

entre distintos sujetos dotados de *imperium*, ó la organización y funciones de estos mismos sujetos y la relación de ellos con los sometidos al poder (1).

Pero esta oposición no es en modo alguno absoluta. En el Derecho Privado las relaciones entre los individuos es de tal suerte manifiesta, que fácilmente podría llegarse á creer que con ello queda agotada su esencia; pero una observación más sagaz muestra que no es el individuo abstracto el titular del Derecho Privado, esto es, considerado este individuo abstracción de todas las relaciones sociales, sino que el titular de este Derecho es siempre un miembro de la sociedad, ó lo que es lo mismo, el individuo reconocido por el Estado como persona. Así pues, todo Derecho Privado es Derecho Social.

Por consiguiente, cuantas tentativas se han hecho para constituir con un carácter independiente un Derecho Social que no fuera ni Derecho Privado ni Derecho Público, ó de subordinar este último al Derecho Social, han sido rechazadas (2). Trátase, pues, en las relaciones jurídicas individuales de saber si el interés que prevalece en las normas del Derecho objetivo es el individual ó el social. Tampoco es posible concebir totalmente desligados de los intereses individuales los sociales, y por tanto, los intereses del Estado. Todo hecho social y público se encamina, ó debe encaminarse al menos, al bien del individuo.

El Derecho Privado sólo es posible sobre la base del recono-

(1) Véase, para las observaciones que siguen, Jellineck, *System der subj. öffent. Recht*, cap. IV y sig.

(2) La literatura referente á esta cuestión, véase en el *System*, pág. 86, N. 1. La idea de un Derecho Social que comprendiese en sí al Derecho Político, se encuentra ya en los escritos del Derecho Natural. Véase, por ejemplo, Röpner, *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften un der Völker*, 2.^a ed., 1783, pág. 124 y sigs.

cimiento de la personalidad individual, sobre el reconocimiento de cualidades determinadas al individuo, en virtud de las cuales se le coloca en situación de poner en movimiento el poder del Estado en interés de sí mismo. Todo Derecho Privado va unido íntimamente á una exigencia de Derecho Público para que se le reconozca y ampare. Por esto, todo el Derecho Privado descansa sobre los cimientos del Derecho Público (1).

Esto nos enseña *a priori* cuán difícil es en cada caso particular fijar los límites entre el Derecho Privado y el Público. El Estado y las asociaciones de Derecho Público no son tan sólo titulares del poder público, sino que son también sujetos económicos, que con los propio medios que corresponden á cualquiera otra personalidad, administran los bienes, no ejercitando para ello el poder público. Una de las cuestiones que en primer lugar y de un modo manifiesto han de fijarse, debe ser la de determinar en todo orden jurídico completo los límites existentes entre las acciones realizadas por una asociación como sujeto titular de poder público y las acciones que realiza como sujeto económico privado. El Estado puede sustraerse de un modo formal al Derecho Privado totalmente, ó al menos en gran medida. Pero puede también someterse cuando así lo exija la naturaleza de las relaciones jurídicas de que él forme parte. La manera como estos límites se han mostrado, depende de la evolución total del pensamiento de un pueblo acerca de las relaciones totales del Estado con el Derecho Privado. Aquél, como sujeto de derechos patrimoniales, tiene en los sistemas jurídicos particulares una situación que varía de una á otra, y sobre ella sólo la doctrina del Fisco puede informar en cada derecho particular.

(1) *Fus privatum sub tutela Juris Publici latet*, Bacon, «De augm. scient., VIII, 3 (Exemplum tractatus de Justitia universalis)». Works, I, pág. 804.

Esta doctrina es de importancia suma para la historia de la concepción de las relaciones entre el Estado y los súbditos (1). Donde no existía la idea del Fisco como personalidad del Estado en cuanto considerada desde el punto de vista del Derecho patrimonial, no ha podido existir ninguna exigencia jurídica patrimonial del individuo con respecto al Estado. Así sucedía en Inglaterra, donde sólo existía el derecho de súplica, pero no un derecho de acciones contra el Estado, que sólo más tarde fué reconocido, aunque no de una manera formal (2). En Alemania, por el contrario, se considera al Fisco como sujeto de Derecho Privado, atribuyéndosele, por tanto, al Estado, una doble personalidad pública y privada, que es de grande importancia práctica, pues en todo lo que cae dentro del Derecho Privado quedan excluidos los ataques arbitrarios del Estado á la esfera jurídica del individuo. Hoy se ha extendido la convicción de que el Estado, tanto en su aspecto público como en el privado, constituye una sola personalidad, representando su carácter fiscal tan sólo una dirección de esta personalidad. Aquí es precisamente donde se nota la falta de una fijación precisa, y donde nos encontramos en aquel terreno más cuestionable, por tratarse de casos límites. El problema aquí habría de ponerse en estos términos: ¿Cuándo es el Fisco sujeto y objeto del Derecho Público, y cuándo tiene exigencias jurídicas privadas?

Si, pues, de una parte el Derecho Privado sólo es posible so-

(1) Acerca de la historia de la doctrina del Fisco, véase Otto Mayer, I, pág. 47 y sigs., y Hatschek, *Die rechtliche Stellung des Fiscus im Bürgerlichen Gesetzbuche*, 1899, pág. 24 y sigs.

(2) Mediante la institución de la *Petition of Right*, que aun hoy sólo mediante un *fiat* de la realeza puede ser llevado ante los tribunales. Véase Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht*, 3.^a ed., 1883, pág. 375; Hatschek, ob. cit., pág. 42 y sigs.

bre la base del Público, éste, en cambio, tiene frente al Derecho Privado una existencia totalmente independiente. El Derecho Público es aquel que establece relaciones entre una comunidad dotada de un poder de autoridad y personas que le son iguales ó le están subordinadas. Su posibilidad y significación ha sido mostrada en los anteriores capítulos; aquí sólo habrá de tratarse de las determinaciones jurídicas más detalladas de aquellos principios generales.

Un poder de autoridad es jurídico porque es limitado (1). Derecho es jurídicamente poder limitado. El poder potencial de la comunidad que manda es mayor que el poder actual. Mediante la autolimitación, alcanza el poder el carácter de Poder jurídico. Esta autolimitación no es arbitraria en modo alguno, es decir, no queda entregada al arbitrio del Estado el someterse ó no á ella. Por obra del proceso histórico que le ha precedido, se le ha dado al Estado el modo y medida de esta limitación. Dentro de límites muy amplios tiene él la posibilidad formal de determinar su propia limitación; mas el decir *si ha de someterse*, esto, no es de su incumbencia.

El poder del Estado no es, por tanto, poder ilimitado, sino un poder ejercido dentro de límites jurídicos, esto es, un poder de Derecho. Todos los actos del Estado, por consiguiente, están sometidos á una evaluación jurídica; sólo cuando relaciones de un carácter extraordinario rompen el orden jurídico, ó cuando dentro de las normas jurídicas no es posible hallar una solución á casos concretos, es cuando entra el hecho en el lugar del De-

(1) Esto ha sido desconocido últimamente por O. Mayer, I, pág. 110 y sigs., quien niega al Estado derechos subjetivos en su verdadero sentido, porque considera que éstos no son sino fenómenos particulares del poder de autoridad general que corresponde al Estado por naturaleza.

recho para devenir él mismo el fundamento de la formación de un nuevo Derecho.

La limitación exterior del poder de autoridad del Estado reside en el Derecho Internacional. Este Derecho es exclusivamente un Derecho entre Estados, en cuanto éstos son independientes unos de otros (1). Todas las acciones del Derecho Internacional son solamente posibles mediante actos de *imperium*. Así, por ejemplo, en todo pacto entre Estados encaminado á crear obligaciones, inside una obligación para el mismo poder de autoridad, la cual sólo puede cumplirse mediante un acto de la autoridad. El Estado dispone—excluyendo lo relativo á su economía privada—de todas sus fuerzas sólo mediante su poder de autoridad, y, por tanto, puede satisfacer estas exigencias en tanto que no corresponden á un orden jurídico privado, exclusivamente mediante aquel poder. Aun las acciones guerreras llevadas á cabo por el Estado, son susceptibles, por consiguiente, de una valoración jurídica, sólo porque el *imperium*, que de un modo tan ostensible se muestra en la guerra, no se ejercita hoy ya ilimitadamente, sino que está sometido al poder jurídico.

Interiormente, las limitaciones del poder del Estado son, en un amplio sentido, consecuencia del Derecho Político. La organización de los Estados descansa en principios de Derecho, principios que determinan, de una parte, tanto el carácter de los órganos, cuanto su organización y competencia. Esta competencia es la que indica los límites de la actividad del Estado

(1) Jamás entre individuos. Véase Jellinek, *System*, 312 y sig. La doctrina desenvuelta por Kaufmann en su obra *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes*, 1899, pág. 1 y sigs., la cual pretende de nuevo asignar á los individuos el valor de sujetos de Derecho Internacional, no refuta los principios teóricos de la doctrina dominante, refutación que sólo podría hacerse mediante la prueba de la existencia de la *civitas maxima*.

respecto de la individual. Constituye el segundo problema fundamental del Derecho Político, la fijación de la esfera de los derechos y deberes de los súbditos respecto del poder del Estado. De aquí que el Derecho Político, en un amplio sentido, abarque, tanto los principios jurídicos relativos á la organización del Estado, como los relativos á la competencia de sus órganos y la determinación de derechos y deberes de los ciudadanos frente al Estado. De este amplio concepto del Derecho Político es preciso separar determinadas partes, pues en este sentido que acabamos de darle comprende el Derecho Penal, que se ocupa del derecho del Estado á castigar, de los deberes del condenado de someterse á la pena, y, por consiguiente, tiene por objeto esta disciplina derechos y deberes de carácter público. El mismo Derecho Procesal, tanto en la parte civil cuanto en la penal, se ocupa de determinar los deberes y derechos del juez representante del Estado y de las partes; y no hay duda que la esfera de este derecho pertenece completamente al Derecho Público.

Para comprender la independencia relativa del Derecho Penal y del Procesal en sus varios aspectos, es preciso recurrir al proceso de la historia. Todo lo que se refiere á la esfera del Derecho Privado, cuya gran importancia ha sido reconocida hasta por el Estado absoluto, fué objeto, aun en éste, que no era nada favorable á la ordenación del Derecho Público, de una honda elaboración. La necesidad de reglar el Derecho Procesal y de dictar leyes penales jamás fué objeto de cuestión, incluso en la época en que dominaba la idea de que el poder del Estado no tenía límite alguno respecto de sus súbditos. Entonces es cuando la justicia, provista de la actividad administrativa y subordinada á ciertas normas, adquiere un puesto dentro del sistema del Derecho.

A causa de la íntima conexión que existe entre todas las actividades del Estado, resulta difícil establecer una separación

radical, atendiendo á categorías formales, de las varias disciplinas del Derecho Público. Ningún sistema de Derecho Político puede excluir de su contenido lo relativo á la organización de los tribunales, los principios sobre la situación de los jueces ordinarios, así como el poder penal y disciplinario del Estado, la responsabilidad de los ministros, el procedimiento administrativo; problemas que descansan sobre principios idénticos ó análogos, de igual suerte que necesitan ser objeto de aclaración en un sistema de Derecho Político, las materias relativas á la justicia.

En la época moderna, la administración pública, así como la justicia, han llegado á constituirse en disciplinas particulares. El fundamento de ello, cuando se trata de la administración, es distinto que cuando se trata de la justicia. Durante largo tiempo la actividad administrativa del Estado no tuvo sino un escaso interés jurídico; era objeto de investigaciones que se atenían al principio de finalidad, pero no conforme á principios jurídicos; mas con la formación de una legislación dentro del orden administrativo, lo que acontece desde la implantación del régimen constitucional, es decir, desde la creación de un control jurídico para la administración, se ha hecho más intenso el carácter jurídico de esta actividad del Estado, y, por tanto, el método jurídico para su investigación y estudio. A semejanza de Francia, se ha formado en Alemania, á partir de R. von Mohl, una disciplina que correspondía al *Droit administratif* (*Verwaltungsrecht*), la cual ha sido objeto de elaboración, especialmente á partir de 1860 (1).

(1) La ciencia alemana ha llegado á ejercer un grande influjo en la literatura jurídico-administrativa italiana, como lo prueba la obra no terminada de Orlando, *Primo trattato completo de diritto amministrativo italiano*. Bajo el influjo alemán va abriéndose también camino el reconocimiento de un Derecho Administra-

Es tan imposible trazar una línea divisoria entre el Derecho Político y Administrativo, como cuando se trata del Derecho Político y el Judicial. La distinción entre ambos ha de ser cuantitativa y no cualitativa. El Derecho Administrativo abarca la doctrina del Derecho objetivo relativo á la administración, la de las relaciones jurídicas de la misma y la de los derechos y deberes mutuos entre el Estado que administra y los ciudadanos (1).

No es posible pensar en ninguna investigación completa del Derecho Político en la que se prescindiera totalmente de esta

tivo en los Estados anglosajones, singularmente en lo que respecta á América, cuya jurisprudencia, teóricamente, es muy superior á la inglesa. Contra la afirmación de Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 6.^a ed., Londres, 1902, pág. 322, de que en los países anglosajones no existe Derecho Administrativo, véanse las acertadas afirmaciones de Goodnow, *Comparative Administrative Law, Student*, ed. New-York y Londres, 1902, I, pág. 6 y sigs. (De esta obra hay traducción castellana publicada por *La España Moderna*), el cual hace notar que esta pretendida inexistencia del Derecho Administrativo en los países anglosajones, tiene su origen en «to the well known failure of English law writers to classify the law» (en la falta que hay en Inglaterra, falta muy conocida, de publicistas que clasifiquen las leyes). La polémica de Dicey, desconocedor de la ciencia alemana (véase pág. 488), con Goodnow, confirma esta afirmación. Como ejemplo expresivo de una obra de Derecho Administrativo en la literatura americana, puede designarse la de E. Freund, *The Police power*, Chicago, 1904.

(1) Véase O. Mayer, I, pág. 18 y sigs., el cual va demasiado lejos en sus exigencias de que se reconozca al Derecho Administrativo plena substantividad, como lo prueban las partes de su obra consagradas á las investigaciones del Derecho Político. Véase también mi análisis del libro de Mayer en el *Verwaltungs-archiv*, V, 1897, pág. 104 y sigs.

materia. Toda exposición del Derecho de un Estado ha de explicar la doctrina de la organización administrativa, de los funcionarios de la administración, las relaciones de ésta con la ley, con los decretos, y, por último, la naturaleza jurídica del acto administrativo. El Derecho Administrativo es, pues, la investigación y exposición detalladas de ciertas partes del Derecho Político, tomado éste en un sentido amplio. La doctrina que hace referencia á la organización y administración de la justicia, habrá de tratarse en el Derecho Judicial.

Lo que permanece extraño al Derecho Judicial y Administrativo es el Derecho Político, en estricto sentido; es lo que según los franceses queda opuesto al *Droit Administratif*, y es designado por ellos *Droit Constitutionnel*, es decir, Derecho Constitucional. No es ésta una expresión acertada para significar lo esencial á la cosa, sino antes al contrario, un concepto equívoco; porque la palabra Constitución se puede tomar en un sentido material ó formal, y según se haga de uno ú otro modo, así habrán de tratarse en el Derecho Político una multitud de materias que, ó no tienen nada que ver con la Constitución, ó tienen una relación escasa. Así, por ejemplo, la doctrina referente á la situación peculiar de los miembros de las dinastías, lo relativo á la ordenación de los asuntos parlamentarios en las Cámaras, lo que hace referencia á las exigencias de Derecho Público de los funcionarios respecto del Estado, lo que toca al modo como el Estado ha de ejercer la fiscalización de la administración municipal, y por último, el ejercicio de la soberanía del Estado en sus relaciones para con la Iglesia.

Al Derecho Político corresponde también la doctrina de la corporación pública (1). En conexión con la doctrina del Dere-

(1) Véase mi *System*, caps. XV y XVII, y además O. Mayer, II, pág. 366 y sigs.

cho Social, al cual se ha considerado como un Derecho paralelo al Privado, se ha desenvuelto la teoría del Derecho corporativo como la doctrina de aquel concepto supremo bajo el cual había de subsumirse todo el Derecho Político. Si, pues, es innegable que toda asociación, incluyendo el Estado, muestra analogías en su estructura, esto no quiere decir que el Estado sea una corporación entre otras, sino la que á todas domina. Así lo ha sido, al menos, en todos los tiempos en que se han mostrado con claridad los fenómenos de la vida del Estado. En el mundo antiguo, y á partir de la época en que el Estado moderno se levanta como un poder victorioso, se manifiesta, no como una comunidad entre muchas, es decir, igual á otras que viven junto á él y en él contenidas, sino única en su tipo. Todas las demás asociaciones de naturaleza no estatista, se hallan influidas en su formación más ó menos por la organización del Estado. El prototipo para el Estado no lo constituye la unión ni la comunidad, sino que, por el contrario, es el Estado el que sirve de prototipo á estas organizaciones, á las que puede además prescribir mediante las leyes, de un modo total ó en sus fundamentos, la manera de organizarse.

Las asociaciones se dividen en privadas y públicas. Las primeras son producto de las acciones jurídicas en el Derecho Privado, y sirven á los mismos fines que éste; es decir, predominan en ellas los intereses individuales. No sólo mediante actos individuales, sino también mediante actos colectivos realizados por asociaciones, pueden ser satisfechos los intereses privados. El orden jurídico interior de estas asociaciones no es, por tanto, extraño al Derecho Privado. De otra parte, los medios por los cuales estas asociaciones se garantizan la satisfacción del orden jurídico que les es propio, no se diferencian de aquellos medios por los cuales los individuos procuran proteger la esfera de su Derecho Privado. A pesar de la situación de las asociaciones privadas con respecto á sus miembros y los dere-

144

CAPÍTULO TRECE

Situación jurídica de los elementos del Estado.

I. El territorio del Estado (1).

La tierra sobre que se levanta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico, significa el espacio (2) en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, ó sea la del poder público. En este sentido jurídico la tierra se

(1) Entre la literatura moderna acerca de este tema, pueden señalarse: Fricker, *Vom Staatsgebiet*, «Tübinger Universitätsprogramm», 1867; del mismo, *Gebiet und Gebietshoheit in den Festgaben für Albert Schäffle*, 1901, págs. 3-99; Gerber, pág. 65 y sig.; Laband, I, pág. 172 y sigs.; G. Meyer, § 74; Rosin, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, 1886, pág. 44 y sigs.; Seydel, *Bayer. Staatsrecht*, 2.^a ed., I, pág. 334 y sigs.; Preuss, *Gemeinde*, pág. 263 y sigs.; Heimburger, *Der Erwerb der Gebietshoheit*, I, 1888, página 26 y sigs.; Curtius, *Über Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit*, *Archiv. f. öff. Recht*, IX, pág. 1 y sig.; Heilborn, *Das System des Völkerrechts, entwickelt aus dem völkerrechtlichen Begriffe*, 1896, pág. 5 y sigs.; Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, I, 1897, pág. 90 y sigs.; Bunn, *Die Gebietshoheit, als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt*, *Hirths Annalen*, 1889, pág. 641 y sig.; Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, págs. 20, 36 y sigs.; Seidler, *Für Kriterium*, pág. 59 y sigs.

(2) Ó como Zitelmann lo llama, *Int. Pr. R.*, pág. 91, con frase gráfica, «el escenario del poder de autoridad» (*Schauplatz der Herrschaft*).