

## CAPITULO IV.

## DE LA ADMINISTRACION.

## § CXXIV.

## I. De la policía administrativa.

La administracion preventiva, llamada comunmente policía administrativa, tiene la mision de preservar á la sociedad de males que pueden nacer, ya de causas físicas, ya de la ignorancia, ya de causas sociales complicadas, y que para evitarse presuponen un conocimiento especial técnico de las materias á las cuales la accion se refiere. La policía administrativa, comprende así la policía *sanitaria*, relativa á las enfermedades contagiosas, epidemias de hombres y de animales, la justificacion de los fallecimientos, la vigilancia de los cementerios, etc., la proteccion de la salud por la policía, alimenticia, la gestion de cuanto concierne á los *niños expósitos* (1), gestion que es aun muy imperfecta, á consecuencia de los falsos sistemas adoptados y de la falta de un tratamiento alimenticio conveniente; la policía de las *construcciones*, que no solamente debe velar por la solidez, sino tambien, en las ciudades, por cierta regularidad; la policía concerniente al *pauperismo*, que estará combinada convenientemente con el ramo de la administracion propiamente dicha, encargado de todo lo que se refiere á la beneficencia.

## § CXXV.

## II. De la administracion propiamente dicha.

La administracion propiamente dicha se divide en dos ramos principales: administracion *política*, concerniente á todos los asuntos de la competencia del Ministerio del interior, y administracion de *cultura*, relativa á las relaciones en que se encuentra el Estado con los diversos órdenes de cultura, las confesiones, la instruccion pública, la moralidad, y la beneficencia, y con todo el órden económico, la primera produccion (la agricultura, el cultivo forestal, etc.) la industria y el comercio. La exposicion de los principios de estos dos ramos de la administracion se reunirá á las materias de que tratará la tercera division.

(1) Una excelente obra sobre los diversos sistemas relativos á los niños expósitos ha sido publicada por el doctor Hügel, director del hospicio de Niños enfermos, en Viena, 1861.

## § CXXVI.

## De la justicia administrativa.

El espíritu de poder absoluto ha debido ceder terreno en el dominio de la constitucion y de la legislacion, pero se ha resguardado en la administracion, fuerte central que trata de conservar como su dominio propio legítimo. Sin embargo, la suerte de todo el sistema constitucional, la suerte de un órden verdadero de derecho y de legalidad depende en general esencialmente del establecimiento de una jurisdiccion independiente, encargada de decidir en todos los conflictos de derecho que puedan surgir entre particulares, personas individuales ó colectivas, y autoridades administrativas, las de la policía y de cultura, cuando el ejercicio de su poder está considerado por los particulares como no conforme con las leyes. Inglaterra, país legal por excelencia, han tomado el partido mas sencillo y natural, en la apariencia, el de confiar á los tribunales de justicia civil el juicio de todos estos conflictos, y hacer sentenciar por estos las penas contra los funcionarios, administrativos que han violado una ley. En Alemania, la oposicion se halla dividida, pues mientras unos prefieren la adopcion del sistema inglés, otros piden el establecimiento de tribunales especiales de *derecho público* en general, y otros, en fin, piden solamente tribunales especiales de *derecho administrativo*.

Para resolver estas cuestiones importantes hay que distinguir primero, bajo el punto de vista, material, los diversos géneros de *causas* sobre las cuales pueden nacer conflictos, y despues examinar, bajo el punto de vista formal, por qué autoridades deben decidirse estos conflictos.

Bajo el punto de vista material, hay que distinguir: 1º asuntos puramente administrativos; 2º causas administrativas contenciosas ó litigiosas; 3º causas civiles de derecho público formal.

1. Los asuntos puramente administrativos son los que una autoridad administrativa ejerce de una manera incontestable en la competencia de su derecho. Cuando, por ejemplo, el gobierno ó el presidente de una provincia, etc., tiene el derecho de confirmar el nombramiento de un burgomaestre, alcalde, etc., y usa de él pidiendo la presentacion de otro candidato, está en su derecho, y aunque las corporaciones que presentan candidatos puedan todavia dirigir una solicitud, acudir á una autoridad superior, no tienen accion que intentar porque siendo incontestable el derecho formal, no es contencioso el asunto.

2. Pero pueden originarse litigios ó conflictos cuando una autoridad ejecutiva, pide, prescribe ó prohíbe á particulares, personas individuales ó colec-

tivas, alguna cosa que esas personas consideran como una violacion ó una aplicacion errónea de la constitucion ó de una ley, y reclaman el derecho de no obedecer. En estos casos en que el derecho formal de la autoridad se disputa, la regla mas sencilla en todo debate, que nadie debe ser juez y parte á la vez, debiera haber hecho que se constituyera una autoridad independiente para que resolviera estos casos de litigio. Se experimenta hoy por lo general la necesidad de semejante autoridad, pero para saber de qué manera debe establecerse, importa que se distingan como lo hemos hecho en todas las otras materias, las causas litigiosas que pueden surgir en lo que se refiere al derecho público *formal* de las causas que surgen en lo que se refiere al derecho público administrativo propiamente dicho.

3. Hay causas contenciosas de derecho público *formal* en las cuales los tribunales ordinarios son por naturaleza completamente competentes. Porque es un error reducir la competencia de estos tribunales á procesos de un carácter privado, pues pueden muy bien juzgar los casos de derecho formal, como lo hemos formulado en su diferencia con el derecho administrativo. Los diversos géneros de causas contenciosas de derecho público formal son las siguientes :

*a.* Primeramente los tribunales ordinarios son competentes para examinar respecto de un caso especial que se les presenta; si una ordenanza, un *reglamento*, emanado de una autoridad administrativa, no implica una violacion de la constitucion ó de una ley. Si se rehusa á los tribunales este derecho (como lo hace formalmente, por ejemplo, la constitucion de Prusia, art. 406), no depende mas que de la buena voluntad de la administracion respetar las leyes.

*b.* Todos los derechos públicos, ó como se dice, políticos de miembros del Estado, individuos, municipios, confesiones, etc., están, por su naturaleza, colocados bajo la proteccion de los tribunales de justicia. Estos tribunales tienen que decidir si la orden ó el *acto* de una autoridad administrativa perjudica, por ejemplo, los derechos garantizados por la constitucion de que cada uno elija libremente su domicilio, al derecho de eleccion, al derecho de cambiar de culto, al derecho de fundar un periódico, al derecho de una municipalidad respecto al ejercicio de la policia local, etc. La responsabilidad de los funcionarios es casi ilusoria, cuando no puede intentarse una accion contra ellos sin que una autoridad gubernamental (por ejemplo, el Consejo de Estado en Francia, el Tribunal de competencia en Prusia), dé el permiso para hacerlo.

*c.* Los tribunales civiles son igualmente competentes para decidir demandas de perjuicios é intereses entabladas contra funcionarios á causa de lesiones cometidas por estos en ejercicio injusto de su poder.

*d.* En fin, los tribunales son competentes para decidir sobre acciones intentadas por funcionarios contra el fisco, respecto á lo que les debe el gobierno (la mayor parte de las veces respecto al sueldo).

Pero aparte de estas causas de derecho público formal, pueden sobrevenir conflictos en dominios del orden administrativo, sobre todo en el de la administracion de cultura, conflictos que para ser bien juzgados exigen, como la administracion en general, conocimientos especiales técnicos. Este género de causas comprende todos los debates que pueden sobrevenir; *a)*, sobre el deber, el modo y la medida para contribuir á los gastos, eclesiásticos y escolares; *b)* sobre el deber y sobre la medida para contribuir á la conservacion de carreteras, de caminos vecinales; *c)* sobre asuntos de agricultura de riegos y de *drenage*, sobre el ejercicio de la pesca, sobre el uso de aguas etc.; *d)* sobre asuntos salidos del Ministerio del interior sobre el indigenato, sobre el derecho de domicilio etc.

Con respecto á este tercer género de causas contenciosas de derecho administrativo propiamente dicho, se ocurre principalmente la cuestion de saber por qué autoridad deberán ser juzgadas. El principio que es preciso establecer en primera línea, es que sea por una autoridad organizada con justa *independencia* del gobierno y diferente de la que entienda en la causa; en cuanto á la segunda cuestion de saber cuál será esta autoridad independiente, hay los tres sistemas indicados mas arriba; razones teóricas y prácticas parecen haberse unido para dar la preferencia al sistema que establece una jurisdiccion especial de derecho administrativo, á lo menos en dos instancias, que se han empezado á organizar en Alemania (1). Semejante jurisdiccion puede justificarse con argumentos importantes. En primer lugar la administracion está relacionada con la justicia, y parece conveniente conservarle esta posicion instituyendo un Tribunal especial para los asuntos administrativo-contenciosos; despues el sistema inglés parece convenir menos á los Estados del continente, porque en este la administracion de los diversos dominios de cultura está mucho mas desarrollado que en Inglaterra, donde el gobierno empieza ahora á encargarse de asuntos que habia abandonado al cuidado de la accion privada (2).

(1) En el gran ducado de Baden, por la ley de 5 de agosto de 1865, relativa á la organizacion administrativa del pais, ha empezado por establecerse en última instancia (la primera estando formada por el consejo (elegido del distrito) un *Tribunal de derecho administrativo* (*Verwaltungsgerichtshof*).

(2) Nos abstenemos de emitir sobre esta cuestion una opinion absoluta. Creemos que el experimento que se va á hacer en Alemania de los Tribunales especiales, á los cuales, segun parece, se da por todas partes la preferencia, proporcionará los mejores elementos para decidir la cuestion. La independencia y el conocimiento de las materias nos parecen ser

Cuando hay tribunales especiales para las causas administrativas, pueden surgir *conflictos de competencia* sobre la cuestion de saber si la causa es realmente de la atribucion de estos Tribunales ó de la de los ordinarios. En Alemania, se habian instituido ya, bajo el imperio del sistema administrativo, simple, autoridades compuestas de jueces en su mayor parte y funcionarios llamados á decidir la cuestion de competencia. En Francia, se habia pensado igualmente, por la constitucion de 1848 (art. 89), en constituir una autoridad semejante, para trazar al menos algunos límites al Consejo de Estado (por otra parte organizado, por esta constitucion, de una manera independiente), sin que la tentativa haya tenido ningun resultado. En el sistema de Tribunales especiales una comision mixta se formará para decidir conflictos de competencia.

### TERCERA DIVISION.

#### RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE VIDA. Y DE CULTURA.

##### PRIMERA SECCION.

#### RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA.

Como han sido bastante tratadas las relaciones de derecho público del Estado con las personas individuales, solo falta exponer las relaciones del Estado con las personas colectivas, la familia, la municipalidad y las grandes circunscripciones interiores de las provincias.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DEL DERECHO PUBLICO DE LA FAMILIA.

##### § CXXVII.

La familia, primer tronco de la sociabilidad, no es solamente un círculo de derecho privado, sino tambien un círculo de derecho público, y debe estar organizada como una parte integrante del orden público. Esta organizacion está constituida principalmente por el *consejo de familia*. Este derecho (conocido ya por el antiguo derecho romano en el consejo de los *propinqui et amici*), fué

condiciones esenciales para tal jurisdiccion. Sin embargo, estas condiciones podrian realizarse tambien por la institucion de una seccion especial para las causas administrativas cerca de los Tribunales de justicia como hay generalmente para las causas criminales.

instituido en Francia durante la revolucion; puede ser considerado como una mezcla bastante feliz de costumbres germánicas conservadas en el Norte de Francia (principalmente en Normandía, que componia el consejo de familia con los parientes mas próximos), y del derecho escrito (derecho romano) del Sur, cuyos partidarios exigian que se pusiera este consejo bajo la direccion de una autoridad pública (el juez de paz). Alemania, donde el derecho romano ha triunfado mas completamente, se ha visto privada ahora de esta buena institucion. Hasta estos últimos tiempos, en que el movimiento industrial y comercial ha sacado á luz los vicios del sistema que inviste á los Tribunales de justicia con la tutela superior, no se ha profundizado la cuestion por medios de investigaciones teóricas y prácticas, y no se ha visto que los lazos naturales, que unen la familia en primer lugar con el municipio deben servir de base á las justas relaciones que hay que establecer entre éste y el consejo de familia. No es, pues, un Tribunal de justicia cuyos miembros no tienen un conocimiento práctico suficiente de los asuntos económicos en los cuales los menores están interesados frecuentemente, sino en una autoridad comunal que, bajo la *vigilancia* de un órgano superior de la jurisdiccion reguladora, debe estar encargada de la tutela superior, mientras que la misma tutela es ejercida por el tutor con asistencia del consejo de familia, cuyo dictámen será, respecto de ciertos asuntos, consultivo, y respecto de otros, deliberativo.

Hasta ahora el consejo de familia no se ha constituido sino para las necesidades de la tutela; sin embargo, es un punto de vista demasiado exclusivo. Sin duda el consejo de familia debe, ante todo, servir de complemento para la laguna abierta por la muerte de los padres, pero en la vida ordinaria de las familias surgen á menudo cuestiones, disputas, pendencias, causas de separacion ó de divorcio entre los esposos, y estas disputas, en lugar de ser llevadas en seguida á los tribunales, se arreglarían convenientemente ó serían juzgadas en primera instancia por un consejo de familia.

#### CAPITULO II.

##### RELACIONES DEL ESTADO CON EL MUNICIPIO.

##### § CXXVIII.

El municipio, como hemos visto ya, es una comunidad localizada de familias é individuos para la prosecucion de todos los fines esenciales de la vida. El municipio no es solamente un orden político, sino un orden social.

Hay dos maneras principales de concebir la vida del municipio en sus relaciones con el Estado. Segun la una, principalmente germánica y conservada