

han contribuido eficazmente á perfeccionar el conocimiento de los principios de la moral en su aplicacion á la vida práctica y á formar una teoria general del derecho.

Por todo lo dicho, no nos parece dudosa la utilidad del estudio del derecho natural, por más que veamos que algunos de los que reconocen su existencia, lo consideran como inútil para el juriconsulto. Prescindiendo del mayor ó menor valor que deba darse á algunas especulaciones filosóficas, no nos parece que puede mirarse como poco provechoso un estudio que satisface el natural deseo de esclarecer los principios fundamentales del derecho, que facilita el estudio del positivo, que auxilia poderosamente al legislador, el cual debe mirarlo como su brújula, que embebe su espíritu en las ideas filosóficas que no debe perder de vista, si quiere hacer obras aceptables, y que lo aparte de los peligros á que se expone si se deja arrastrar por teorías deslumbradoras ó falsas, ó que no están perfectamente depuradas.

Y no es ménos importante el estudio del derecho natural para el juriconsulto que el para el legislador, porque despierta en él y mantiene vivo el sentimiento de justicia, pone ante sus ojos continuamente los principios eternos del derecho, lo ilumina en la aplicacion de las leyes, le enseña el modo de suplir su silencio, de completar su insuficiencia y de esclarecer su oscuridad. Al derecho natural, á lo que se denomina equidad, se acude en todos los países, siempre que no hay ley escrita, ni costumbre legítima, ni doctrinas recibidas que reemplacen á las leyes, para decidir las cuestiones que son llevadas ante los tribunales.

CAPÍTULO VIII.

EL DERECHO DE GENTES

Las naciones tienen entre sí relaciones y derechos como los tienen los individuos; de otro modo no podrian ni defender su existencia, ni proteger su territorio, ni sostener su soberania, ni garantir su comercio, ni atender á su conservacion, ni dispensar á los ciudadanos toda la proteccion que reclama el estado social. Estos, además de ser mantenidos en el ejercicio de sus derechos contra los ataques de sus conciudadanos, merecen proteccion contra los del extranjero ó del pueblo que no los respete. Hé aqui el origen del *derecho de gentes*, denominacion que han sustituido algunos con la de *derecho exterior*, reemplazada en los últimos tiempos por la de *derecho internacional* con que lo designó Bentham. Ya ántes que esto no faltó quien manifestara que más que la antigua denominacion debia dársele la de *derecho entre gentes*, frase sin embargo que no era muy adecuada para significar lo que se pretendia, no teniendo en los pueblos modernos la palabra *gentes* la acepcion de *naciones* que le daban los romanos.

Podemos definir el derecho de gentes *de reunion de principios y reglas adoptadas por los Estados independientes para sus relaciones reciprocas y para la decision de los conflictos á que la diversidad de leyes y usos puede dar lugar*. Esta definicion se acomoda á la

division del derecho de gentes en público y privado, de que en este mismo capítulo hablaremos sucintamente.

Basta esta sencilla exposicion por sí sola para que se comprenda cuán distintas son la actual significacion científica *de derecho de gentes* y la del lenguaje de los romanos. Nosotros no nos detendríamos en esta diferencia si no nos obligara á ello la necesidad de evitar la confusion que una denominacion misma, aplicada á diferentes ideas, necesariamente debe producir, mucho más cuando contribuyen á aumentarla los comentaristas del Derecho romano, y tambien los del nuestro, más dispuestos generalmente á imitar á los primeros que á elevarse á la altura á que sus talentos los llamaban.

El emperador Justiniano dice que derecho de gentes es el que la razon natural ha establecido entre todos los hombres, que es guardado por todos, y que por ser general á todos los pueblos, habia recibido su nombre (1). De esto se infiere que la locucion *derecho de gentes* en el sentido de las leyes romanas, hacia relacion tanto al derecho exterior como al interior, y que no se limitaba, como entre nosotros, á designar las relaciones reciprocas de los pueblos.

Pero es menester confesar que Justiniano, en este punto, no tuvo siempre la consecuencia que requeria su doble carácter de legislador y de maestro: sus obras legales confunden frecuentemente las acepciones de las palabras *derecho natural* y de

(1) *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (§ 1, título II, lib. I de las Inst.)

gentes. En sus instituciones, obra escrita con sujecion á un mismo pensamiento y por las mismas personas en todas sus partes, y que debia prometer más unidad y consecuencia que las Pandectas, puesto que en éstas, á pesar de la más constante vigilancia, con facilidad podian aparecer vestigios de los opuestos sistemas, de las diversas teorías y de las divergentes opiniones de los jurisconsultos de cuyas obras se tomaron, unas veces considera al derecho natural y de gentes como los define (1), otras dice que son una misma cosa (2), y otras, finalmente, los presenta en contradiccion (3). No pretenderemos nosotros resucitar el inútil y pueril sistema de destruir las antimonías, de conciliar á Triboniano con Triboniano; bien conocemos cuánto se opone á los fines y progresos de la ciencia este empeño, que por algun tiempo fué el principal estudio de nuestros jurisconsultos: nos limitaremos á decir que, á nuestro modo de entender, Justiniano dividió el derecho, más que por su origen, por su extension: y así es que llamó *derecho de gentes* al observado universalmente en todos los pueblos, cuidándose poco de si era ó no con-

(1) *Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, et humanis necessitatibus, gentes humane quedam sibi constituerunt* (§ 2, tit II, lib. I de la Inst.)

(2) *Quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod, sicut dicimus, appellatur jus gentium* (§ 11, tit. I, lib. II de las Inst.)

Tamen recte dicitur, et jure gentium, id est, jure naturali, id effici (§ 41 del mismo título y libro).

(3) *Bella etenim orta sunt, et captivitates secuto, et servitutes, que sunt naturali juri contrariæ: jure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur* (§ 2, título II, lib. I de las Inst.). — *Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur* (§ 2, tit. III, lib. I de las Inst.)

forme con las máximas del derecho natural, á pesar de que tan frecuentemente los confundia.

No es esta la actual significacion de la frase *derecho de gentes* que se aplica á las reglas que fundadas en el interes de las naciones establecen sus relaciones mutuas.

Difícilmente podría buscarse el origen de este derecho en los Estados de la antigüedad. Ni los pueblos de Grecia ni sus filósofos lo conocieron; ántes bien, por el contrario, proclamaron principios que le eran absolutamente opuestos. Los tratados, del mismo modo que los embajadores, estaban en aquellos tiempos bajo la proteccion de la religion: los primeros no tenian otra sancion que la de los juramentos y sacrificios con que se los solemnizaba, y los embajadores, para inspirar respeto y procurar la inviolabilidad de sus personas, buscaban en los símbolos y signos religiosos que los adornaban garantías de seguridad contra la rudeza de los tiempos.

Los romanos, que proclamaron el principio bárbaro de *adversus hostem æterna auctoritas esto* en las famosas leyes de las Doce Tablas, dieron una prueba de cuán distantes se hallaban entónces de reconocer lo que hoy llamamos *derecho internacional*, por más que en los tiempos posteriores, al paso que avanzaban en civilizacion, modificaran sus principios.

El Evangelio, predicando la igualdad y el amor que debia unir á todos los hombres, debia naturalmente ir sucesivamente cambiando las ideas, aproximando á los pueblos, y destruyendo el modo antiguo de ser de la sociedad, para reemplazarlo

con otro más conforme al bien de la humanidad y á la conveniencia de las naciones. El pontificado, las ideas caballerescas, las cruzadas y los progresos de la sociedad, contribuyeron eficazmente á esta obra en los siglos medios, que adelantó bastante despues con los progresos de la civilizacion, la decadencia del feudalismo, la regularidad de los gobiernos, las mayores relaciones de los pueblos, los enlaces de las familias reinantes y el establecimiento permanente de misiones diplomáticas.

El derecho de gentes se subdivide generalmente en *universal* y *positivo*.

Al universal se da tambien el nombre de *natural*, de *filosófico* y de *uropeo*, denominacion hoy impropia, cuando los nuevos Estados de la América lo han adoptado y las potencias no cristianas lo van sucesivamente recibiendo. Este derecho universal se funda en que las relaciones de nacion á nacion tienen un carácter jurídico, y en que los acontecimientos históricos entre los pueblos han producido reglas de derecho positivas y aplicables, reglas que no forman un código escrito admitido expresa y universalmente, pero que de hecho existen en los tratados, en las costumbres de las naciones civilizadas y en las teorías de los publicistas, ante las que no infrecuentemente han inclinado los gobiernos la cabeza.

Por esto algunos han definido el derecho de gentes diciendo que era *el mismo derecho natural aplicado á los pueblos*; lo que equivale á decir que el derecho de gentes establece entre las naciones las mismas relaciones que el derecho natural entre los individuos, y que ni uno ni otro se diferencian en su esencia, y sí sólo en su aplicacion, porque ambos

representan la razon universal fundada en la naturaleza (1).

Debemos rendir aqui á Hugo de Groot un honor análogo al que le tributamos cuando hemos hablado del derecho natural; él fué tambien el primero que expuso científicamente el derecho de gentes invocado ántes por los historiadores y por los jurisconsultos, pero solamente como máximas esparcidas y sin formar un cuerpo de doctrina. Su tratado *De jure belli et pacis*, en que resplandecen sus profundos conocimientos en filosofía, teología, jurisprudencia y en historia y su vasta erudicion y talentos como hombre de Estado, fué traducido á todos los idiomas, y publicado en más de cuarenta ediciones. Esta obra puso la primera piedra de una escuela filosófico-política que tuvo bastante influencia para mejorar la legislacion y hacer grandes beneficios á la humanidad, estrechando los vinculos de los pueblos y haciendo ménos funestas las guerras que entre las naciones cultas se suscitan.

Los sucesores de Groot se dividieron : unos siguiendo su doctrina, admitian un derecho de gentes inmutable, deducido de la razon, y otro *positivo* y variable que dependia de los usos y de los tratados : los otros negaban la existencia obligatoria

(1) Antes que Groot, habia en los principios del siglo XVIII el célebre jesuita español Francisco Suárez publicado su obra *De legibus et Deo legislatore*, en que hay apreciaciones elevadas de derecho internacional. No tiene su obra tanta importancia que pueda hacer desmerecer en lo más mínimo lo que del célebre Groot decimos en el texto. Este calificó á Suárez de filósofo y teólogo tan sutil que apenas tenia igual. La obra de Suárez fué publicada en Coimbra año de 1614, otra edicion salió de las prensas de Amberes en el mismo año. La de Groot vió la luz pública en Paris año de 1625.

de un derecho positivo fundado en tratados y en costumbres, considerando solamente al derecho de gentes como al mismo derecho natural aplicado á las naciones. Á la cabeza de éstos se hallaba Puffendorf. De aquí provinieron dos escuelas, filosófica la una, é histórica la otra, la cual no por esto se desentendia de las reglas del derecho natural en que exclusivamente se fundaba la contraria. Esta era la expresion genuina de la doctrina de Groot, y ésta es la que ha prevalecido, pudiendo decirse que la contraria ya no tiene partidarios.

El derecho de gentes *positivo*, que tambien se llama práctico, comprende las estipulaciones, los tratados y las costumbres que tienen lugar entre Estados diferentes.

Otra division hay del derecho de gentes no ménos importante que la que antecede, division que cada dia es más autorizada, y que ha dado lugar á que las teorías del derecho internacional adelanten más y más por la particular atencion que á sus diversas partes prestan los publicistas que de cada uno de los miembros de la division han escrito tratados especiales. Segun ella, el derecho de gentes ó internacional es, ó *público* ó *privado*. Dan el nombre de *derecho internacional público*, al que establece las relaciones entre los pueblos en los conflictos á que el *derecho público* da lugar, *contraponiéndolo al derecho internacional privado*, que comprende las reglas para la aplicacion de las leyes civiles y criminales de un Estado en el territorio de otro Estado.

Cuando hablamos aquí de Estados, nos referimos á las naciones que son independientes y soberanas, las cuales tienen derecho de constituirse segun les plazca sin intervencion de ninguna otra, y por lo

tanto de levantar fuerzas de mar y tierra, formar leyes, acuñar moneda, exigir tributos y administrar justicia.

Para que los jóvenes formen una idea sucinta de este derecho internacional privado y de la importancia que tiene, nos limitaremos á trasladar aquí dos párrafos que al principio de su importante obra sobre esta materia publicó Mr. Félix, uno de los escritores de derecho internacional privado que han conquistado más renombre :

« El hombre está sometido á la ley bajo el triple aspecto de su persona, de sus bienes y de sus actos. Por regla general, la ley vigente en la patria ó en el lugar del domicilio del individuo, arregla todo cuanto concierne al estado y capacidad de su persona. Los bienes son regidos por la ley del lugar de su situacion. En cuanto á los actos lícitos del hombre, las leyes del lugar donde han pasado rigen sus formas exteriores. Esas mismas leyes y las del lugar de la ejecucion de los contratos, y á veces tambien las del domicilio de los contrayentes, influyen en la materia ó en las solemnidades externas de los actos. Las leyes del domicilio del autor de un acto ilícito y las del lugar en que se ha cometido este acto, ejercen sus efectos en la represion del mismo acto.

« Sucede muy frecuentemente que el individuo posea bienes en un estado distinto del de su domicilio, celebre actos lícitos, ó cometa actos ilícitos en un tercer territorio; entónces se halla sometido á la vez á dos ó tres poderes soberanos : al de su patria ó de su domicilio, al del lugar de la situacion de los bienes, y, por último, al del lugar de la ejecucion de sus actos lícitos ó de la

« perpetracion de los actos ilícitos. La sumision al poder soberano de su patria existe desde que nace el individuo, y continúa mientras no cambia de nacionalidad. Bajo los otros dos aspectos, las leyes lo consideran tambien como súbdito, pero solamente en un sentido restringido. Como, por regla general, cada uno de estos diversos territorios es regido por leyes que difieren de las de los demas, se suscitan frecuentemente conflictos entre esas diversas leyes, es decir, se trata de determinar cuál de ellas es aplicable á la contienda. »

Lo que dice el distinguido jurisconsulto respecto á que los bienes son regidos por la ley del lugar de su situacion, debe considerarse limitado á los bienes inmuebles, porque son siempre parte del territorio cuya ley debe aplicárseles. Respecto á los muebles no sucede lo mismo, puesto que siguen siempre la ley del país á que corresponde su dueño, estando, como dicen los jurisconsultos, adheridos á sus huesos : *movilia ossibus inhaerent*. Esta es tambien la doctrina de Mr. Félix.

La grave importancia de las cuestiones de derecho internacional y los conflictos á que dan á veces lugar por cuestiones de fórmulas, ha movido á algunos á establecer además de las divisiones de derecho internacional que llevamos enumeradas, otra en que del derecho público se separa el *diplomático*, nombre que se da á los usos y las fórmulas de la admision de embajadores, presentacion de credenciales, redaccion de tratados y de otras cosas semejantes. Esta subdivision no nos parece bastante justificada, porque no siendo grande la extension del *derecho diplomático*, puede comprenderse, sin

inconveniente alguno, en el derecho público internacional.

Al lado del derecho de gentes debe considerarse un derecho administrativo exterior, que establece las reglas para el ejercicio del poder en el extranjero. A éste corresponden las que hacen relación á la conducta de los agentes diplomáticos y consulares.

CAPÍTULO IX.

DEL DERECHO POLÍTICO.

Para conseguir los fines sociales, además del poder que forma las leyes, es menester que haya magistrados que estén encargados de su ejecución en general y de las relaciones exteriores, que diriman las controversias que se susciten entre los ciudadanos, y que castiguen los delitos, aplicando las leyes en los juicios criminales. De aquí dimana la doctrina de la división de los poderes *legislativo, ejecutivo y judicial*, que adoptada por Montesquieu, ha sido después la base de tantas constituciones modernas. Según esta teoría, para garantizar la libertad política y civil del pueblo, las funciones de los poderes deben estar separadas prácticamente; esto es, confiadas á distintas personas que tengan plena libertad en el círculo de su acción, de modo que recíprocamente puedan contrabalancearse. Al poder legislativo corresponde hacer las leyes, corregirlas y derogarlas:

al ejecutivo la declaración de la paz y la guerra, enviar y recibir embajadores, cuidar de la seguridad pública y evitar sus invasiones: al judicial castigar los delitos y juzgar las diferencias entre los particulares.

Esta teoría de Montesquieu ha sido combatida por algunos que sostienen que el poder es uno por su origen y por su fin, y por otros que, admitiendo dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, eliminan el judicial, no faltando escritores que al lado de los tres poderes mencionados pongan otros dos, el municipal y el inspectivo.

No puede negarse que, en rigor, no hay más que un poder político, si por esta frase se entiende, como en otro lugar (1) hemos manifestado, *la representación vigorosa, continua y vigilante del Estado, que abraza las fuerzas de los que lo componen y las dirige á la realización de su fin social*. Tampoco puede ponerse en duda que este poder es indivisible, y que no se comprenden dentro de un Estado poderes con fuerzas iguales y obrando con completa independencia. Esto sería anarquía y no gobierno; sería una lucha continua que vendría á veces á terminar en la guerra civil.

No es esto lo que se ha entendido ni se entiende en la anterior división. La unidad del Estado, las relaciones de todos los que ejercen funciones públicas y los esfuerzos comunes para llegar al fin social no se han creído comprometidos por esta división de poderes, no ideada para producir antagonismo, sino, por el contrario, para poner en concertada armonía los diferentes medios de acción

(1) En el capítulo I.

que tiene el Estado. Ninguno de estos poderes es absoluto en su ejercicio; todos están contrapesados y contenidos dentro de límites, para evitar el caso de que en su roce puedan causar perturbacion en el Estado. Así, poniendo por ejemplo las monarquías representativas, que reconocen esta division de poderes, vemos que el legislativo está moderado por la facultad que se da al monarca de convocar los Cuerpos que con él forman las leyes, de suspender sus sesiones, de disolver los de origen popular, llamando á los electores para que expresen de nuevo su voluntad, por la iniciativa del poder ejecutivo en la preparacion de las leyes, por su participacion en las discusiones de los Cuerpos legislativos y por la facultad de negar la sancion á las leyes: vemos tambien que el monarca no es del todo ajeno al poder judicial, el cual administra la justicia en su nombre, elige los jueces y tribunales, cuida de que la justicia sea pronta y cumplidamente ejecutada, hace que se promuevan causas á los jueces y magistrados que faltan á sus deberes, y para templar el rigor excesivo de las leyes penales en determinados casos, y la inflexibilidad necesaria de la magistratura, con la gracia de indultar los delincuentes puede atender á consideraciones extrañas al cumplimiento de la ley, facultad que no podría concederse sin peligro á los juzgadores. Á su vez los consejeros de la Corona, cuya responsabilidad cubre la del monarca inviolable, tienen su contrapeso en la libérrima facultad que éste tiene para separarlos, y en el derecho que se da á los Cuerpos legislativos de censurarlos y aún de promover su acusacion y su castigo por los abusos que cometan en el ejercicio de sus fun-

ciones. Por esto es que algunos han considerado que en esta clase de monarquías, el rey es un poder neutro, cuyas atribuciones consisten en templar la accion de los demas poderes y evitar que se pongan en pugna en los conflictos á que su continuo roce puede dar lugar.

No insistiremos más en estas consideraciones; toda la cuestion de que aquí tratamos y á que algunos atribuyen grande importancia, consiste en dar el nombre de *poderes* á lo que realmente son diversas prerogativas, atribuciones ó funciones del poder: en este sentido no puede desconocerse la ventaja de que se hallen divididas, esto es, confiadas á personas diferentes, que con la necesaria independencia en la parte que es compatible con el bien público pueden desempeñarlas de la manera que corresponde mejor al cumplimiento del fin social que el Estado se propone. Considerado esto así, la famosa cuestion de los poderes públicos y de su número viene á ser cuestion de palabras.

Por esto no disputaremos, y ménos con calor, acerca de si el cuerpo de funcionarios que aplican las leyes en los negocios civiles y criminales es un poder ó un orden. Las leyes fundamentales de cada Estado lo deciden. En nuestro sentir no se le puede negar el nombre de *poder judicial*, cuando se denomina *ejecutivo*, á la institucion que está encargada del cumplimiento general de las leyes. Los que dicen que el poder ejecutivo comprende al judicial, el cual es desmenbracion suya, difícilmente podrán sostener, sin faltar á la lógica, que uno de los dos miembros de la division deba llamarse y sea *poder* y no el otro miembro, á pesar de la libertad de accion y completa independencia con que los jueces

y magistrados ejercen sus funciones que ante sus fallos deben todos los agentes del poder ejecutivo doblar la cabeza, y que con frecuencia es llamado á decidir los actos de la Administracion.

De todos modos, la opinion general está conforme en que ya se considere la existencia de un *poder judicial* distinto del *poder ejecutivo*, ya se suponga que hay un solo poder ejecutivo con el doble carácter que dejamos indicado, las funciones del orden administrativo son de índole distinta de las correspondientes al orden judicial, que deben ser desempeñadas por diferentes funcionarios, que aquellos que administren justicia han de ser inamovibles en las monarquías cuando la eleccion es de la Corona, y estar al abrigo de las iras de los que ejercen cargos del gobierno y de la administracion para que puedan desempeñar los deberes de su alta institucion con la elevacion y nobleza que exigen su ministerio y la mision social que les está encomendada.

Los funcionarios del orden administrativo, del mismo modo que los del judicial, tienen en su respectiva linea un mismo fin, la aplicacion de las leyes de su competencia respectiva : la diferencia está en la esfera de la accion de cada uno. No puede negarse que las atribuciones de la administracion son más extensas, más generales y más continuas, que sin cesar obran sobre todos, y que están en constante movimiento á diferencia de las de los tribunales y juzgados que sólo pueden ejercitarse cuando son provocadas, ó cuando se trata de la represion de los delitos.

Consideraciones semejantes á las que acabamos de exponer, nos hacen no aplaudir ni reprobar

aquí la calificacion de poder municipal, lo que supondria una independencía en los que estuvieran al frente de las administraciones locales muy difícil de conciliar con los intereses generales del Estado; por esto tampoco hablamos de ese poder inspectivo, cuya mision deberia ser, en concepto de los que la patrocinan, velar sobre los otros poderes para que no se invadan y cumplan con sus deberes respectivos, poder que de hecho ejerce el monarca por esa facultad neutral de que ántes hicimos mencion.

Dejando ya estas teorías sin entrar en más explicaciones, convenientes sin duda en obras de otra índole, pero ajenas á la que escribimos, en estos *Prolegómenos* nos acomodaremos á la nomenclatura recibida.

Como los poderes públicos no pueden quedar á merced del más osado que de ellos se apodere, en todos los países hay principios, leyes ó costumbres que los organicen. La reunion de estos principios constituye el *derecho político*, llamado tambien *constitucional* ó *público interior*. Así, pues, lo definiremos : *la coleccion de reglas que organizan los poderes públicos*.

El derecho político puede dividirse en general y especial : el primero abraza la teoria del Estado sin relacion á ningun pueblo determinado; el segundo se limita á una nacion, de la que toma el nombre.

La distinta clase de organizacion de los poderes públicos da lugar á los diferentes sistemas de gobierno. Los escritores de la antigüedad hablaron sólo de tres clases, á las que en su concepto debian referirse todas las demas; consideraban el poder supremo, ó radicado en una asamblea formada ó

delegada por los miembros libres de la sociedad, ó ejercido por familias, razas ó clases privilegiadas, representadas ya por uno solo que temporalmente estuviera al frente del gobierno, ya por un cuerpo compuesto de miembros escogidos, ó finalmente confiado á una sola persona durante su vida: al primero de estos sistemas llamaban *democrático*; al segundo, *aristocrático*; al tercero, *monárquico*. Pero esta clasificacion se refiere solamente al número de personas que ejercen el poder, ó al modo de constituirlo y á los elementos de su formacion, y no á sus relaciones jurídicas, y es insuficiente para expresar las diferencias que existen en la realidad. Por esto, nosotros, sin desechar las palabras *monarquía*, *aristocracia* y *democracia*, porque son símbolos generalmente conocidos para representar ideas concretas y determinadas, pasamos á hacer la division que juzgamos más conveniente de las diversas formas de gobierno.

Quando el ejercicio del poder ejecutivo está confiado á un jefe durante su vida, el gobierno se llama *monárquico*: cuando el que está investido de esta suprema autoridad lo es sólo temporalmente ó son muchos los que simultáneamente lo ejercen, el gobierno se denomina *republicano*.

Las monarquías son, ó *hereditarias* ó *electivas*. Quando el orden de sucesion á la corona se halla establecido de modo que hay una serie de sucesores previamente señalada en la ley fundamental del Estado ó seguida por una costumbre que haya obtenido fuerza de ley, la monarquía es *hereditaria*. La palabra *hereditaria*, aplicada á la corona, significa únicamente que la sucesion al trono recae en la persona designada segun las leyes ó costumbres

constitutivas de cada país; pero bajo ningun concepto que los reyes puedan mirar á los pueblos como propiedad suya porque, cualesquiera que sean las ideas que acerca del poder de los monarcas hayan dominado en otros tiempos, ningun país civilizado admite hoy que las personas, los pueblos y los bienes estén á merced del libre arbitrio de los que con diferentes denominaciones están al frente de los Estados. Ninguno sostiene que los pueblos se han hecho para los monarcas, sino los monarcas para gobernar á los pueblos dentro de los límites de las leyes fundamentales. Y para procurar el bienestar, el orden y el progreso de las naciones á cuya cabeza ó el nacimiento ó la eleccion los ha colocado. Quando ántes ó despues de la muerte de un monarca se provee á la sucesion que no está señalada por regla general en las leyes fundamentales del Estado, la monarquía es *electiva*.

Las monarquías, además, son, ó *representativas*, ó *absolutas*, ó *despóticas*. Llámense *representativas constitucionales* aquellas en que el monarca, al mismo tiempo que está encargado de la ejecucion de las leyes, coopera á su formacion con los representantes del país; pero sin mezclarse en el ejercicio del poder judicial, independiente de él en sus funciones. *Absolutas* se denominan aquellas en que el monarca ejerce plenamente los poderes ejecutivo y legislativo, mas observando las leyes en que se hallan establecidos los principios constitutivos del Estado y sus relaciones con el pueblo. Quando no existen estos principios, sino que la voluntad del monarca es ley en cada caso que se ofrece, y no hay vínculo comun que ligue á los súbditos con él

monarca, entónces el gobierno es *despótico*, y *déspota* el que gobierna. El *déspota* que invade los derechos civiles de los ciudanos se convierte en *tirano*.

Las repúblicas son, ó aristocráticas ó democráticas. Cuando los agentes del poder ejecutivo y los miembros del legislativo y judicial, están elegidos de entre todos los ciudadanos sin más consideracion que sus cualidades personales, la República es *democrática*. Si las personas que componen el poder ejecutivo, y aún, como ha acontecido en algunos puntos, el legislativo, son de familias, castas ó clases privilegiadas, la república se llama *aristocrática*. Cuando las familias castas ó clases son muy reducidas, se llama *oligarquia*, y si la raza ó clase privilegiada es la sacerdotal, el gobierno se conoce con el nombre de *teocrático*.

Las repúblicas democráticas, que tienen confundidos los poderes, degeneran en *ochlocracias*, y cuando esta confusion de poderes no se halla sujeta á reglas fijas en su distribucion y ejercicio, el resultado es la *anarquía*, monstruo tan atroz como la tirania, pero ménos funesto para los pueblos, porque es ménos duradero.

Los tres elementos monárquico, democrático y aristocrático no son entre sí incompatibles; por el contrario, pueden entrar sin dificultad en la constitucion del gobierno. De aquí nacen los gobiernos mixtos. Así pueden formarse multitud de combinaciones en que dominen más ó ménos cada uno de los expresados principios. En algunos Estados, regidos constitucionalmente, se ha visto en los tiempos modernos buscar una combinacion que tiene muchos partidarios y que limita el poder del

monarca con un cuerpo aristocrático y con otro de eleccion popular, estableciendo que ambos con el jefe supremo del Estado, ejerzan el poder legislativo, y dándoles en la gobernacion una intervencion mayor ó menor, pero que siempre es la representacion de las diferentes clases del Estado en la gestion de los negocios públicos.

Muy importantes son sin duda las formas de gobierno, la division de las funciones públicas entre los que ejercen el poder en sus diferentes manifestaciones y la prevision de las constituciones para que ningun poder salga de los límites de sus atribuciones respectivas; pero la experiencia enseña que no hay forma de gobierno de que no pueda abusarse, creando conflictos capaces de conducir á revoluciones ó á la tirania, ya ejercida por uno, ya por muchos. La prudencia de los poderes públicos debe evitar estas calamidades, teniendo en cuenta que deben moderarse respetándose reciprocamente y dando á todos ejemplos de templanza para no lanzar á las naciones en males incalculables.

El derecho político especial de cada Estado comprende principalmente la constitucion y las atribuciones de los poderes públicos, las reglas á que están sometidos en su ejercicio y los medios que aseguran su observancia.

CAPÍTULO X.

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El *derecho administrativo* es una consecuencia del político, cuyas reglas desarrolla acomodándolas en la práctica á las necesidades de los pueblos y de los tiempos. Su objeto es señalar el modo que tiene de ejercer su accion el poder ejecutivo. Esta accion comunmente recibe el nombre de *Administracion*; de suerte que el derecho administrativo viene á ser la teoria de la administracion del Estado. Dificil es su difinicion por la grande extension que tiene y por las disposiciones de diferente indole que comprende. Hay quien le define *el que organiza y arregla el modo de poner en accion el poder ejecutivo*, difinicion que ha sido impugnada por confundir con la Administracion el ejercicio del poder político, que no sólo extiende su accion sobre las leyes administrativas, sino tambien sobre las constitucionales. Otros la consideran como *la reunion de todos los preceptos, á excepcion de los del derecho constitucional, que arreglan las atribuciones respectivas de los funcionarios públicos encargados de la gestion de los intereses de la sociedad*, explicacion escasa á nuestro juicio, porque no da idea ni áun sucinta de la grande extension del derecho administrativo, y parece limitada á la organizacion, jerarquía y facultades de los agentes de la Administracion. Méenos inconvenientes tiene, en concepto nuestro, definirlo *el conjunto de reglas*

que, teniendo por base el derecho político y por fin el interés general de la sociedad, establecen y fijan las relaciones generales del Estado con los particulares y de los particulares con el Estado.

Esta difinicion desde luego nos hace conocer la linea de separacion entre el derecho político en sentido riguroso, el civil y administrativo. El primero se refiere solamente á los grandes principios políticos y á la organizacion de los poderes del Estado: el segundo, á las relaciones mutuas de los ciudadanos; el tercero, á las relaciones entre el Estado y los particulares.

Grande es la extension del derecho administrativo y muchos son los pormenores á que descende. No es menor su importancia, porque tiene gran relacion con todos los actos de la vida, acompañando al hombre desde la cuna hasta el sepulcro en las acciones al parecer más insignificantes, dándole seguridad y garantía en su persona y en sus bienes.

La division de los poderes públicos en los gobiernos representativos viene á reflejarse en la distinta clase de leyes que arreglan su accion y su libre movimiento. El Poder legislativo, ligado sólo por las leyes constitucionales, cuyo carácter es puramente político, y obrando en muy ancha esfera, tiene por único objeto la conveniencia y la utilidad pública, fija su vista en el porvenir, y sólo acude á lo pasado para sacar lecciones provechosas, poner en contribucion la historia y la experiencia de los siglos, ó conciliar los derechos y los intereses antiguos con los nuevos que se crean por efecto de las necesidades siempre crecientes de la sociedad.

El Poder ejecutivo, que cuida del cumplimiento de las leyes en general, es el primero obligado á guardarlas. Para poder llenar su encargo expide todas cuantas disposiciones generales ó especiales son necesarias, pero cuidando siempre de no invadir el terreno legislativo, que le está vedado, y si en momentos críticos, ó impulsado por circunstancias extraordinarias, se ve en la imprescindible necesidad de adoptar disposiciones que constitucionalmente corresponden al poder legislativo, debe darle cuenta despues para obtener la aprobacion ó censura de su conducta.

El conjunto de las reglas generales establecidas para que el poder ejecutivo llene sus funciones forma la materia del derecho administrativo. Este derecho trata de la organizacion de los distintos agentes del poder ejecutivo, de su jararquía, de sus atribuciones, de sus mutuas relaciones, de su dependencia, de su responsabilidad, de las condiciones y la forma de su eleccion, de su suspension, su destitucion, sus derechos, deberes y garantías, de la organizacion y las atribuciones de los Cuerpos que ejercen funciones administrativas ó consultivas, de la seguridad interior y exterior del Estado y del sosten del orden público, del modo de hacer efectivas las leyes constitucionales, de los servicios públicos personales ó pecuniarios que deben prestar los individuos, de la policia en los diversos y complicados ramos que comprende, del fomento intelectual y material del país, de los establecimientos públicos, de los bienes del Estado, de su administracion y enajenacion, y, para decirlo de una vez, de la ejecucion de todas las leyes y disposiciones que no caen especialmente bajo la juris-

diccion de los tribunales. Vigilante á todas horas, el poder que da impulso á tantas y tan diversas y complicadas atribuciones necesita, ser rápido en su ejercicio y estar en continua accion y movimiento.

El derecho civil y penal es la norma del Poder judicial, que grave en sus funciones y ligado siempre á formas rigurosas, está llamado únicamente á ejercer el alto cargo de juzgar de las contiendas individuales y de castigar los delitos. Su accion es, por decirlo así, individual, porque limitado á decisiones particulares, no debe establecer reglas que tengan un carácter general.

De la dicho se infiere que el Poder legislativo legisla; que el ejecutivo gobierna; que el judicial juzga; que los actos del primero son de soberanía, y los de los segundos de magistratura.

Hay Estados en que la Administración tiene un doble carácter, el de *activa* y el de *contenciosa*. Este último carácter da lugar á la jurisdiccion *contenciosa-administrativa*, á que se da tambien el nombre de *retenida*, denominacion nacida de la suposicion de que el que está puesto al frente del Estado, en cuyo nombre se administra la justicia, la retiene sin que se haya desmembrado, al pasar por regla general, al Poder judicial todo lo que se refiere á los juicios civiles y criminales. El objeto de esta jurisdiccion es salvar la independencía del Poder ejecutivo, no permitiendo que actos que son emanacion de sus atribuciones caigan bajo la competencia del Poder judicial, el que, á ser así, vendria á sobreponerse al ejecutivo, y á ejercer de hecho funciones administrativas, saliendo de los límites naturales que la teoría de la division de poderes le señala.

En este sistema, la Administracion, en su carácter de *activa*, atiende al cumplimiento de las leyes y disposiciones reglamentarias que son de su competencia, y con el carácter de *contenciosa* juzga los litigios que nacen de los actos administrativos cuando éstos violan derechos de particulares. Mas esta jurisdiccion se limita sólo y exclusivamente cuando la Administracion comete el agravio en actos relativos al ejercicio de sus funciones, pero nunca cuando el Estado, como persona jurídica, reclama derechos puramente civiles, ó es demandado por ellos, pues entónces la decision de estas cuestiones corresponden íntegramente al Poder judicial.

La separacion de los actos de una y otra clase es á veces difícil, y no lo es ménos la fijacion de límites de las atribuciones entre los agentes de la Administracion y los del órden judicial, dificultades que no han permitido aún que se fije acerca de estos puntos una teoría tan completa y exacta como es de desear, sin que hayan bastado los esfuerzos de los que estudiando con cuidadosa diligencia y con distinguido talento los muchos y luminosos datos que hay, ya, han procurado formular en principios teóricos lo que en la práctica viene ejecutándose.

Del doble carácter de la Administracion, ya activo, ya contencioso en donde existe, nace que el derecho administrativo en la ejecucion de las leyes tenga dos clases diferentes de procedimientos. Mientras los negocios están dentro de los límites de la Administracion activa, no hay por regla general trámites señalados para su instruccion; la naturaleza de los negocios, la prudencia, la equidad

y el buen deseo de evitar litigios y dificultades al promover los intereses públicos, indican á los agentes de la Administracion la conducta que han de seguir, y que no podria fijar la ley con acierto en la multiplicidad y complicacion de casos que se presentan. Pero cuando los negocios toman el carácter contencioso, cuando no son ya intereses sino derechos los que se ventilan, entónces adopta la Administracion las formas judiciales como garantía de los que con ella tienen que litigar, y como prenda de acierto para que sea bien administrada la justicia. Formas tambien semejantes á las judiciales se hallan establecidas para la decision de las competencias que entre las autoridades administrativas y las del órden judicial pueden promoverse.

Tambien llegó á admitirse en España el doble carácter de la Administracion activa y contenciosa, confiándose el ejercicio de la jurisdiccion retenida á los Consejos provinciales que juzgaban en primera instancia, causando ejecutoria sus fallos cuando no eran apelados, y llevándose al Consejo de Estado las apelaciones y todas las demandas contra los actos administrativos que vulneraban derechos cuando habian causado estado, ó, lo que es lo mismo, cuando no admitian ningun recurso ante la Administracion activa, y procedian los agravios alegados del Gobierno ó de los demas centros generales. El Consejo de Estado se limitaba á consultar, y el Gobierno tenia la facultad de conformarse ó no con el proyecto de sentencia, si bien la ley habia introducido algunas precauciones para que no se abusara fácilmente de esta atribucion. No puede desconocerse que esta era una

verdadera jurisdiccion retenida. En la revolucion de 1868 no predominaron los principios ántes aceptados. Las cuestiones contenciosas administrativas se atribuyeron á las Audiencias territoriales y al Tribunal Supremo respectivamente, que es donde ahora se siguen y se terminan en los mismos casos en que respectivamente entendian ántes los Consejos provinciales y el de Estado. Introdujéronse, sin embargo, gravísimas alteraciones, de las cuales para nuestro propósito bastará aquí decir que ni la Administración activa da su autorización para cursar las demandas, ni tiene facultad para alterar el fallo del Tribunal Supremo, que causa verdadera ejecutoria, sin más recursos que aquellos que para ante el mismo permite la ley. Esto supuesto ¿se puede decir que hay pleitos contencioso-administrativos? De hecho así se llaman los que se siguen contra las providencias de la Administración, pero con impropiedad, puesto que no hay jurisdiccion contencioso-administrativa, donde el Gobierno no esté autorizado para alterar el fallo que por vía de consulta se le pasaba ántes, y que ahora es una verdadera ejecutoria. Es de creer que se pondrán en relacion exacta los hombres y las cosas, como lo aconseja el rigor de los principios.

Entre los muchos y complicados problemas que la época actual está llamada á resolver en los pueblos modernos, hay uno que por su generalidad y trascendencia llama la atencion sobre todos los otros. Este es el de la centralizacion, principio exagerado por algunos hasta el extremo de querer que la accion inmediata del Gobierno penetre en todos los intereses del país y pese con igual efica-

cia y vigor sobre los del municipio y de la provincia que sobre los generales del Estado, al paso que otros quisieran por el contrario dar tan grande libertad á estas unidades administrativas, que tuvieran casi completa independencia del poder central, llevando sus pretensiones hasta el extremo de hacer peligrar la accion política del Gobierno ante las resistencias de las libertades municipales y provinciales.

Ningunos de estos sistemas nos parece aceptable. El de la centralizacion rigurosa, invencion del genio revolucionario, aceptada hasta con frenesí por gobiernos que se llaman conservadores, tiene los gravísimos inconvenientes de llevar toda la vida del Estado al centro, de hacer depender de él sólo y exclusivamente la suerte del país en los días de conmociones populares y en aquellos en que un invasor osado llega al centro del Gobierno, lo dispersa y se hace dueño de la ciudad en que funciona, de sofocar los intereses provinciales y locales, impidiéndoles la libertad necesaria para que puedan desenvolverse; de no dejar á las ambiciones legítimas otro medio para hacer bien á su país, que el de las aspiraciones políticas, ocupando un lugar en los parlamentos ó en los consejos del que se halla al frente del Estado; de quitar esos centros intermedios de vitalidad política, que tan poderosos son algunas veces para salvar al país en las graves crisis por que atraviesa; de aumentar extraordinariamente el número de empleados; de ser en ocasiones un obstáculo continuo para las reformas; de amortiguar el amor á la patria, que naturalmente decae en los que sintiéndose con fuerzas para servirla en otras funciones que las del

gobierno del Estado, se ven privados de la iniciativa y de los medios de poderlo hacer al ménos con la libertad de accion que consideran necesaria; y, por último, de la incompetencia que tiene la Administracion general para conocer las necesidades provinciales y municipales mejor que los que constantemente las palpan y estudian.

Los que por el contrario quieren dar una libertad casi absoluta á los centros provinciales y municipales, no reparan en que hay intereses grandes del Estado á que sin peligro no puede llegar otra accion que la del Gobierno, que sus doctrinas podrian conducir á la pérdida de la independencia del país, ó á la desmembracion de parte de su territorio, ó á la anarquía por falta de unidad y de armonía entre las diferentes partes del Estado y de energía y fuerza en la Gobierno; y, por último, que éste no podria llenar su mision para hacer cumplir las leyes, si encontrara resistencias que el legislador por imprevision hiciera invencibles.

Ambos sistemas nos parecen inaceptables: no creemos que la útil y verdadera unidad del Estado consista en ese avasallamiento de todo lo que no es él: nos parece que mejor se consigue este fin poniéndose en armonía la libertad de los municipios y de las provincias con la que necesita el gobierno central y no creando antagonismos, y teniéndose en cuenta que el poder contribuir al bien del pueblo, ó al de la provincia, en que el hombre tiene sus relaciones de sangre, de amistad y las simpatías de toda la vida, cuyo dialecto habla, será un modo de dar á ciertas ambiciones direccion provechosa al país, alejándolas de pretensiones y deseos injustificados que son un embarazo permanente

para los gobiernos. En una palabra, nuestra opinion es que deben centralizarse todos los intereses morales, políticos y permanentes, dejándose mayor latitud y más libertad á las Administraciones provinciales y municipales respecto á los intereses materiales, transitorios y que no puedan comprometer el porvenir. Pero no por eso creemos que debe privarse al Gobierno de ese supremo derecho de inspeccion que le es indispensable para que las leyes sean bien y cumplidamente ejecutadas en el Estado, porque sin esta facultad el Gobierno se haria imposible, y tendria que ser más limitada la responsabilidad de aquellos que lo dirigieran.

CAPÍTULO XI.

DEL DERECHO CANÓNICO.

La Iglesia, esta sociedad fundada por Jesucristo, que además de santificar la moral contribuye al bien universal de la especie humana, no es entre nosotros una asociacion particular regida por las leyes de derecho civil establecidas para las demas sociedades, sino que se distingue esencialmente de éstas por su extension, que no tiene otros limites que los el Estado, por la diversidad de las relaciones que comprende, y por su grande influencia sobre el pueblo, á cuya instruccion y desarrollo intelectual tan eficazmente contribuye, no ménos que por la gran mision que ha ejercido para el buen orden y la civilizacion del mundo. Las divinas