y deber del gobierno es la protección de las vidas, la libertad y la propiedad de las personas que lo componen, ya se encuentra en el extranjero o en el país; y cualquier gobierno que no cumpla ese objetivo, ni ese deber, no merece que se preserve. (55) En otras palabras, la intervención de la fuerza para la protección de los derechos e intereses norteamericanos en el extranjero corresponde por entero a la discreción del Presidente. Cuando se realiza una acción basada en esa discreción ni él ni su agente autorizado pueden ser consideradas civilmente responsables de las consecuencias".

"La causa Neagle y la causa Durand Vs. Hollins sancionan judicialmente el acierto de la mayoría de nuestros presidentes en el poder, de emplear, aun sin su autorización legislativa, las fuerzas armadas para proteger los derechos e intereses en el extranjero.

Más aún, el voto del magistrado Nelson en la causa vs. Hollins demuestra que la acción presidencial en este campo no está sujeta, por su naturaleza misma, al control judicial, "La cuestión -declara Nelson- de si era deber del Presidente intervenir para la protección de los ciudadanos de Greytown contra grupos irresponsables y dedicados al pillaje que se habían establecido allí, era cuestión política que correspondía a determinar al ejecutivo; y su decisión es definitiva concluyente". (56)

La conservación de la Paz.

Bajo este título escribe Schwartz que

"Puede parecer anómalo que un capítulo sobre los poderes de guerra empiece con un análisis sobre la conservación de la paz. La reflexión demostrará, sin embargo, que, en una obra sobre la Constitución de los Estados Unidos, este tratamiento del tema no está realmente tan fuera del lugar como podría aparecer a primera vista.

Si hay una cosa segura es que el poder de guerra no se invirtió en la nación para fines agresivos. "La guerra—dice Mirabeau—, es la industria nacional de Prusia." Difícilmente podría decirse lo mismo de los Estados Unidos, si algo en verdad, merece subrayarse es que, a lo largo de la historia norteamericana, el fin primordial de las instituciones y políticas nacionales ha sido el mantenimiento de la paz. En las palabras frecuentemente citadas del magistrado presidente Taney: "el genio y carácter de nuestras instituciones es pacífico y el poder declarar la guerra no se confirmó al Congreso para fines de agresión ni expansionismo, sino para permitir al gobierno general que reclamara por las armas, si fuera necesario, sus propios derechos y los derechos de sus ciudadanos".

"En realidad, la Constitución prevee explícitamente la expansión del territorio de los Estados Unidos. Más aún, como reconoció la Suprema Corte en fecha temprana, el poder del Gobierno Federal en este respecto es el poder para adquirir territorio en cualquiera de las formas reconocidas por el derecho internacional. Es, puede alegarse, es inconsecuente con la noción de que el poder de guerra no es un poder para afirmar la fuerza de la nación para la simple agresión o conquista. La historia de los Estados Unidos, puede decirse, ha sido más de una vez la afirmación del poder de guerra precisamente para ese fin. A la pretensión de que la guerra con México no era una guerra de agresión, respondió en una ocasión Abraham Lincoln: "Los Estados Unidos son como el gran-

jero que insistía: No codicio la tierra. Sólo quiero lo que es mío".

"Indudablemente, nuestra historia ha contemplado un enorme crecimiento territorial de la Unión, que ha permitido a una federación confinada originalmente a la costa del Atlántico extenderse más allá de las fronteras continentales. No obstante, como se ha visto en la sección 25, la expansión de los Estados Unidos, en el continente americano al menos, se ha basado en el rechazo de la conquista como factor determinante en la condición legal de los territorios adquiridos. Desde la Ordenanza del Noroeste de 1787, el principio rector ha sido que ningún territorio adquirido debía poseerse de una manera permanente en la condición de simple territorio. La Constitución, reconoce, el Presidente de la Suprema Corte Taney, puede autorizar la adquisición de territorio; pero ese territorio "es adquirido para convertirse en estado y no para convertirlo en colonia". "A lo que podemos añadir, en vista de los acontecimientos de este siglo, que ese territorio puede adquirirse también para conservarlo mientras es capaz de gobernarse con autonomía y ocupar su lugar como miembro independiente de la comunidad internacional".

"Lo evidente es que el sistema instituido por los creadores de la Constitución no es compatible con el ejercicio de un poder imperialista por la nación. "Un poder por tanto, atribuible al gobierno general para obtener y conservar colonias y territorios dependientes, sobre los cuales podrían legislar sin restricción, sería incompatible con su propia existencia en su forma actual."

"Podría ser ir demasiado lejos declarar que, de acuerdo con la Constitución, el Congreso no tiene poder para declarar guerras de conquista y el Presidente no-

tiene poder para librarlas con ese fin. No obstante, la Suprema Corte misma ha afirmado que "una guerra, por tanto, declarada por el Congreso, nunca puede creerse que se ha iniciado con el propósito de conquista ni de adquisición de territorio".

Con este enfoque, el poder de guerra es el poder para preservar la nación, no la autoridad para aumentar sus dominios a expensas de otras naciones. Incluye, según ha afirmado la Suprema Corte, el poder para librar victoriosamente una guerra. Pero se extiende también a todas las cuestiones y actividades relativas a la protección de la existencia de la nación. El poder no se limita a ganar victorias en el campo de batalla. Abarca todas las fases de la seguridad nacional. Más especialmente, lleva consigo el poder inherente de preservar contra cualquier conflicto incompatible con el derecho de las naciones. El poder para librar la guerra, según la Constitución, inviste a la nación del poder de hacer la paz. El Gobierno Federal está dotado de la autoridad para tomar las medidas que sean necesarias para el mantenimiento de la paz, a las que puede recurrir cualquier miembro de la familia de las naciones". (57)

Relativamente a la facultad de declarar la guerra la Constitución establece que es propia del Congreso, pero es facultad peculiar del ejecutivo hacer la guerra y hacer cesar el Fuego. Es facultad del ejecutivo creada en los últimos años legalmente emitir proclamas de neutralidad por mas que desde Wshington hasta Roosevelt, según declaraciones hechas por este su proclama" se había hecho de acuerdo con el uso acostumbrado". (58)

La ley de 1799 fue la primera de las que conocen como leyes de neutralidad de los Estados Unidos. En 1939 entró en vigor una ley de neutralidad conforme a ella el Presidente Roosevelt emitió una proclama prohibiendo la navegación norteameri-

buena parte en aguas Europeas.

Se ha reconocido por el propio Presidente y el Congreso que el jefe del Estado tiene facultades para utilizar la fuerza a fin de proteger los derechos y la seguridad de los Estados Unidos inclusive en los casos de Convenios de defensa colectiva bilaterales y multilaterales.

También corresponde al presidente la "plena autoridad para cumplir el deber del Presidente de los Estados Unidos de imponer sanciones económicas en las circunstancias previstas por la Carta de las Naciones Unidas" (59)

Por lo que toca al suministro de las fuerzas armadas para el uso de las Naciones Unidas el Congreso no dejó todo en manos del Presidente sino que conforme a la Ley de Participación de las Naciones Unidas hay participación legislativa en el proceso de decisión. La sección VI de la ley de 1945 que autoriza al Presidente a celebrar convenios militares para aplicar el artículo 43 de la Carta establece que "El Presidente no debe considerarse obligado a requerir la autorización del Congreso para poner a la disposición del Consejo de Seguridad, ante solicitud de este... las fuerzas armadas, servicios o ayuda militar" (60).

Ahora plantea Schwartz esta nueva situación: "Cuando se perpetra un delito ilícito contra los Estados Unidos, por ataque en el exterior o invasión en su territorio, la autoridad del Presidente para reaccionar de la misma manera no puede discutirse. Pero el poder del más alto funcionario para ordenar una acción beligerante no se limita a recurrir a la fuerza con la fuerza. Puede, si no lo consideran necesario para el interés nacional,

cional, iniciar una acción de fuerza contra otro país. Este es el segundo tipo de situación en que el Presidente puede ordenar la realización de actos beligerantes por fuerzas norteamericanas". (61)

Agrega Schwartz que: "El poder de guerra es inherente a la nación - por el hecho mismo de que es una nación soberana en una comunidad internacional que reconoce en sus miembros el derecho de defender los intereses con la espada. Ya en 1795 la Suprema Corte expresó la opinión de que "los derechos y poderes de guerra y paz" eran partes integrantes de la soberanía nacional. Como tales, precedían a la Constitución y no dependían de sus concesiones". (62) Además hace notar el propio autor: "Implícito en lo que se ha dicho está el requisito de que una ratificación del Congreso, para ser válida, debe aprobar la acción que podía haber sido autorizada por el departamento legislativo - en primer lugar." (63)

Del poder ejecutivo el Presidente de la Corte Stone ha dicho: "La ley marcial es el ejercicio del poder radicado en la rama ejecutiva del Gobierno para preservar el orden y garantizar la seguridad pública en tiempo de crisis, cuando otras ramas del Gobierno son incapaces de funcionar, o su funcionamiento pueda amenazar la seguridad pública... Es un derecho de necesidad que debe prescribir y administrar el poder ejecutivo". (64) Por lo que toca a los derechos de Propiedad del poder ejecutivo en el caso en que Franklin D. Roosevelt para ganar la guerra incluyó medidas restrictivas a los derechos normales de propiedad de los individuos particulares llegó hasta anular una ley del Congreso y sobre esto escribe Schwartz:

" En este respecto, la opinión de Franklin Roosevelt no era sino una culminación lógica de la teoría ya expuesta de " mayordomía " de la presidencia, expresada casi medio siglo antes por el primer Roosevelt en la Casa Blanca. Según esta teoría, el Presidente podía tomar cualquier medida-aunque no estuviera autorizada por la ley-para enfrentarse a una grave crisis del país." (65) En lista Schwartz otras facultades del ejecutivo conexas con las anteriores: Poder de requisición de propiedades, de incautación de industrias, de control de precios, para racionar, todo ésto en tiempo de guerra además la imposición y sanciones de poder modificar contratos privados para obtener propiedades. - El Presidente llegó a crear cargos y ocuparlos por más que conforme a la Constitución el Congreso los puede crear el Ejecutivo es la autoridad para gobernar un territorio conquistado porque ésta se encuentra en las leyes aplicables a la conquista, es además el jefe de las fuerzas de ocupación, además el poder del presidente sobre el territorio ocupado es absoluto.

En opinión de Schwartz: " La Constitución es consecuente con las leyes de la Guerra y la práctica internacional al otorgar al comandante militar más poder del que se confía normalmente a los que tienen autoridad gubernamental en el sistema norteamericano. No obstante, hasta el gobernador militar está obligado por esas restricciones orgánicas del gobierno que son consideradas fundamentales. Ni siquiera la conquista suprime - las limitaciones constitucionales que garantizan derechos y libertades esenciales. Dondequiera que funcione el gobierno norteamericano, sus actos no pueden ser inconsecuentes con los principios fundamentales sin los cuales nuestro programa de libertad ordenada no podría existir." (66)

La guerra Civil se declaró terminada por proclama Presidencial 1866,
y corresponde también al Presidente decidir si toda guerra ha terminado.

CAPITULO VI.

Nuestro Punto de vista.

Refiriéndose al gobierno como sinónimo de ejecutivo dice Maurice Duverger que: el término "gobierno" puede prestarse a confusiones, suele entonces designarse tal tipo de órgano con el término "ejecutivo", expresión muy discutible ya que hace referencia a la tarea cumplida por tales órganos y no a su estructura y no tiene sentido más que en una concepción estrecha de la repartición de tareas entre los órganos gubernamentales, lo cual no es siempre aplicado. El "ejecutivo" tiene de ordinario prerrogativas mucho más amplias que las que más adelante llamaremos "poder ejecutivo". Por consiguiente, será necesario evitar equívocos a este respecto.

Así definido, el ejecutivo reviste, en la práctica, numerosas modalidades. Puede encontrarse bajo la forma de un individuo, de un solo hombre (ejecutivo monocrático, o de dos hombres unidos en comité (ejecutivo directorial), o, por fin, en una yuxtaposición de un individuo aislado y de un comité (ejecutivo dualista). (67)

Duverger, bajo el rubro del ejecutivo monocrático escribe: "El órgano ejecutivo es un individuo: Rey, Dictador, etc., -----Tiene en torno suyo auxiliares que le ayudan en sus tareas de gobierno, pero no desempeñan más que un papel de preparación o de ejecución, sin participar en las decisiones: Son funcionarios no gobernantes. (68)

El Emperador Justiniano se ostenta como César Flavio Justiniano, - Alemánico, Gótico, Franciscano, Germánico, Antico, Alánico, Bándálico, Africano, Pío, Feliz, Glorioso, vencedor y triunfador, siempre Augusto, según el proemio de las Insti-

tuciones que el mandó compilar. En las mismas Institutas en el VI leemos: "la voluntad del Príncipe tiene también fuerza de ley, porque por la ley Regia, que lo ha constituido en su Imperio, el pueblo le cede y traslada a el toda su fuerza y poder." (69)

Por otra parte la Reina de Inglaterra es reina de Escocia, de Irlanda del Norte, del Canadá, de Australia, de Nueva Zelanda y lo fué de la Unión Sudafricana. Ahora de la India no es Reina pues tal exdominio es República, pero la India la reconocía como "Jefe de la Commonwealth"; como es sabido, los títulos del Soberano son establecidos para cada reinado por el Parlamento de Londres y los de los dominios en los momentos de su ascenso al trono.

La mayoría de los autores de libros sobre política y teoría política así como sobre Derecho Público y sobre el Estado no tienen inconvenientes para designar Poder Ejecutivo al Jefe de un Gobierno o de un Estado, pero sosteniendo que en rigor el concepto de Poder Ejecutivo supone una relación de mandato entre mandante y mandatario. El poder Ejecutivo es mandatario. El propio Justiniano resultaría ser, según esto, mandatario del pueblo romano y, por tanto, tendría a su cargo el poder ejecutivo, pero también es "imperator", es titular de una magistratura militar y política que los césares autoriginaron a partir de sus éxitos de poder militar, y constituyeron su voluntad en norma -- fundamental del sistema jurídico romano de su época .

La corona Británica, antes de Juan Sin Tierra, era mandataria de -- dios y un faraón es dios mismo gobernando. Ya hemos visto que ha habido Rey de Inglaterra que sostuvo que los reyes son dioses .

En verdad el Poder Ejecutivo adquiere su desarrollo y madurez, según lo hemos estudiado, gracias al Parlamento Británico que a través de los siglos lo fué esculpiendo poca a poco juntamente con una Constitución de las más democráticas de Occidente. Pero tratándose de una Federación de Estados como la de Norteamérica el Ejecutivo comienza siendo un timorato mandatario y en nuestros días poco le falta para Faraón pues es todo un Emperador y sigue siendo Poder Ejecutivo.

Vamos a comenzar por explicar cómo se originan jurídica y políticamente el poder ejecutivo en los Estados Unidos, cómo es que evoluciona y llega hasta tal grado de desarrollo teniendo ya otra significación jurídica y política distinta a la de un mandatario, según la Jurisprudencia tradicional veremos que la concepción del mandato es insuficiente. Originariamente el problema era éste: ¿Cómo establecer un magno y gran poder en función y al servicio del pueblo americano?

Las condiciones que delimitaban el problema eran las siguientes. Los americanos ya no eran súbditos ingleses, ya no eran colonos, se habían independizado, pero su vida independiente había comenzado a tener su curso conforme a instituciones que a los políticos norteamericanos mismos, ya la opinión pública les parecieron fundamentalmente insuficientes.

En efecto los diversos estados independientes libres y soberanos que se fueron estableciendo no eran una garantía para el futuro porque sus propias relaciones económicas, mercantiles, de trabajo, de autosuficiencia se veían amenazados por una competencia que se perfilaba como ruinoso al menos para la mayoría si no para todos y

ésto no podía producir la mejor situación de fortaleza frente a frente de Inglaterra con la que subsistiría una situación de tirantez; ni tampoco frente a frente de Francia y España. La inmigración aumentaría pero los territorios eran inmensos; con todo llegarían a ser insuficientes y posteriormente aumentarían los problemas de la expansión de la que, naturalmente, en aquellos días en que nace la institución, no se tenía todavía una clara conciencia. Todas éstas condiciones determinantes requerían del mejor poder gubernamental y del más amplio pues no era viable un desarrollo en gran escala sin la eficaz solución de tantos y tan graves problemas que llegarían a presentarse; además este poder, no habría de carecer del sabio consejo de las personas adecuadas. Pero, por otra parte, como hemos visto, parecía, que lo que se necesitaba establecer como Poder Ejecutivo era el odiado poder omnímodo de un Jorge III. Era necesario pues investir de un gran poder al Ejecutivo pero que no operase en contra de los intereses americanos en provecho de un autócrata, de algunos privilegiados.

Además, los diversos Estados querían seguir conservando suficiente independencia y soberanía necesarias, indispensables, si es que cada entidad había de tomar a su cargo los intereses de inmediata atención de sus habitantes, así como la producción de formas de vida más humanamente amplias en todos los órdenes: En la pluralidad y heterogeneidad de las iglesias de religión protestante, en la formación educativa en todos sus grados y modalidades, en la producción industrial en la que Inglaterra especialmente había demostrado ser el eje central del desarrollo y del enriquecimiento no sólo económico sino también en muchos otros órdenes sociales más; este pueblo traía y seguía recibiendo las tradiciones europeas de bases griegas, romanas, de espíritu de lucha y -

que no impidiesen su más amplio desarrollo ulterior .

De manera que la pregunta sobre ¿Cómo establecer un magno y gran poder en función y al servicio del pueblo americano? fué un problema resuelto con la CREACION del Poder Ejecutivo de una Federación de Estado; con las facultades que ya hemos visto que la Constitución le asigna y con los requisitos que también ya hemos visto. Se produjo un juicio sintético a priori. Pero hemos de subrayar muy particularmente que entre las características del Poder Ejecutivo aparece su reelegibilidad y aun cuando ahora se ha limitado a dos períodos, hubo quien obtuviese una cuarta reelección: - Franklin D. Roosevelt.

Resumiendo tenemos que la convención de 1787-9 funcionó como - Congreso Constituyente como Poder Constituyente; se originó jurídicamente según la época en y por la relación de mandato. El Congreso Constituyente se compone de "mandatarios" que a nombre y en "representación" de sus Estados, cuyas legislaturas locales los designó, procedieron a producir la Constitución. Los "mandantes" fueron los estados, la relación jurídica es de tipo convencional y veremos que va más allá de la mera representación por vía de mandato.

El origen convencional y jurídico del congreso y de la Constitución significan en primer término que la Convención de "mandato" está operando normativamente y ya hemos expuesto , siguiendo a Kelsen, que esta normación es imputativa y coactiva jurídica. También hemos visto que la libertad y la imputación son correlativas y que en lugar de decir que a una persona sólo se le puede imputar algo porque y

en tanto que es libre, se habrá de afirmar, que una persona no es libre, sino porque y en tanto que algo le es imputado; en tanto, pues, que constituye un centro de imputación, - un punto último de la imputación. Son actos y consecuencias jurídicas las que invariablemente se imputan a las personas y por ésto quedan constituidas en personas libres, libres - en el sentido de ser destinatarios de responsabilidades jurídicas, son libres de estar en las resultas de ser destinatarios de estas responsabilidades.

Ha sido pues electoral la vía por medio de la cual se originaron tanto la estructura jurídica del poder Constituyente como de la Constitución misma. Podríamos decir que se trata de un origen de tipo asociacionario. Además de un origen democrático no sólo y gracias a que han intervenido las mayorías electorales en la formación, de las normas jurídicas de que hablamos sino porque asume la responsabilidad de originarlas y - de originarlas estableciendo quienes son los destinatarios de que responsabilidades y no - negándolas para el jefe del Gobierno y del Estado que sólo quedase metafísica y teológicamente "responsabilizado" Ante substancia metafísica a un cuerpo místico.

Al "facultar" magna y ampliamente los "mandantes" al ejecutivo y al protestar el primer Presidente Americano en el acto de toma de posesión de esta magistratura, quedó a su vez, responsabilizado el Presidente Washington como tal, de los actos que en ejercicio de sus funciones ejecutase y de sus consecuencia jurídicas, una correlación jurídica convencional que se ha llamado de mandato quedó establecida pero con nuevas dimensiones más: Se derogó la jefatura de Estado del tipo de la Corona - Británica, quedó derogado el poder absoluto e irresponsable de los reyes, el poder cons- tituyente solicitó y obtuvo la adhesión de los electores "mandantes". Policitó el esta-

blecimiento de un poder peculiar del "mandatario" que fuera magno y grande con la posibilidad de ser reelecto y obtuvo la adhesión de las mayorías electorales, y aun de la opinión pública. Es más, esta novedad fué copiada y repetida por otros países.

Ha sido una relación convencional o como desafortunadamente dijeron los contractualistas: contractual, pues se tiñó de un tinte ideológico en todos los autores y se puso al servicio ora justificatorio ora reprobatorio de intereses morales, éticos religiosos y políticos absolutistas.

La Constitución surge como norma fundamental jurídicamente hablando y es en el seno de ella que encuentra su colocación el poder ejecutivo. Sobre la Constitución dice Hans Kelsen:

La Constitución

"El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: que el mismo regula su propia operación, — pues una norma determina como otra norma debe ser creada y, además, en una medida variables, cual debe ser el contenido. En razón del carácter dinámico del derecho, una norma solo es válida en la medida en que ha sido creado de la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse en márgenes espaciales de haber de norma superior y de norma inferior de subordinación de la segunda a la primera un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos y super—

estos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación y por consecuencia la validez de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto."

"Si para comenzar nos limitamos al orden jurídico nacional podemos describir esquemáticamente su estructura jerárquica de la manera siguientes: De acuerdo con la norma fundamental, cuyo carácter hipotético ya hemos definido, el grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales forman lo que se denomina la legislación. La constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido. La prescripción de un contenido determinado equivale a menudo a la promesa de dictar una ley, pues las mas de las veces la técnica jurídica no permite prever una sanción para el caso en que dicha ley no se ha dictado."

"Por el contrario, una constitución puede, con mayor eficacia prohibir las leyes que tengan un determinado contenido. Así, cuando una constitución moderna establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la ley por la libertad de conciencia, dicha constitución prohíbe por ello mismo la función de leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho o que ataquen algunas de las libertades que les están garantizadas. La técnica jurídica permite dar eficacia a dicha prohibición al declarar personalmente responsable al jefe del estado o a los ministros

que han tomado parte de la función de una ley inconstitucional, o al prever la derogación o anulación de dicha ley. Esto supone, sin embargo, que una ley no puede derogar la constitución, y que para modificarla o derogarla es preciso llenar condiciones especiales, como por ejemplo una mayoría calificada o un quorum más elevado. En otros términos, es necesario que la constitución haya previsto para su modificación o derogación un procedimiento diferente del legislativo ordinario y que presente mayores dificultades!"(70)

El Poder Ejecutivo, como hemos visto no se limita a constituir en derecho positivo, en normas vigentes, las leyes originadas por el congreso y que le son remitidas a él en la inteligencia de que puede vetarlas. La legislación se correlaciona con el concepto de origen jurídico según lo hemos hecho notar. Tradicionalmente se habla de fuente de derecho. Sobre estos dos conceptos Kelsen resume su pensamiento como sigue:

La Legislación y el Concepto de Fuente de Derecho.

"Inmediatamente después de la Constitución encontramos las normas generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no solo los órganos del procedimiento, sino también y sobre todo el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas. En tanto que la constitución tienen por función esencial regular la creación de leyes y se ocupa poco o nada de su contenido, la legislación determina tanto la creación como el contenido de las normas judiciales y administrativas. Las leyes pertenecen, pues, a la vez, al derecho material y al derecho formal; el código penal y el código civil son completados por los códigos de procedimientos en lo penal y en lo civil; las leyes administrativas, por

las leyes del procedimiento administrativo.

La relación entre la legislación y la jurisdicción o la administración, es así de manera general, parecida a la que existe en la constitución y la legislación. La única diferencia reside en la manera en que la norma superior determina la norma inferior. En un caso, el elemento formal prepondera sobre el elemento material; en el otro, los dos elementos se equilibran.

En la mayor parte de los ordenes jurídicos nacionales las normas generales de la legislación se encuentran repartidas en dos o mas grados diferentes. Así, la distinción entre la ley y el reglamento es particularmente importante cuando la constitución la atribuye, en principio, a un parlamento elegido por el pueblo la competencia para crear normas generales, pero admite que estas sean detalladas por otras normas generales fijadas por un órgano administrativo. La situación es la misma cuando, en ciertas circunstancias excepcionales la constitución autoriza al gobierno a dictar, en reemplazo del parlamento todas o partes de las normas necesarias. Las normas generales que no emanan del parlamento sino de una autoridad administrativa se denominan reglamentos, los cuales detallan o suplen una ley. En este último caso se dice que tienen fuerza de "ley".

"En su sentido material la palabra ley designa toda norma jurídica general, en tanto que su sentido formal se aplica a una norma general creada en la forma de una ley, o bien a una norma individual creada de la misma manera. La expresión "ley en sentido formal" es, pues, equívoca. Por el contrario, no hay posibilidad de con

fusión cuando se habla de la "forma de la ley" la cual puede ser utilizada para referirse - tanto a las normas generales como a las individuales. Sucede también que dicha expresión es empleada para cualquier contenido que no tenga el sentido subjetivo de una norma. Así la exposición de una teoría o la comprobación de un hecho pueden revestir la forma de una ley, pero esta no tiene por efecto darles una significación jurídica".

"Para simplificar, solo consideraremos aquí los casos de las normas - constitucionales y otras normas generales creadas por vía estatutaria y no por costumbre. Se tiene por establecida una norma general cuando ha sido creada de modo conciente por un órgano central, y por cosuetudinaria cuando ha sido creada de manera inconsciente y descentralizada por los propios sujetos del derecho. Se dice de estos dos modos de creación de las normas jurídicas que son "fuentes" del derecho, pero esta imagen es equivoca, por que puede también designar el fundamento último de la validez de un orden jurídico, a - saber, su norma fundamental".

"En su sentido más extendido, puede decirse que hay una fuente de de recho en toda norma general o individual, en la medida en que derivan de ella deberes, responsabilidades o derechos subjetivos. Así, el fallo de un tribunal es para una de las par tes en expreso la fuente de una obligación particular y para la otra la del derecho sub- jetivo correspondiente. En razón de las diversas significaciones que puede tener, la ex presión fuente de derecho se torna inutilizable. En lugar de recurrir a esta imagen, es - preferible definir de modo claro y directo cada uno de los problemas por resolver. Es lo - que haremos con respecto a la norma general considerada como "fuente de normas indivi- duales" (71)

la separación de poderes no es una separación absolutamente tajante, pero si son los podres funciones peculiares en el proceso de individualización de las responsabilidades a que nos hemos referido en la PRIMERA PARTE de esta tesis.

Se debe al mismo Hans Kelsen la mejor caracterización no sólo de la función de legislación y la de ejecución sino también la precisión y distinción entre jurisdicción y administración o ejecución. Bajo los títulos de jurisdicción por una parte y de jurisdicción y administración por otra Kelsen expone:

La Jurisdicción.-

"Al definir de manera abstracta el hecho ilícito y la sanción que es - su consecuencia, una norma general solo adquiere su verdadero sentido después, de haber sido individualizada. Se trata de establecer si, en un caso concreto, estamos en presen- cia del hecho ilícito definido abstractamente por la norma general, y, en caso afirmativo de aplicar de modo concreto el acto de coacción prescrito también de manera abstracta - por la norma general y, en caso afirmativo, de aplicar de modo concreto el acto coacción prescrito también de manera abstracta por la norma general. Esta es la función de las sentencias por los tribunales, de los que se denomina jurisdicción o poder judicial. La - - - iuris dictio o acto de "decir el derecho" no tiene el carácter simplemente declarativo- que sugiere en estos términos y que afirman ciertas teorías, para las cuales el derecho se encuentra totalmente contenido en la norma general de la ley del tribunal no tiene otra misión que verificar su existencia. La jurisdicción tiene por el contrario, un carácter - netamente constitutivo. Es un verdadero acto creador del derecho, puesto que solamente

la separación de poderes no es una separación absolutamente tajante, pero si son los poderes funciones peculiares en el proceso de individualización de las responsabilidades a que nos hemos referido en la PRIMERA PARTE de esta tesis.

Se debe al mismo Hans Kelsen la mejor caracterización no sólo de la función de legislación y la de ejecución sino también la precisión y distinción entre jurisdicción y administración o ejecución. Bajo los títulos de jurisdicción por una parte y de jurisdicción y administración por otra Kelsen expone:

La Jurisdicción.-

"Al definir de manera abstracta el hecho ilícito y la sanción que es - su consecuencia, una norma general solo adquiere su verdadero sentido después, de haber sido individualizada. Se trata de establecer si, en un caso concreto, estamos en presencia del hecho ilícito definido abstractamente por la norma general, y, en caso afirmativo de aplicar de modo concreto el acto de coacción prescrito también de manera abstracta - por la norma general y, en caso afirmativo, de aplicar de modo concreto el acto coacción prescrito también de manera abstracta por la norma general. Esta es la función de las sentencias por los tribunales, de los que se denomina jurisdicción o poder judicial. La - - - iuris dictio o acto de "decir el derecho" no tiene el carácter simplemente declarativo - que sugiere en estos términos y que afirman ciertas teorías, para las cuales el derecho se encuentra totalmente contenido en la norma general de la ley del tribunal no tiene otra misión que verificar su existencia. La jurisdicción tiene por el contrario, un carácter - netamente constitutivo. Es un verdadero acto creador del derecho, puesto que solamente

merced a ella se comprueba la existencia de un hecho ilícito y se aplica una sanción."

"La relación entre el hecho ilícito y la sanción no es establecida por la ley sino de una manera abstracta y general. Para individualizarla y concretarla es preciso un acto jurisdiccional que establezca una norma jurídica individual y constituye una nueva etapa en el proceso de creación del derecho. Estas conclusiones se imponen o mas bien se admiten que el derecho no está compuesto únicamente por normas generales, no se confunde con la ley"

La Jurisdicción y la Administración.

"LA administración tiene también por función individualizar y concretar las leyes. En gran parte de su actividad desempeña el mismo papel que la jurisdicción, esforzándose, como esta, en obtener la conducta social deseada por el legislador al recurrir a actos de coacción en caso de conducta contraria. No hay diferencia esencial entre el acto de un tribunal que aplica a una pena a un calumniador con miras a proteger el honor del individuo calumniado, y el de una autoridad administrativa que condena a un automovilista imprudente al pago de una multa a fin de garantizar la seguridad de la circulación.

La jurisdicción y la administración no están, sin embargo, organizadas de la misma manera. Los tribunales gozan, por razones históricas, de una independencia de que carecen casi siempre las autoridades administrativas. Además, si la jurisdicción trata de alcanzar el fin del Estado de manera mediata o indirecta, no es este el caso de la administración. Esta puede ser obligada jurídicamente a establecer de mane

ra directa o inmediata el Estado social deseado construyendo ella misma un edificio escolar, explotando ferrocarriles o prestando asistencia a las enfermas en los hospitales. Esta administración directa es esencialmente diferente de la jurisdicción y de la administración indirecta. No se puede, pues, oponer la jurisdicción a la administración en general, sino solamente a la administración directa"

"Una definición correcta de las funciones jurídicas viene así a pagar en distinciones diversas de las que se encuentran en la organización de los estados modernos y que son un producto de la historia en efecto, continuándose oponiendo la jurisdicción a la administración, es decir, dos grupos de autoridades que cumplen en gran parte de la misma naturaleza, cuando en rigor la verdad, la distinción de verdad debería ser hecha entre la administración directa y la administración indirecta" (73)

"Estos temas se conectan con el acto jurídico de derecho privado y la ejecución, con la creación y aplicación del derecho y con la ubicación del derecho internacional en el orden jerárquico de las normas jurídicas. Sobre estos temas Kelsen escribe lo siguientes: "EL ACTO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO Y LA EJECUCION.- En algunos dominios jurídicos, especialmente en derecho privado, las normas generales no son individualizadas directamente por un magistrado que actúa en calidad de órgano del estado. Entre la ley y la sentencia del tribunal se intercala un acto jurídico de derecho privado, cuya función es individualizar el hecho ilícito. Utilizando las facultades que les son delegadas por la ley, las partes crean normas concretas para regular su conducta recíproca. Corresponde luego al tribunal, llegado el caso, comprobar la violación de estas normas y aplicar la función de la ejecución forzada"

"Si se parte del establecimiento de una función, el proceso de creación termina de esta manera con la ejecución de un acto de coacción destinado a producir un hecho ilícito" (74).

Creación y aplicación del Derecho.

"El análisis de la estructura jerárquica del orden jurídico muestra que la distinción entre la creación del derecho y su ejecución o aplicación no tiene el carácter absoluto ni la importancia que la ciencia jurídica tradicional le atribuye. La mayoría de los actos jurídicos son, a la vez, actos de creación y de aplicación del derecho. En una norma de un grado superior y crean una norma de un grado inferior. Así, la Constitución, es decir, el primer acto creador del derecho, aplica la norma fundamental. A su vez, las normas generales de la legislación aplican la Constitución, y las normas individuales de la jurisdicción y de la administración aplican las leyes.

Sólo los actos de coacción que se aplican las normas individuales son puramente actos de aplicación del derecho. Inversamente, al suponer una norma fundamental no hay aplicación de una norma superior a ella. Pero entre estos dos casos límites los actos jurídicos tienen a la vez por función crear y aplicar normas jurídicas así como el acto jurídico del derecho privado no es un simple acto de aplicación de la ley, según afirma la teoría tradicional, así como la ley no es un puro acto creador del derecho"

Ubicación del Derecho Internacional en la Jerarquía.

"Si se admite que no hay un orden estatal único sino muchos órdenes estatales coordinados cuyos ámbitos respectivos de validez están jurídicamente delimitados -

y si se considera volveremos mas adelante sobre este punto que el derecho internacional positivo tiene por función, precisamente, coordinar y delimitar los diversos ordenes estatales, se puede definir el derecho internacional como un orden jurídico superior a los ordenes de los estados y que constituye con ellos una comunidad jurídica universal. El conjunto del derecho forma entonces, para la ciencia jurídica, como un sistema único de normas situadas en diferentes estratos y jerárquicamente relacionados." (76)

En relación con las formas de Estado

Kelsen distingue, ateniéndose a un punto de vista meramente jurídico la democracia de la autocracia:

"La oposición de democracia y autocracia—esto es, el problema de la forma estatales importante para el estudio de la creación jurídica no sólo en sentido técnico, por autoridades u órganos, sino por las partes en general (órganos en sentido amplio) Pero no solo se trata de un análisis de métodos de creación jurídica, sino de toda clase de normas; por tanto, de una oposición de dos tipos de orden social. El punto de vista decisivo es si tal orden se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas. de ese modo, el concepto de forma de estado equivale a la idea de "formas sociales" en general. Por eso se comprende que el problema de la forma estatal o social se refiere también muy especialmente a la cuestión de la forma de organización de las empresas económicas: cuando el empresario o patrono dicta por sí solo las normas relativas a la dirección de una empresa, tenemos un caso de "autocracia industrial"; cuando los obreros participan más o menos, por precepto legal, en la dirección de la empresa, existe "democracia industrial" las ideas de autocracia y democracia que informan el concepto de forma de estado, son de naturaleza puramente formal. No puede hacerse la menor refe-

rencia al contenido del orden creado con arreglo a uno u otro método, ninguno de los cules implica por necesidad un determinado contenido. Es un mal entendido, un pleno desconocimiento del sentido implicado en el concepto de forma estatal, oponerse a nuestro concepto de la democracia "meramente" formal o política, contraponiéndole la democracia social económica (comprendiéndose por tal un orden social a cuyos súbditos se garantizan una cantidad igual de bienes.) Prescindiendo de que esa cantidad "igual" es siempre elevada, el concepto de "Igualdad" puede adoptar significados tan distintos, que sea imposible unirlos con una palabra relativamente tan simple como "democracia" esa igualdad — quiere decir "justicia" y es tan equívoca como esta. Compréndase como quiera esa igualdad en la distribución de bienes, que el orden social ha de garantizar, siempre podrá demostrarse que ese contenido pueda ser adoptado tanto por un orden autocrático como por uno democrático "atendiendo al método de su creación". Nadie duda que una economía socialista pueda crearse tanto por procedimiento autocrático como democrático; y del ideal de una igualdad material, entendida como se quiera, no derivan razones de ninguna índole que hablen a favor o en contra del ideal de libertad, es decir, de la idea de dedemocracia. Es sencillamente absurdo utilizar el concepto esencialmente formal como metódo de la democracia a favor de un determinado contenido jurídico, tan independiente del método de su creación, que podría ser creado por el método opuesto".

"Como la democracia y la autocracia no son más que métodos de creación de un orden social, los representantes de uno y otro principio creen que, por su mediación, podrán alcanzar el mejor orden social. Por eso es una argumentación completamente vacía de sentido aquella con la que muchos buscan de oponer la autocracia a la democracia ésta no podrá subsistir frente aquella porque la autocracia representa —

el único principio posible, a saber, que sólo los mejores deben dominar. Aquí, el "mejor" no puede ser sino quien crea las mejores normas; y estas normas mejores son aquellas que únicamente deberían ser creadas. Pero hay que desenmascarar este tópico del dominio de los mejores, que no es más que una desdichada tautología. Nadie discute que los mejores son los que deban dominar: acerca de este se hayan de acuerdo los democratas y los partidarios de la autocracia; el problema es otro, de naturaleza política o técnico social: ¿cómo llegarán a dominar los mejores?, ¿Cómo podrán afirmar su poder? Se trata de la selección de elementos directores. Pero, precisamente en este punto, un exámen hecho a conciencia no puede conducir a consecuencias unilaterales a favor ni en contra de la democracia o la autocracia. Si se dice que la democracia es el pedestal que eleva a los fanfarrones y a los demagogos que especulan con los más bajos instintos de las masas, puede responderse que precisamente la democracia es el método que pone los mas amplios fundamentos al caudillismo, haciéndole el objeto de una libre concurrencia y creando una base, la más amplia posible, para la selección. En cambio, el principe autocrático, especialmente en su forma efectiva de Monarquía Burocrática, ofrece poquísimas garantías de que los capaces hallen libre el camino. Añádase que la democracia, así como facilita el acceso a los puestos directivos—hecho probado—, crea también la garantía de que un caudillo que se desacredita será desplazado rápidamente de su puesto; mientras que la autocracia actúa en sentido contrario con su principio de la función vitalicio hereditaria. Y en íntima relación con ésto se encuentra el hecho de que en la democracia, los principios del "saberse acreditar" y de la "libertad de Crítica" determinan el descubrimiento rápido y fácil de los vicios de la administración; mientras que en la autocracia se practica el tradicional sistema del encubrimiento, puesto que impera el prin

cipio conservador del mantenimiento a toda costa de la autoridad del funcionario una vez nombrado. Son miopes aquellos que creen ver mas corrupción en la democracia que en la autocracia. De seguro, es una bendición el que un hombre pueda desenvolver, como monarca absoluto, una personalidad ética y genial. Pero, del mismo modo que la historia muestra democracias decadentes junto a otras florecientes en lo político y cultural, con incorruptible serenidad muestra también, junto a las figuras ideales de Césares gloriosos, la imagen repulsiva de otros Césares depravados que aniquilaron sus estados y causaron a sus estados desventuras y sin cuento".

"Por eso la decisión entre la democracia y la autocracia la cuestión dramática de toda política, no puede deducirse ni del contenido deseado del orden social (pues solamente sus métodos de creación es lo que se discute), ni cabe enfocarla hacia la posibilidad de asegurar por un método u otro la realización de un orden social cuyo contenido se estima justo. La cuestión es otra; todo gira en torno a si uno se cree facultado para considerar aquel contenido como justo, absoluta o relativamente. La cuestión decisiva es ésta: ¿Hay o no un conocimiento de la verdad absoluta, una visión de los valores absolutos? tal es la oposición fundamental de concepciones del mundo y de la vida, a la que se ordena la antítesis de autocracia y democracia: La creencia en una verdad y unos valores absolutos es el supuesto de una concepción metafísica y, sobre todo, místico religiosa del mundo. Pero la negación de este supuesto, la creencia de que el conocimiento humano no puede alcanzar mas que verdades y valores relativos; la convicción de que cada verdad y cada valor -tal como el hombre los encuentra- tienen que estar dispuesto en todo momento a retirarse y a dejar paso a otros, conduce a la ideología del criticismo y del positivismo, enten

diendo por tales aquel la dirección de la filosofía y de la ciencia que parte de lo positivo, es decir, de lo dado, de la mudable y siempre cambiante experiencia, rechazando la hipótesis de un "absoluto" trascendente aquella. A esta oposición de conceptos del mundo - corresponde la antítesis de estimativas y, en especial, de actitudes políticas. A la concepción metafísico-absolutista. Del mundo, se ordena una actitud autocrática; por el contrario, el relativismo crítico se corresponde con el ideario democrático. Quién sabe con certeza absoluta cual es el orden social mejor y más justo, rechazará enérgicamente - la exigencia insostenible de hacer depender la realización de este orden del hecho de - que, por lo menos la mayoría de aquellos sobre los que ha de valer, se convengan de que, en efecto, es el mejor y el que más les conviene; y mientras tal convencimiento llega, el orden no podrá crearse. En efecto: Si hay alguien que se haya en posesión del BIEN -- SUMO, ¿Qué puede pedirse sino la obediencia ciega, rendida, desinteresada y agradecida de aquellos para quienes la imposición del afortunado que alcanzó "la verdad" ha de ser la salvación? Pero para que esta obediencia pueda darse, es preciso creer que, en - - efecto, la persona autoritaria del legislador está en posesión del bien sumo, que está en comunicación con la divinidad cuyo conocimiento es inaccesible a la gran masa de súbditos". (77).

El Origen Jurídico del Poder Ejecutivo no es el mandato.

Las características del Poder ejecutivo americano que constituyen democráticamente uno de los mejores poderes y el mayor poder ha llegado, a través de su evolución - histórica a significar cada vez un más alto grado de individualización de las responsabilidades - del mandatario y además cada vez un mayor número de responsabilidades. Relativamente al po

der ejecutivo la constitución americana siendo de las menos rígidas, lo es menos todavía y el poder del ejecutivo ha llegado a ser tan grande que en varias ocasiones teniendo solo la facultad de hacer la guerra ha absorbido también la facultad de declararla sin pronunciar palabra, procediendo por la vía de los llamados hechos consumados. Por lo menos ha sucedido que el ejecutivo inicie una guerra sin declaración de ninguna especie y que posteriormente el congreso haga la declaración implicando, "conforme a la Constitución" un reconocimiento de que el ejecutivo ha procedido hacer la guerra de una manera digna de ser aprobada.

Pero no estamos pensando que la legalidad haya de entumecer el magno y gran poder del ejecutivo americano y haya de impedir reelecciones limitándolas forzosamente a sólo dos, meramente describimos los hechos históricos que significan que la magistratura del Poder Ejecutivo del pueblo americano no ha sido sólo una invitación a engrandecer la nación, ampliamente atendida, sino que ha ido más allá hasta formar un Imperio, hasta el grado de incluir dentro de sus jurisdicciones y competencias a países de ideología radicalmente contrapuesta reduciéndolos a fidelísimos servidores, como Rusia y sus satélites, Cuba, y como balcón para contemplarlos, también la luna. El Imperio opera por medio de las Naciones Unidas que son tales conforme a su carta, la cual es norma suprema, constitucional en América.

El Presidente Roosevelt significa indudablemente la culminación de la amplitud y magnanimidad del poder ejecutivo americano. Su obra genial necesitó la derogación de normas constitucionales de manera pronta y expedita en 34 ocasiones pero como tal derogación no se operó por vías constitucionales pasó por la vía violatoria del -

rabición, convencido de un nuevo sentido del alefacto est y estableció el "New Deal", el nuevo convenio constitucional de dimensiones imperiales y operó el intervencionismo de estado en todos los órdenes de la vida norteamericana, aún en los mas importantes en vista de las actividades bélicas también más importantes que registra la historia, procedió como lo hiciera el genio romano: "Prout res inquit", como lo exigían las circunstancias", según lo requerían los intereses americanos que se colocaban así a la cabeza de los mayores y mejores humanos superando todas las tradiciones y dejando al poder ejecutivo de su federación establecido como un inequívoco santo y seña, como un signo característico de la cultura occidental.

Pasamos ahora al estudio de los pensamientos centrales de Roosevelt.

Expone Roosevelt: "Una mirada a la situación actual, y nos da idea con claridad de que la igualdad de oportunidades ya no existe. Nuestras estructuras industriales han sido definitivamente construídas; el problema, pues, es si en determinadas condiciones pueden ser reconstruídas. Nuestra última frontera ha sido alcanzada hace tiempo, y prácticamente ya no hay tierra libre. Más de la mitad de nuestro pueblo no vive en las granjas o en las tierras y no puede lograr un modo de vida cultivando su propiedad. No hay una válvula de seguridad para quienes sean lanzados a trabajar las praderas del oeste, porque las máquinas económicas del norte, pueden inventar una nueva salida. No estamos autorizados a invitar a la emigración de Europa para que comparta nuestra abundancia sin fin. Ahora nos preocupamos en buscar una vida segura para nuestro pueblo".

"Nuestro sistema de elevar constantemente las tarifas se ha vuelto al fin contra nosotros, hasta el punto de cerrar nuestra frontera Canadiense en el norte, nuestros mercados Europeos en el este y varios de nuestros mercados latinoamericanos en el sur, y una buena parte de nuestros mercados del Pacífico en el oeste, por causa de las tarifas protectoras de esos países. Ha forzado a varias de nuestras grandes instituciones industriales que exportaban el exceso de producción a esos países, a establecer instalaciones en -- ellos, dentro de los muros arancelarios. Esto ha producido la reducción de la actividad de las fábricas americanas y de las oportunidades de empleo".

"Desde el momento en que ha cesado la libertad de pequeña empresa, también la oportunidad en los negocios ha disminuído. Es aún cierto que los hombres pueden emprender pequeñas empresas, confiando en la astucia natural y en la capacidad de -- mantenerse al lado de los competidores; pero sector tras sector ha quedado ocupado casi -- totalmente por las grandes corporaciones, e incluso el campo, del que aún no se habían preocupado. El pequeño terrateniente empieza a tener desventaja. Las estadísticas en las tres últimas décadas demuestran que el hombre de negocios independiente corren una carrera perdida. Tal vez su destino sea ese; tal vez no pueda pedir crédito; tal vez quede -- "estrujado" según palabras de m^{rs}ter Wilson por ciertas corporaciones muy organizadas de competidores, como puede decirlo el tendero de la esquina. Ultimamente se ha hecho -- un estudio cuidadoso de la concentración de negocios en los Estados Unidos. Demostró que nuestra vida económica estaba dominada por unas seiscientas compañías, que controlaban a los dos tercios de la industria americana. Diez millones de hombres de negocios de poca importancia, dividían al otro tercio. Aún más curioso es, al parecer que si el proceso de --

concentración continúa en el mismo nivel, al final de este siglo tendremos a toda la industria americana controlada por una docena de corporaciones, y dirigida por unos cien hombres tal vez. Desdichadamente vamos inexorablemente hacia una economía oligárquica si no nos preocupamos de evitarlo".

"Evidentemente, todo esto pide un reajuste de los valores. Un mero constructor de varias plantas industriales, un creador de varios sistemas de ferrocarriles, un organizador de varias corporaciones, es más un peligro que una ayuda. El día del gran promotor o bien del titán financiero, en quien se confía totalmente con tal que quiera -- construir o desarrollar, ha pasado. Nuestra tarea consiste ahora no en descubrir o explotar los recursos naturales, o producir necesariamente más mercancías. Es mucho más sobria y menos dramática, ya que consiste en administrar los recursos y las instalaciones que tenemos, o tratar de reestablecer los mercados exteriores para nuestra producción excesiva, enfrentándonos con los problemas de la falta de consumo o bien adecuar la producción al consumo, distribuir la riqueza y los productos de modo más equitativo, adaptando las organizaciones económicas que existen al servicio del pueblo. El día de la administración ilustrada ha llegado".

"Lo mismo que en tiempos antiguos el gobierno central fue el primer puerto de refugio y después de una amenaza, ahora en un sistema económico más directo la unidad financiera central y ambiciosa, ya no continúa siendo un servidor del deseo nacional. Tampoco hoy hemos de abandonar el principio de una unidad económicamente fuerte, llamada compañía, solamente porque su poder es susceptible de un abuso fácil. En otras épocas tratamos el problema del mal gobierno central ambicioso, modificándolo

gradualmente en un gobierno democrático constitucional. Así hoy modificaremos y controlaremos nuestras unidades económicas".

"Según yo la veo, la tarea del gobierno en relación con los negocios es ayudar al desarrollo de una declaración económica de derechos, y a un orden constitucional económico. Esta es la tarea común del estadista y del hombre de negocios. Es el requerimiento mínimo de un orden permanente seguro de cosas".

"Felizmente los tiempos indican que crear este orden no solo es propio del programa político del gobierno, sino que es la única línea de seguridad para nuestras estructuras económicas también. Sabemos, ahora, que esas unidades económicas no pueden existir a menos que la prosperidad sea uniforme, es decir, a menos que el poder de compra esté bien distribuido a través de cada grupo en la nación. Por esto hasta las corporaciones más egoístas respecto de sus intereses, estarían contentas viendo los salarios restaurados y el desempleo acabado; llevando al granjero del oeste otra vez a su acostumbrado nivel de prosperidad asegurando una estabilidad permanente a ambos grupos. Por esto algunas industrias, bien intencionadas, luchan para limitar la libertad de acción de cada hombre y de cada grupo de negocios dentro de la industria en interés común; porque los hombres de negocios en todas partes buscan una forma de organización que les proporcione el esquema de las cosas dentro de un equilibrio, aunque de cierta manera permiten la libertad de acción de las unidades individuales dentro de los negocios".

"La exposición no necesita de mayor elaboración. Es breve e incompleta, pero seréis capaces de extenderla según vuestros propios negocios o profesiones sin

dificultad. Creo que cada uno de aquellos que realmente ha entrado en la lucha económica, es decir, todo aquel que no ha nacido para ocultar la riqueza, sabe por propia experiencia y por su propia vida, que ahora hemos de aplicar los conceptos básicos del Gobierno Americano a las condiciones de hoy".

"La Declaración de Independencia discute el problema del gobierno en términos de un contrato. El gobierno es una relación de toma y daca, un contrato a la fuerza, si hemos de seguir el pensamiento del cual se originó. Según este contrato los gobernantes obtuvieron el poder, y el pueblo consintió en ese poder, teniendo en cuenta -- que había acordado ciertos derechos. La tarea del político ha sido siempre la de volver a definir esos derechos en términos de un cambio y un orden social mayores. Nuevas condiciones imponen nuevos requerimientos al gobierno y para aquel los que dirigen al gobierno".

"Mantengo, por ejemplo, en los procedimientos que me presentan -- como gobernador, por ejemplo de deponer al sheriff de Nueva York, que en las condiciones modernas no bastaba para un funcionario agente público, eludir los términos legales de un cohecho oficial. También hace falta tarea positiva. En resumen: que si había adquirido grandes sumas de dinero, era necesario explicar, una vez acusado, las fuentes de esa riqueza. Hasta cierto punto esa riqueza, tenía un cierto matiz de interés público. Quiero decir que en cuestiones financieras, los servidores públicos debieran aparte de -- los ciudadanos privados, mantenerse en una rectitud austera y sin compromisos".

"Creo que hemos alcanzado un punto de vista en que llevados por --

nuestra legislación y nuestro pensamiento público en el último cuarto de siglo, el poder económico es, para alargar una vieja frase, un monopolio público también. Sostengo que el goce continuo de ese poder por cualquier individuo o grupo depende del éxito de ese monopolio. Los hombres que han alcanzado la cima de la vida económica americana conocen esto mejor; felizmente varios de ellos insisten en la cualidad vinculada de este importante contrato social".

"Los términos de ese contrato son tan viejos como la república y tan nuevos como el nuevo orden económico".

"Cada hombre tiene derecho a la vida; y esto significa que también tiene derecho de hacer una vida confortable. Tan solo por pereza o por crimen puede dejar de ejercer ese derecho, pero no se le puede negar. Actualmente no tenemos ni hambre ni carestía; nuestro mecanismo industrial y agrícola puede producir lo suficiente para ahorrar. Nuestro gobierno formal e informal, político y económico, debe a cada uno darle una oportunidad para que cada uno posea una parte de esa abundancia, suficiente para sus necesidades por medio de su propio trabajo".

"Cada hombre tiene un derecho a su propiedad personal; lo cual significa un derecho a quedar afirmado, hasta donde pueda serlo, en la seguridad de sus ahorros. No puede el hombre en ocasiones sobrellevar el peso de la vida, que según la naturaleza de las cosas, no ofrece oportunidad alguna de trabajo: infancia, enfermedad y vejez. Pese a cuanto se piense sobre la propiedad de este derecho es todopoderoso, los demás derechos, incluso la propiedad, han de inclinarse ante él. Si de acuerdo con -

este principio restringimos las operaciones del especulador, el administrador e incluso el financiero, creo que hemos de aceptar la restricción como necesaria, pues no es estorbar el individualismo sino protegerlo".

"Estos dos requerimientos han de satisfacerse en lo principal, por individuos que piden y sostienen en el control de los grandes conglomerados industriales y financieros, que dominan una gran parte de nuestra vida individual. Se han propuesto ser, no hombres de negocios sino príncipes de la propiedad. No estoy preparado para decir si el sistema que le produce es equivocado. Pero soy muy claro al decir que sin miedo y de forma competente han de asumir la responsabilidad que va con el poder. Muchos hombres de negocios ilustrados saben que este razonamiento apenas sería algo más que una perogrullada, si no fuera por una complicación más."

"Esta complicación, es en resumen, que los dirigentes responsables de las finanzas y de la industria en lugar de actuar por sí mismos, han de trabajar juntos para lograr el fin común. Tienen cuando sea necesario, que sacrificar este o aquel beneficio privado; y en una auto-negación recíproca han de buscar el beneficio general. Es aquí en donde el gobierno formal - el gobierno político, mejor dicho - entra".

"Siempre que para perseguir este objetivo el lobo solitario, el competidor poético, el promotor despiadado, el Ismael o Insull cuya mano está frente a los de los demás, y declina unirse para lograr un fin que ha sido reconocido necesario para el bienestar público, y que amenaza con llevar a la industria a un estado de anarquía, el gobierno puede ser requerido para que imponga una limitación. Del mismo modo, el grupo puede usar su poder colectivo contrario al bienestar público, y el gobierno puede

entrar rápidamente y proteger los intereses públicos".

"El gobierno asumirá la función de la regulación económica solo en un último término, intentándolo solo cuando la iniciativa privada, inspirada por una elevada responsabilidad, con la ayuda y el equilibrio que puede dar el gobierno, haya fracasado. Incluso puede no haber fracaso final porque no haya habido intento; y quiero admitir que esta nación sea capaz de reaccionar así. Es el período final de una época importante para la libertad y el logro de la felicidad. Hemos aprendido bastante sobre ambas cosas en el último siglo. Sabemos que la libertad individual y la felicidad individual no significan nada a menos que ambas se ordenen en el sentido de que el alimento de un hombre no sea veneno para otro. Conocemos que los viejos "derechos de competencia personal", el derecho a leer, a pensar, a hablar, a elegir y a vivir un estilo de vida ha de ser respetado a todo trance. Sabemos que la libertad no puede hacer nada que prive a los demás de esos derechos elementales sin quedar fuera de la protección de cualquier contrato; y que el gobierno en este aspecto es el que mantiene el equilibrio dentro del cual cada individuo puede tener un lugar si lo desea; en dicho lugar cada individuo puede encontrar la seguridad si lo desea; también cada individuo puede lograr el poder que su capacidad le permita, acompañado de la responsabilidad consiguiente".

"Todo esto es una tarea larga y lenta. Nada es más curioso que la simple inocencia de los hombres que insisten, siempre que buscan un fin, en tener rápidamente un esquema evidente, que les garantice ciertos resultados. La lucha humana no es tan sencilla como todo esto. El gobierno, el arte de formular un programa político, y emplear la técnica política para lograr gran parte de ese programa y recibir la necesaria -

ayuda general; persuadir, dirigir, sacrificar, enseñar siempre, ya que el mayor deber del estadista es educar. Pero en las materias a las que me refiero, aprendemos rápidamente en una escuela dura. Las lecciones así aprendidas no se olvidan, incluso en el letargo mental de un sueño especulativo. Hemos de trabajar para que llegue un tiempo en el que no pueda darse de nuevo una depresión importante; y si esto significa sacrificar los beneficios fáciles de un inflacionismo violento, no dudemos en aplicar el remedio oportuno".

"Fe en América, fe en nuestra tradición de responsabilidad personal, fe en nuestras instituciones, fe en nosotros mismos, todo esto nos pide que reconozcamos los nuevos términos del viejo contrato social. Hemos de llevarlo a cabo, lo mismo que aceptamos la aparente utopía que Jefferson imaginó para nosotros en 1776, y que Jefferson, Roosevelt y Wilson trataron de llevarlo a la Práctica. Hemos de hacer eso, a menos que una ola de miseria, engendrada por nuestro fracaso común, nos devore a todos. Pero el fracaso no es una costumbre americana: y en la fuerza de una gran empresa, hemos de apoyar nuestro peso común". (78)

Roosevelt considera que la igualdad de oportunidades ya no existe, pone en cuestión si en determinadas condiciones pueden ser reconstruidas las estructuras industriales que han quedado definitivamente formadas. En general postula la tarea de buscar una vida segura al pueblo americano, señala que el sistema de tarifas se ha vuelto contra el país, que la libertad de pequeña empresa ha cesado. La vida económica se encuentra dominada por unas 600 compañías que son los dos tercios de la industria americana. Diez millones de negocios menores se dividen en el otro tercio, y parece que para fines

de siglo toda la industria estará en manos de una docena de corporaciones dirigidas por cien hombres, lo que significa el riesgo de llegar a una economía oligárquica. El día del gran promotor ha pasado. Roosevelt planteó el problema diciendo, que ahora consiste en administrar los recursos y las instalaciones existentes, restablecer los mercados exteriores para el exceso de producción, distribuir la renta nacional más equitativamente, y adoptar las organizaciones económicas al servicio del pueblo.

Esto significa que se ha logrado pasar del despotismo Ilustrado Europeo tanto continental como británico a la administración Ilustrada. Postula que no se ha de abandonar el principio de una unidad económicamente fuerte porque con ella se puede abusar fácilmente. La tarea es una declaración económica de derechos, un orden constitucional económico, si es que ha de haber un orden permanente y seguro para los intereses americanos.

En primer término Roosevelt postula para esto una prosperidad uniforme en el sentido de que el poder de compra este bien distribuido a través de cada grupo en la nación lo que requiere aplicar los conceptos básicos del gobierno americano a las condiciones de los días de Roosevelt.

Hace notar Roosevelt con todo acierto que la declaración de Independencia discute el problema del gobierno en términos de un contrato: Los gobernantes obtuvieron el poder, y el pueblo consintió en él. Con gran visión de lo que significa la riqueza de las dimensiones del hombre, sostiene que la tarea del político ha sido siempre la de volver a definir esos derechos en términos DE UN CAMBIO Y UN ORDEN SOCIAL MAYORES.

Por esto mismo concluye que las nuevas condiciones imponen nuevos requerimientos al gobierno.

Una política ha de serlo de las finanzas públicas y ha de levantarse sobre una rectitud austera y sin compromisos. Un poder público económico es también un monopolio público, del éxito de este monopolio depende el goce continuo del poder económico, éste está vinculado con el monopolio público. Este contrato es tan viejo como la República Americana y tan nuevo como el nuevo orden económico.

Cada hombre tiene derecho a una vida confortable no en el limitado, vulgar, sentido de la expresión, sino a una vida de seguridad y tranquilidad económica frente a los problemas de la vida. Todos los demás intereses habrán de inclinarse ante este derecho, y por él habrán de restringirse los intereses del especulador, del administrador, y hasta del financiero. La individualidad habrá de ser protegida, los grandes conglomerados industriales y financieros habrán de ser controlados y aún los príncipes de la propiedad han de asumir la responsabilidad con el gobierno.

Esto significa la disolución justiciera de los intereses que han venido a constituirse y a funcionar como verdaderas substancias metafísicas o cuerpos místicos, que obstruyen las actividades creadoras del hombre, desde las económicas hasta las de la ciencia, la técnica, y la cultura superior. Los dirigentes de las finanzas y de la industria han de colaborar, trabajar conjuntamente y no por separado, habrán de autonegarse recíprocamente si ha de haber beneficio general, y es aquí en donde el gobierno entra en funciones protegiendo los intereses públicos ante estos obstáculos y aún ante la amenaza de llevar

la industria a un estado de anarquía. Con todo, la regulación económica la asumirá - el gobierno en el último de los casos, o sea intentándolo solo cuando la iniciativa privada, inspirada por una elevada responsabilidad, con la ayuda y el equilibrio que puede dar el gobierno, haya fracasado. Habrá de subsistir el derecho, a leer, a pensar, hablar a elegir y a vivir un estilo de vida que ha de ser respetado a todo trance. Al gobierno le corresponde mantener el equilibrio dentro del cual cada individuo si lo desea puede tener un lugar, encontrar la seguridad y el poder que su capacidad le permita, junto con la consiguiente responsabilidad.

Roosevelt no fue ningún utopista, por el contrario, entendió que la tarea era larga y lenta, la lucha humana creadora no es sencilla sino completa. La política ha de proceder a enseñar porqué en la lucha humana el aprendizaje se obtiene en una escuela dura, no ha de haber ni depresiones ni inflación. Se mantendrá la fe en la tradición de responsabilidad personal, en las instituciones, en los propios americanos, eso es lo que requiere los viejos términos del nuevo contrato social y se ha de evitar el fracaso ya que el fracaso no es una costumbre americana, esta es la verdadera gran empresa.

Aún cuando sólo generalísimamente, Roosevelt reconoce que se requiere de un alto grado de formación cívica generalizada en un pueblo, si es que ha de poder tener lugar un enriquecimiento de las producciones humanas. Esto significa que el hombre es entendido por el "New Deal" de Roosevelt no como una criatura repetidora que no ha ya de innovar porque lo obstaculicen intereses económicos, pues para evitarlo existe el gobierno, y ha de evitarlo en función de que el hombre es un agente creador susceptible de ser educado porque educar no es enseñar a repetir, sino enseñar a crear en todos los -

órdenes de la vida humana.

No son ajenos a estos intereses los totalitarismos agresivos, belicosos de la Alemania Nazi, de la Italia fascista, y del Japón militarista, sino que se propusieron precisamente establecer obstáculos definitivos, lo cual es utópico a la lucha por la creación humana, se propusieron obstaculizar en nombre del nacionalismo, de una supuesta raza superior absolutizada hasta el grado de ser una substancia trascendente, un cuerpo místico, en nombre de "haces de voluntades", en pro del resurgimiento del Imperio que pudiera ver inclusive en cualesquiera aguas marítimas un "mare nostrum", en nombre de los divinos, eternos, intocables, intereses del Mikado a quien la mayoría de los mortales no podían ni siquiera ver, aun cuando tenían que morir por él.

Però la ampliación de las dimensiones humanas en todos los órdenes llevaron a los aliados y en primer término a los americanos al triunfo en la guerra. El pacifismo no significa ni puede significar una inflexible medida para todos los casos de la historia, como tampoco el belicismo, pero el más alto de eficacia en el planteamiento y en la solución de los problemas del desenvolvimiento, del enriquecimiento de las dimensiones humanas, las innovaciones, el progreso corresponde a las ciencias y a las técnicas, el pueblo que tiene menos obstáculos alcanza mayores y mejores novedades, progresa más y es el que puede organizar la guerra en grande escala y es el que lógicamente no puede asumir una actitud pacifista frente a las amenazas y tiranteces de los regímenes absolutistas, que ponen a los hombres a vivir de rodillas frente a objetos de adoración, que como siempre, son substancias metafísicas o cuerpos místicos, como la recuperación del paraíso per-

dido que postula el anarquismo marxista como la "provisional" y mesiánica dictadura del proletariado, o como la tumba de Lenin. La guerra depende del progreso científico y -- técnico que puede ser poseído por países absolutistas como lo tuvo Alemania, pero siempre es improbable que sea mejor que el que posee un país en donde no hay limitaciones para la creación humana. Hitler no tuvo la bomba atómica, primero porque en nombre de su -- ideal metafísico y místico persiguió a los físicos y matemáticos de la Universidad de Göttinga y a genios creadores como Einstein, como Kelsen, aunque no eran hebreos de sinagoga.

Pero nótese que si los regímenes absolutistas necesitan la guerra para imponer su causa, los regímenes democráticos la necesitan para defenderse de aquellos. La guerra se origina en el progreso de las ciencias y las técnicas, la historia humana es característicamente historia de las ciencias.

Por todo lo antes expuesto tenemos que concluir que no es posible seguir entendiendo al Poder Ejecutivo a la manera como lo ha venido entendiendo, aún en nuestros días, la Jurisprudencia tradicional. Se ha sostenido que el Poder Ejecutivo, es un mandatario, pero ya hemos visto que es un mandatario de nuevo cuño. Pero por esto mismo no es ya un representante en el sentido tradicional de la expresión ni es un mero ejecutor, no es mandatario. Tampoco los electores son mandantes. La relación jurídica que se constituye no es la que corresponde a la figura de mandante a mandatario. En y por las elecciones el cuerpo electoral queda constituido jurídicamente no en mandatarios sino en un cuerpo colegiado productor de la norma jurídica que establece qué persona queda nombrada para ocupar la primera magistratura. A su vez el Presidente de los Estados Unidos no se limita, ni de facto ni de iure a las normas vigentes si no que él mismo derogando las normas vigentes es creador de normas que entran en vigor y que ni siquiera conocen ni los electores del colegio electoral ni tampoco los miembros de las Cámaras quienes no son representantes sino también cuerpos colegiados u órganos que originan o crean normas jurídicas.

A este respecto escribe Hans Kelsen:

"La ficción de la representación del pueblo por el Parlamento".

"Se dice que la voluntad del Parlamento (órgano secundario) y representativo ha de valer como voluntad del pueblo por él representado; la cuestión en torno a la licitud de esta afirmación se investiga, aprovechando el análisis que hemos hecho de la representación en Derecho civil (suponiéndose que sólo dentro de esta disciplina jurídica

encaja aquella institución), por dos razones: la primera porque en ambos casos se habla de que la voluntad de un sujeto debe valer como voluntad de otro; la segunda y principal, porque la relación entre el pueblo y la "representación popular" (el parlamento como - - cuerpo "representativo") es considerada como una institución de naturaleza análoga a - la del Derecho civil, sin perjuicio de que se acentúe la diferencia que media entre la - organización en general y especialmente la organización secundaria (representación en - sentido estricto), de una parte, y el mandato, de otra. Como apoyo de esta distinción se busca la división del Derecho en público y privado; pero esta base es insegura. La figura jurídica de la representación, tal como fué expuesta (prescindiendo de ficciones que -- ocultaban las relaciones reales entre distintos hechos), no está limitada por naturaleza al Derecho civil; o, cuando menos, es susceptible de generalización. Por lo demás, conviene no identificar absolutamente organización y representación. La organización (en sentido jurídico-esencial) no es representación, porque ésta es una relación material entre - distintos hechos (o entre los hombres que los realizan), mientras que la primera es la relación de un hecho con un orden o sistema de hechos. Es una aplicación radicalmente - equivocada de la idea de representación a la relación del Estado con sus órganos, el -- considerar a aquél como un hombre que, a la manera de niño y del loco, carece de "vo- luntad" y sólo puede "querer" a través de sus órganos, que son sus "representantes" lega- les, pues la voluntad del "Estado" es algo esencialmente distinto de la voluntad que un hombre manifiesta al realizar un hecho. Y de esta voluntad no carece el anormal, aún - cuando el Derecho positivo no le reconozca efectos jurídicos. Sólo la hipótesis de la - unidad personificada del orden jurídico podía llevar a desviaciones tan grotescas. En la relación de la llamada organización secundaria se afirma una relación entre hombre (o -

entre hechos por ellos realizados), lo mismo que en la representación de Derecho civil. Decir que el órgano representa al Estado, tiene un sentido diferente que el afirmar que - el parlamento representa al pueblo, que la voluntad del parlamento es la voluntad del - pueblo, y que éste no puede querer sino a través de aquél. Si esta afirmación está justifi- cada, es decir, si está fundada en el Derecho positivo y no es una ficción, una hipótesis en contradicción con la realidad jurídica, tienen que darse los mismos criterios que permiten afirmar en Derecho civil que la voluntad del representante "vale" como voluntad - del representado".

La Ficción de la Soberanía Popular así sería si existiese una regla positiva de Derecho que diera a todas las decisiones del "pueblo" el carácter de leyes, y sólo por excepción pudiera el parlamento adoptar resoluciones con la misma eficacia que si hubie- sen sido adoptadas por el pueblo. Esto ocurre en las constituciones que establecen la de- mocracia directa. Allí, la legislación corresponde directamente a la asamblea popular. - Si ésta no puede reunirse, actúa en su nombre (por vía excepcional) un collegium elegido por ella. De sus resoluciones puede decirse que valen como si fueran adoptadas por el pue- blo (o mejor, por la asamblea popular,) en el mismo sentido en que se dice que la volun- tad del tutor vale como voluntad del pupilo. Esa legislación es el fruto de una especie - de mandato imperativo; la entidad de que procede es un órgano del pueblo o de la asam- blea popular. Pero, en las constituciones de las democracias "representativas", el pueblo está excluido en principio de la legislación, la cual se encomienda al parlamento elegi- do por él. Aquí no hay una regla positiva que llame al pueblo a legislar; por lo que la -- competencia legislativa del parlamento no es la excepción, como en el caso anterior. Pe- ro la teoría afirma que el parlamento es un órgano secundario del pueblo, que la voluntad

de éste; ahora bien, esta afirmación no se base en el Derecho positivo, sino en un dogma político: el dogma de la soberanía popular, que afirma que el poder legislativo corresponde "por naturaleza" únicamente al pueblo; por lo cual la atribución al parlamento de la - competencia legislativa es una limitación de la regla general. Justamente por esto la teoría de la soberanía popular es una ficción: el dogma político está en contradicción con la realidad jurídica. Por eso también la idea de la representación del pueblo por el parlamento se reduce a la idea del mandato imperativo".

- El Mandato Libre. - "Pero el parlamento podría ser considerado como órgano del pueblo, sin recurrir a ficciones, si el Derecho positivo determinase que aquél fuese el mandatario de éste, es decir, si estableciese que las resoluciones parlamentarias habían - de estar ligadas en todo caso a lo que el pueblo manifestase de algún modo ser su voluntad. También esta relación es posible; las constituciones de tipo estamentario ponen a las clases y estamentos en esta situación de dependencia respecto de sus electores. Los representantes estaban ligados a las instrucciones de sus electores, los cuales podían revocarles el mandato en caso de desacuerdo con su actuación. Pero la relación entre el parlamento y el pueblo está basada en esta misma idea, como lo prueba el hecho de que la calidad de miembro del parlamento, la situación jurídica del diputado, se conoce todavía con el nombre de "mandato".

Però desde el momento que las constituciones modernas prohíben expresamente toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores, y hacen jurídicamente independientes las resoluciones del parlamento de la voluntad del pueblo pier-

de todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo, y se convierte en una pura ficción (inconciliable con la realidad jurídica). Ahora se ha suprimido el "mandato imperativo" de las constituciones estamentarias - y se introduce el "libre mandato"; pero esta contradicción in adjecto - pues el concepto de "mandato" implica las ideas de vinculación e imperatividad - descubre clarísimamente la tendencia de atenerse, al menos en la terminología, a lo contrario de lo que es la realidad.

Finalidad política de la ficción.

Desde un punto de vista político, hay muchas razones que justifican la independencia del parlamento respecto del pueblo, todas las cuales pueden reducirse a las ventajas técnico-sociales de la división del trabajo. Ahora bien, la división progresiva del trabajo acaba por contradecir al principio democrático, traducido en el dogma de la soberanía popular. Es curioso observar que, a medida que el parlamento se independiza jurídicamente del pueblo (o mejor, de su órgano creador, que no es nunca todo el "pueblo" sino un sector más o menos amplio de electores), siguiendo el principio de la división del trabajo, la teoría del parlamento se aferra al dogma de la soberanía popular (con las consiguientes "representación" del pueblo por el parlamento) y llega a afirmar incluso que el parlamento es el mismo pueblo (con lo cual la ficción de la representación se convierte en la ficción de la identidad). Indudablemente, esta teoría tiene finalidades políticas. Ocultando la realidad jurídica, quiere hacer creer a aquellos a los que la constitución aleja de la función legislativa, que si bien se hallan representados por el parlamento, determinan por sí mismos la voluntad del Estado. De ese modo se afirma el poder del parlamento, el --

cual se legitima por el dogma de la soberanía popular que él mismo desplaza, atribuyéndose la competencia exclusiva en materia de legislación. La independencia real del parlamento respecto de la voluntad popular se disimula diciendo que cada diputado es el representante de todo el pueblo. De aquí se deduce que no tiene que recibir instrucciones de los grupos que lo eligieron. Pero "todo el pueblo" es mudo.

Si se acepta la tesis - pura ficción en las democracias representativas - de -- que el poder legislativo radica fundamentalmente en el pueblo, al cual está subordinado el parlamento como ejecutor de su voluntad, puede afirmarse que el pueblo no puede que rer sino a través de su parlamento, y sólo por vía de excepción puede reservarse la realización directa de ciertos actos de voluntad. Uno de éstos es la elección del parlamento. Tal es, se dice, la esencia del órgano primario, como el pueblo. Pero los órganos (no sólo los primarios) no pueden realizar actos de voluntad, sino supuesto que se hallen expresamente autorizados para ello. El hecho de que "el pueblo" elige a su parlamento no basta para fundamentar el principio de que la voluntad de éste es voluntad de aquél, ni para afirmar que el último es un órgano secundario, por ser órgano del primero. Tenemos aquí repetida la confusión, ya antes rechazada, entre la relación de subordinación y la de designación. El pueblo designa al parlamento, pero no por eso éste ha de ejecutar la voluntad de aquél; tanto más cuanto que el pueblo no puede manifestar otra voluntad -- que la que se expresa en el acto de la elección con su propio nombre- consiste en que no es el pueblo sino el parlamento el llamado a legislar, pudiendo realizar esta función con toda independencia del primero. El pueblo o, mejor, el cuerpo electoral organizado para un acto de elección, es únicamente un órgano de creación. ¿Acaso todo órgano creado -

tendría que "representar" al órgano creador? Y ¿puede asignarse al "pueblo", respecto del parlamento, una función que no sea la de mera creación? Es, pues, una ficción la existencia de una relación específica representativa entre el pueblo y el parlamento -- (supuesto que la relación representativa es una relación jurídica, y que el órgano secundario o representativo es un concepto jurídico). Y no debe negarse que la elección de un diputado implica de hecho, aún cuando no jurídicamente, una cierta dependencia de los electores o grupos de electores que deciden la elección o, en su caso, la reelcción, sobre todo cuando el sistema electoral está organizado a base de partidos. Pero esta dependencia efectiva no es una particularidad de la elección del parlamento por el pueblo, sino que es una nota de toda elección de un órgano por otro. Esa nota se da en grado acaso mayor en el nombramiento de ministros por el jefe del Estado. Y, sin embargo, a nadie se le ocurrió hablar en este caso de "representación". Es que aquí no entraba en juego la ficción de la soberanía popular, que es el único fundamento en que se apoya la teoría -- de la representación. Esa ficción es también lo que lleva a la explicación sedicente jurídica, según la cual, el poder legislativo del pueblo, ilimitado en principio, se ciñe hoy a la elección de parlamento, pero "en substancia" permanece en el pueblo; también se dice, con el mismo "acierto", que en la elección el pueblo traslada su poder al parlamento. El carácter ficticio de todas estas construcciones se revela cuando se las utiliza en la exposición de aquellas constituciones que jamás reconocieron al pueblo, ni la potestad legislativa ni "poder" de ningún género. (del que carecieron, por tanto), y en las que la elección del parlamento fué la primera señal de vida de un "pueblo", que hasta ese momento no fué otra cosa que una masa de "súbditos". La ficción presta aquí el eminente servicio de servir de freno al progreso ilimitado de la evolución democrática, la cual -

encuentra su comienzo y su fin, al mismo tiempo, en la introducción del parlamentarismo"

(79)

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El Poder Ejecutivo no es un mandatario
- 2.- El Poder Ejecutivo democrático, antecedente del Presidencial de una Federación de Estados, es el Primer Ministro del Parlamento Británico.
- 3.- A partir del Rey Juan Sin Tierra, que absorbía indistintamente los Poderes Ejecutivo, Legislativo e inflaba decisivamente ante los jueces, comienza a formarse la distinción entre funciones de ejecutivo y Jefe de Estado.
- 4.- El Primer Poder Ejecutivo jurídicamente determinable como tal y políticamente -- democrático, es el Primer Ministro del Gobierno de Gabinete en la Gran Bretaña.
- 5.- Procede distinguir el origen histórico del origen jurídico del Poder Ejecutivo así como su origen político.
- 6.- El origen jurídico del Poder Ejecutivo, tanto en el Gobierno de Gabinete como -- el régimen presidencialista es de carácter convencional pero insuficientemente explicado por la relación de mandante a mandatario por la Jurisprudencia Tradicional.
- 7.- De la concepción que se tenga de la Jurisprudencia depende de la mayor o menor eficacia de la explicación jurídica del Poder Ejecutivo.
- 8.- La Jurisprudencia Tradicional se ha venido formando a través de los siglos, afectada por diversas invasiones ideológicas de carácter substancialista y absolutista.

- 9.- La misma Jurisprudencia Tradicional es susceptible de ser purificada hasta dejar establecida la dimensión puramente jurídica de la misma y su operancia CONSTITUTIVA.
- 10.- La Jurisprudencia, procediendo de una manera radicalmente pura establece más eficazmente el origen jurídico del Poder Ejecutivo y además lo explica como estando en evolución de enriquecimiento.
- 11.- El Poder Ejecutivo no se limita a la inmóvil y totalmente establecida relación de mandato, de manera que el mandatario no pueda ampliar lo querido por el mandante.
- 12.- Desde el Punto de Vista Jurídico el Poder Ejecutivo en general en tanto que problema , como cuando es solución, queda constitutivamente establecido de manera normativa y coactiva como una relación jurídica convencional en la que el antes llamado "mandante" quiere jurídicamente también las innovaciones futuras todavía no conocidas pero creadas o producidas por el ejecutivo que no es mero mandatario.
- 13.- El primer Poder Ejecutivo de una Federación de Estados es el Presidente Constitucional de los Estados Unidos de América.
- 14.- El primer Poder Ejecutivo de origen electoral de una Federación de Estados es Americano.
- 15.- El primer Poder Ejecutivo de origen electoral indirecto ha sido el Americano. Se encuentra en proceso de convertirse en Poder de origen electoral directo.

- 16.- La Separación de Poderes ha evolucionado de manera que el Poder Judicial ha adquirido estructura e independencia propias, hasta el grado de tener a su cargo el control de la constitucionalidad.
- 17.- El Poder Legislativo, con facultades judiciales, conserva la primigenidad de la elección directa.
- 18.- El Poder Ejecutivo funcionando en manos de un magistrado genial y creador, capaz de remover justicieramente los obstáculos que impiden la evolución creadora del hombre, coloca esta magistratura en situación preeminente frente a los otros poderes que, aunque pueden producir un rendimiento similar al del ejecutivo, sería lento y parcial aunque pudiese llegar a ser muy amplio.
- 19.- La totalidad de las actividades gubernamentales y aún la política de la administración de justicia y la de las promociones e iniciativas de ley, son fundamentalmente propias del Ejecutivo.
- 20.- La amplitud de las creaciones que el Poder Ejecutivo Americano con reelección, logró en manos de Franklin D. Roosevelt, sobrepusó los poderes Legislativo y Judicial.
- 21.- La genialidad creadora de Roosevelt significa la original titularidad de facultades jurídicas derogadoras pero derogadoras en tanto y en cuanto que son creadoras de nuevas normas más amplias más ricas más humanas y por tanto más justas.
- 22.- A partir de la situación anterior del Poder Ejecutivo, se empieza a perfilar la figura Cesarista de un Imperio mundial a pesar de que se procede a limitar la reelección a dos periodos constitucionales.

23.- El progreso político del Poder Ejecutivo ha ido de la comunidad a la asociación, de la irresponsabilidad, de la autocracia a la democracia y de la democracia al Imperio Mundial.

24.- La democracia se distingue de la autocracia por ser una forma distinta de poner en vigor las normas de derecho positivo a la forma autocrática. En la democracia en general, los mismos gobernados originan el derecho positivo, en tanto que en la autocracia un individuo o un grupo forma el derecho positivo sin la intervención de los gobernados.

La democracia es un régimen jurídicamente más amplio y rico en posibilidades de iure, de creaciones humanas que la autocracia, lo que de iure establece limitaciones ideológicas, absolutistas, irracionales, poco humanas, empobrecedoras y por esto injustas.

N O T A S

NOTA 1.- "Análisis de los Sistemas Políticos" por Douglas V. Verney.
Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1961, pág. 29

NOTA 2.- Ibidem

NOTA 3.- Opus Cit. pág. 30

NOTA 4.- Opus Cit. pág. 35

NOTA 5.- Opus Cit. pág. 43

NOTA 6.- Opus Cit. pág. 45

NOTA 7.- "Teoría General del Estado " por Hans Kelsen.
Editorial Labor, S.A, Madrid, Barcelona, Buenos Aires. págs. 94 y sigs.

NOTA 8.- "El Régimen Político de la Gran Bretaña." por Sir Ivor Jennings
Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1962, pág. 59 y sigs.

NOTA 9.- Opus Cit. pág. 62 y sigs.

NOTA 10.- Opus Cit. pág. 63 y sigs.

NOTA 11.- Ibidem.

NOTA 12.- Opus Cit. págs. 67 a 68

NOTA 13.- "The British Constitution". por Ivor Jennings, publicado por The Syndics of -
The Cambridge University Press, London, 1950. págs. 162 y sigs.

- NOTA 14.- " Estadistas Británicos " por Ernest Barker. Editorial Espasa Calpe, Buenos Aires, 1942, págs. 25 y 26.
- NOTA 15.- " Análises de los Sistemas Políticos." Opus Cit. pág. 47.
- NOTA 16.- Verney. Opus Cit. pág. 50
- NOTA 17.- Verney., Opus Cit. pág. 59
- NOTA 18.- Verney., Opus Cit pág. 60
- NOTA 19.- ¿ Qué Es la Matemática? por R. Courant y H. Robbins. Editorial Aguilar, Madrid, 1962, págs. 6 a 7.
- NOTA 20.- Véase la Aparición de la ley de Casualidad a partir del principio de retribución en la obra " La Ideal del Derecho Natural y otros Ensayos," por Hans Kelsen, Editorial Lozada, Buenos Aires, págs. 61 y sigs.
- NOTA 21.- " Crítica de la Razón Pura " por Emanuel Kant. Tomo I. de la traducción de Manuel G. Morente.- Librería General de Victoriano Suárez Madrid, 1928, pág. 91 y 92.
- NOTA 22.- " Teoría Jurídica Pura " por Hans Kelsen. pág. 65 y sigs. Editorial Endeba, Buenos Aires 1960.
- NOTA 23.- Opus Cit. pág. 136 y sigs.
- NOTA 24.- Opus Cit. pág. 49
- NOTA 24 bis.- Véase " Pensamiento Político Moderno " por William Ebenstein Ediciones Taurus, Tomo I. Madrid, 1961, pág. 52 y sigs.
- NOTA 25.- Véase Leyes Constitucionales. Ediciones Taurus. pág. 767 y sigs. Madrid, 1963.
- NOTA 26.- " El Federalista " por Madison, Hamilton y Jay. Fondo de Cultura Económica, 1957, pág. 395 y sigs. (Enmiendas a la Constitución).

- NOTA 27.- Opus Cit. pág. 292 y sigs.
- NOTA 28.- Opus Cit. pág. 301 y sigs.
- NOTA 29.- Opus Cit. pág. 306
- NOTA 30.- Opus Cit. pág. 308 a 309
- NOTA 31.- Opus Cit. pág. 309 a 310.
- NOTA 32.- Opus Cit. pág. 312.
- NOTA 33.- Opus Cit. pág. 315
- NOTA 34.- Opus Cit. pág. 316
- NOTA 35.- Opus Cit. pág. 320
- NOTA 36.- Opus Cit. págs. 322 a 323
- NOTA 37.- Opus Cit. pág. 326
- NOTA 38.- Bernard Schwartz "Los Poderes del Gobierno" , Volum. II. Poderes del -
Presidente . Facultad de Derecho .U.N.A.M. 1966 pág. 6 .
- NOTA 39.- Ibidem
- NOTA 40.- Opus Cit. pág. 7
- NOTA 41.- Opus Cit. pág. 8.
- NOTA 42.- Opus Cit. pág. 63 a 64
- NOTA 43.- Opus Cit. pág. 64

- NOTA 27.- Opus Cit. pág. 292 y sigs.
- NOTA 28.- Opus Cit. pág. 301 y sigs.
- NOTA 29.- Opus Cit. pág. 306
- NOTA 30.- Opus Cit. pág. 308 a 309
- NOTA 31.- Opus Cit. pág. 309 a 310.
- NOTA 32.- Opus Cit. pág. 312.
- NOTA 33.- Opus Cit. pág. 315
- NOTA 34.- Opus Cit. pág. 316
- NOTA 35.- Opus Cit. pág. 320
- NOTA 36.- Opus Cit. págs. 322 a 323
- NOTA 37.- Opus Cit. pág. 326
- NOTA 38.- Bernard Schwartz "Los Poderes del Gobierno" . Volum. II. Poderes del -
Presidente . Facultad de Derecho ,U.N.A.M. 1966 pág. 6 .
- NOTA 39.- Ibidem
- NOTA 40.- Opus Cit. pág. 7
- NOTA 41.- Opus Cit. pág. 8.
- NOTA 42.- Opus Cit. pág. 63 a 64
- NOTA 43.- Opus Cit. pág. 64

- NOTA 44.- Opus Cit. pág. 65
- NOTA 45.- Opus Cit. pág. 66 y 67.
- NOTA 46.- Opus Cit. págs. 73 y 74
- NOTA 47.- Opus Cit. pág. 74
- NOTA 48.- Opus Cit. pág. 75
- NOTA 49.- Opus Cit. pág. 76
- NOTA 50.- Opus Cit. pág. 76 a 77
- NOTA 51.- Opus Cit. pág. 81
- NOTA 52.- Opus Cit. pág. 102
- NOTA 53.- Opus Cit. pág. 129
- NOTA 54.- Opus Cit. pág. 148 y sigs. y 152 y sigs.
- NOTA 55.- Opus Cit. pág. 194
- NOTA 56.- Opus Cit. pág. 195
- NOTA 57.- Opus Cit. págs. 215 a 216
- NOTA 58.- Opus Cit. pág. 217 a 218
- NOTA 59.- Opus Cit. pág. 237

- NOTA 60.- Opus Cit. pág. 240
- NOTA 61.- Opus Cit. págs. 253 y sigs.
- NOTA 62.- Opus Cit. págs. 257
- NOTA 63.- Opus Cit. pág. 272
- NOTA 64.- Opus Cit. pág. 290
- NOTA 65.- Opus Cit. pág. 317
- NOTA 66.- Opus Cit. pág. 352
- NOTA 67.- Duverger pág. 139
- NOTA 68.- *Ibidem.*
- NOTA 69.- Véase explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano Tomo I. Madrid, Librería de Hijos de Leocadio López. pág. 17
- NOTA 70.- "Teoría Jurídica Pura" por Hans Kelsen . pág. 147 y sigs.
- NOTA 71.- Opus Cit. pág. 149 y sigs.
- NOTA 72.- Opus Cit. pág. 151 y sigs.
- NOTA 73.- Opus Cit. pág. 152 y sigs.
- NOTA 74.- Opus Cit. pág. 153 y sigs.
- NOTA 75.- Opus Cit. pág. 154.

NOTA 76.- *Ibidem.*

NOTA 77.- "Teoría General del Estado" por Hans Kelsen pág. 470 y sigs.

NOTA 78.- Véase "Los Grandes Pensadores Políticos " por W. Ebeistein.
Revista de Occidente Madrid. Biblioteca de Política y Sociología.
1965, Pág. 1,000 y sigs.

NOTA 79.- Véase "Teoría General del Estado". Opus Cit. pág. 400 y sigs.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- "INTRODUCCION A LA POLITICA"
Ediciones Ariel. MAURICE DUVERGER
- 2.- "INSTITUCIONES POLITICAS Y DERECHO
CONSTITUCIONAL"
Ediciones Ariel . Caracas. Barcelona. MAURICE DUVERGER
1962
- 3.- "LEYES CONSTITUCIONALES" (Tomo
1/1) Ediciones Taurus. Madrid." 1963 CONSTITUCION DE LA REPUB-
BLICA TURCA.
- 4.- "PENSAMIENTO POLITICO MODERNO"
TAURUS EDICIONES WILLIAM EBENSTEIN
1961
- 5.- "PARTIDOS POLITICOS BRITANICOS"
TAURUS EDICIONES. ROBERTO T. McKENZIE
1960.
- 6.- "LA LIBERTAD POLITICA"
FONDO DE CULTURA ECONOMICA A. J. CARLYLE
1942
- 7.- "LOS GRANDES PENSADORES POLITICOS"
DE PLATON HASTA HOY. W. EBENSTEIN
Traducción al español dirigida por Enri-
que Tierno Galván. 1965.

- 8.- "HISTORIA SOCIAL DE INGLATERRA"
FONDO DE CULTURA ECONOMICA GEORGE MACAULAY TREVELYAN
1946
- 9.- "EL GOBIERNO Y EL PARLAMENTO DE
LA GRAN BRETAÑA" G.M. YOUNG.
- 10.- "EL FIN DE LAS IDEOLOGIAS"
EDITORIAL TECNOS. S.A. MADRID. Daniel Bell
1960.
- 11.- "LA CONSTITUCION Y LA DICTADURA"
EDITORIAL PORRUA, S.A. EMILIO RABASA
1968.
- 12.- "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO"
Y CONSIDERACIONES SOBRE LA REALIDAD
POLITICA DE NUESTRO REGIMEN. MIGUEL LANZ DURET
1959
- 13.- "DERECHO CONSTITUCIONAL"
TEXTOS UNIVERSITARIOS S.A. E. GONZALEZ FLORES
1965
- 14.- "DAR CITIZENSHIP MANUAL" Published by
The National Society 1959

- 15.- "LA SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS"
 FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO CHARLES EVANS HUGHES
 Ex -Presidente de la Suprema Corte.- 1946.
- 16.- "LA CIENCIA DEL DERECHO"
 EDITORIAL LOSADA, S.A.
 BUENOS AIRES. SAVIGNI, KIRCHMANN, ZITELMAN
 KANTOROWICZ.
 1949
- 17.- "LA IGUALDAD"
 FONDO DE CULTURA ECONOMICA R. H. TAWNEY
 1945.
- 18.- "LOS REGIMENES POLITICOS
 CONTEMPORANEOS" .- Teoría general del
 Régimen.- Las grandes democracias con tra-
 dición democrática.- 4a. edición.
 EDITORIAL TECNOS, MADRID. M. JIMENEZ DE PARGA
 1968
- 19.- "DERECHO ADMINISTRATIVO"
 EDITORIAL PORRUA.S.A. GABINO FRAGA
 1968

- 20.- "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES"
EDITORIAL JUS? S.A. MEXICO. - MANUEL HERRERA Y LASSO
1964.
- 21.- "CRITICA DE LA RAZON PURA"
TOMO I. LIBRERIA GENERAL DE
VICTORIANO SUAREZ. MADRID POR M. KANT.
1960
- 22.- "TEORIA PURA DEL DERECHO"
EUDEBA EDITORIAL UNIVERSITARIA
DE BUENOS AIRES. POR HANS KELSEN
1953
- 23.- "THE FUTURE OF THE HOUSE OF LORDS"
THE HANSARD SOCIETY. 1954
- 24.- "QUE ES LA MATEMATICA?"
Tercera Edición.
-AGUILAR.- R. COURANT Y H. ROBBINS
1962.
- 25.- "ANALISIS DE LOS SISTEMAS POLITICOS"
EDITORIAL TECNOS. S.A. DOUGLAS V. VERNEY
1961.

- 26.- "ESTADISTAS BRITANICOS"
ESPASA-CALPE. ARGENTINA S.A. ERNEST BARKER
1942.
- 27.- "DERECHO ADMINISTRATIVO" TOMO I Y II.
LIBRERIA DE MANUEL PORRUA. S.A. ANDRES SERRA ROJAS
1968.
- 28.- "TEORIA GENERAL DEL ESTADO"
EDITORIAL LABOR . S.A.
MADRID . BUENOS AIRES. HANS KELSEN
1934
- 29.- "EL FEDERALISTA"
FONDO DE CULTURA ECONOMICA HAMILTON . MADISON Y JAY.
1957.
- 30.- "LOS PODERES DEL GOBIERNO"
VOLUMEN I. FACULTAD DE DERECHO UNAM.
PODERES FEDERALES Y ESTATALES. BERNARD SCHWARTZ
1966.
- 31.- E.S. CORWIN, THE PRESIDENT:
OFFICE AND POWERS 1787-1957 (4th ed. 1957);

- 32.- C.L. ROSSITER, THE AMERICAN PRESIDENCY
1960.-;
- 33.- R.E. NEUSTADT, PRESIDENTIAL POWER:
THE Politics Of Leadership
1960.
- 34.- W.E. BINKLEY, PRESIDENT AND CONGRESS
1947 a Man in the White
HOUSE: HIS POWERS AND DUTIES
1959;
- 35.- H.J. LASKI, THE AMERICAN PRESIDENCY:
AN Interpretation 1940;
- 36.- SINDNEY HAYMAN? AMERICAN PRESIDENT
1954;
- 37.- HERMAN FINER, PRESIDENCY:
CRISIS AND REGENERATION
1960.
- 38.- "TEORIA GENERAL DEL ESTADO"
LIBRERIA DEI MANUEL PORRUA, S.A.
EL PODER EJECUTIVO.
ANDRES SERRA ROJAS
1964

- 39.- "LOS DERECHOS DEL HOMBRE"
FONDO DE CULTURA ECONOMICA THOMAS PAINE
1944
- 40.- "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA"
FONDO DE CULTURA ECONOMICA GEORGE H. SABINE
1945
- 41.- "LOS SISTEMAS POLITICOS DE
LOS IMPERIOS"
REVISTA DE OCCIDENTE. MADRID. EISENSTADT
1966
- 42.- "LOS ISMOS POLITICOS CONTEMPORANEOS"
COMUNISMO , FASCISMO? CAPITALISMO,
SOCIALISMO
EDICIONES ARIEL WILLIAM EBENSTEIN
1960.
- 43.- HISTORIA DEL PENSAMIENTO SOCIAL I Y II
FONDO DE CULTURA ECONOMICA . MEXICO
H.E. BARNES Y H. BECKER
1945
- 44.- "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO"
SEGUNDA EDICION
EDITORIAL PORRUA. S.A. FELIPE TENA RAMIREZ

- 45.- " TEORIA DE LA CONSTITUCION." EDITORIAL.
REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID.
CARL SCHMITT.
1934.-
- 46.- " EL PODER CONSTITUYENTE "
EDITORIAL BIBLIOGRAFIA ARGENTINA.
BUENOS AIRES./
CARLOS SANCHEZ VIA--
MONTE.
1926.-
- 47.- " PRINCIPIOS DE SOCIOLOGIA "
FONDO DE CULTURA ECONOMICA.
FERDINAND TONNIES
1942.-
- 48.- " COMUNIDAD Y SOCIEDAD "
EDITORIAL LOSADA. S.A. BUENOS AIRES.
FERDINAND TONNIES
1947.-
- 49.- " EL REGIMEN POLITICO DE LA GRAN BRETA-
ÑA "
EDITORIAL TECNOS. S.A. MADRID.-
SIR. IVOR JENNINGS,
1962.-
- 50.- LA DEMOCRACIA EN AMERICA.
FONDO DE CULTURA ECONOMICA.
ALEXIS DE TOCQUEVILLE
1945.-
- 51.- " LOS PARTIDOS POLITICOS "
FONDO DE CULTURA ECONOMICA.
MAURICE DUVERGER
1957.-
- 52.- " TEORIA GENERAL DEL ESTADO "
COMPAÑIA EDITORIAL CONTINENTAL. S.A.
G. JELLINEK
- 53.- " LAS INSTITUCIONES POLITICAS EN LA HIS-
TORIA UNIVERSAL "
BIBLIOGRAFICA OMEBA. BUENOS AIRES.
CARLOS SANCHEZ VIA-
MONTE.
1962.-
- 54.- " RETORNO A LA LIBERTAD "
UNION TIPOGRAFICA EDITORIAL HISPANO-
AMERICANA. MEXICO.
WALTER LIPPMANN
1940.-