

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.<sup>a</sup> 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*).

denomina *territorio*. La significación jurídica de éste se exterioriza de una doble manera: negativa una, en tanto que se prohíbe á cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo; positiva la otra, en cuanto las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado (1). Las asociaciones comunales que forman parte del Estado, tienen, en virtud del poder de autoridad que les está conferido por aquél, un territorio determinado sobre el cual ejercen funciones de autoridad, que, como sucede con el Estado, se exteriorizan de un modo positivo y negativo. Este poder falta á aquellas asociaciones que están dotadas de autoridad, pero que sólo pueden ejercitarla sobre sus miembros, ó á aquellas asociaciones que de un modo excepcional tienen autoridad también sobre terceros, pero siempre con un carácter independiente de todo fundamento territorial.

La necesidad de un territorio determinado, para que pueda tener existencia un Estado, ha sido reconocida por vez primera en los tiempos modernos. La antigua doctrina del Estado concebía á éste como una comunidad de ciudadanos cuya identidad no iba unida necesariamente á la residencia de éstos. Ninguna

(1) De aquí que las iglesias no sean jamás hoy corporaciones territoriales. Si bien Rehm (*Staatslehre*, pág. 36) considera que las iglesias particulares evangélicas tienen un carácter de corporaciones territoriales, porque sus fieles pertenecen, quiéranlo ó no, á la iglesia del lugar de su domicilio, muestra Rehm desconocer con esto la función esencial del territorio, cual es la del sometimiento de los extranjeros que en él residen al poder de la corporación. Sólo mediante el sometimiento á una determinada iglesia de personas de diferentes creencias, sometimiento llevado á cabo en razón del domicilio, adquirirían estas corporaciones el carácter de corporaciones territoriales.

de las definiciones del Estado que nos han sido transmitidas de la antigüedad habla del territorio. Bajo el influjo de los antiguos, se ha ocupado ante todo la nueva doctrina del Estado de los elementos personales del mismo, por lo cual ninguna definición de éste, desde el siglo xvi al xix, habla del territorio como nota esencial del Estado (1). Klüber es el primero que, hasta donde yo conozco, ha definido el Estado como una sociedad civil constituida «con un determinado territorio» (2).

El territorio del Estado tiene dos propiedades: es, de un lado, una parte del Estado, considerado éste como sujeto (3), lo cual es una consecuencia lógica de que los hombres que viven de continuo en un territorio sean miembros de este Estado, y, por consiguiente, el Estado mismo adquiere este carácter sedentario peculiar á sus miembros. Igualmente resulta esto de las relaciones sociales reales. Toda la evolución del Estado y de su actividad, únicamente puede tener lugar dentro de un espacio determinado de territorio. Así como las corporaciones están desprovistas de espacialidad, ha menester el Estado, por el contrario, de una extensión determinada, la cual señala el límite en que su soberanía actúa con la nota de exclusivismo que á ésta le es propia. Aquella extensión territorial es la garantía de que ha de ser posible al Estado llevar á cabo por completo la realización de sus fines. Además, si existieran varios Estados independientes entre sí en un mismo territorio se hallarían en

(1) Según Heffter, *Das europ. Völkerrecht der Gegenwart*, 7.<sup>a</sup> ed., revisada por Geffcken, pág. 57, sería posible el caso de que un Estado cambiase de territorio. Véase acerca de esto también Loening, en el *H. W. der St. W.*, pág. 922.

(2) *Offentl. R. des deutschen Bundes*, 1.<sup>a</sup> ed., 1817, § 1.

(3) La fundamentación de esta doctrina se debe á Fricker, *Vom Staatsgebiet*, pág. 16 y sigs., tomando como punto de partida la concepción orgánica del Estado.

guerra perpetua, no sólo á causa de la oposición permanente de los intereses, sino porque sus conflictos no podrían resolverse por juez alguno (1). De aquí que puedan coexistir en un mismo territorio numerosas corporaciones, pero sólo un Estado. En esta propiedad del territorio, como un momento integrante del sujeto del Estado, descansa la impenetrabilidad de éste (2). En un mismo territorio solamente puede desplegar su poder un Estado. A esta regla pueden oponerse las siguientes excepciones aparentes:

1. Transitoriamente, en fuerza de un condominio, ó para expresarnos de una manera más clara y conforme á la moderna concepción del Estado, en fuerza de un *co-imperium*, es posible á varios Estados ejercer sobre un mismo territorio una soberanía común. Pero esta soberanía impulsa á los co-soberanos á distanciarse, por lo cual, dado la claridad que es preciso exista permanentemente en la extensión territorial de los Estados modernos, sólo puede tener un carácter excepcional aquella situación. Ninguno de los co-soberanos puede jamás incorporar el territorio del Estado al de uno de los sujetos del condominio. Este era el caso de Schleswig-Holstein de 1864 á 1868, y el de Austria y Hungría sobre la Bosnia y la Herzegovina (3). Lo que falta á los co-dominantes es precisamente el territorio conside-

(1) Para conocer los ensayos aislados que han tenido lugar con poca fortuna, encaminados á negar la necesidad del territorio para el Estado ya desenvuelto, véase Rehm, *Staatslehre*, pág. 36. La peculiaridad de la concepción griega, puede verse en el tomo I de esta obra, cap. X, núm. 2.

(2) Fricker, *Vom Staatsgebiet*, pág. 17. Este momento ha sido desconocido por Hacnel, *St.-R.*, I, 803, quien considera que es posible la existencia de dos Estados soberanos en un mismo territorio.

(3) Véase posteriormente el cap. XIX.

rado como elemento subjetivo del Estado. Estas situaciones, poco frecuentes hoy, únicamente podían tener una significación de trascendencia en la época en que, á causa de la confusión entre el Derecho Público y el Privado, ó se desconocía la distinción profunda que existe entre el *dominium* y el *imperium*, ó sólo se le concebía vagamente.

2. En virtud de la existencia de Estados soberanos y no soberanos en las confederaciones de aquéllos, tiene el territorio—y esto es de importancia especial cuando del Estado federal se trata—una doble cualidad, considerado políticamente. Pero como el Estado particular forma parte de la asociación en que consiste el Estado federal, al cual está sometido, se deduce que una relación de esta naturaleza es tan poco contradictoria con el principio anteriormente sentado, como lo es la cualidad de comunidad á la de corporación territorial.

3. Mediante los actos unilaterales ó bilaterales del Derecho Internacional, ó lo que equivale á esto, mediante sus actos tácitos, puede un Estado formar ó autorizar á otros para llevar á cabo actos de soberanía en su territorio, lo que tiene como consecuencia la limitación mayor ó menor del Estado paciente. Mas como estas limitaciones descansan en la voluntad del Estado, tienen el carácter de autolimitaciones del poder del mismo, y, por consiguiente, no aminoran su soberanía. El Estado autorizado, por el contrario, manda sin duda alguna, en fuerza de un derecho propio, pero de un derecho que no es originario, sino derivado.

4. Finalmente, mediante la ocupación militar, el territorio de un Estado puede ser sustraído, en todo ó en parte, temporalmente, al poder del mismo, lo que trae aparejado, en tanto que la ocupación persista, la suspensión total de la actividad del Estado en este territorio, en el que actúa, en cambio, la actividad del Estado ocupante. Pero, aun en este caso, sólo domina en este territorio un poder del Estado, el cual, ó suplanta por

completo al Estado que desalojara, ó se mantiene con él en una relación análoga á la de la gestión de negocios.

El territorio, como momento que corresponde al Estado en cuanto sujeto, es el fundamento de la función negativa que corresponde al Estado en el Derecho Internacional. La exigencia que dimana de la personalidad internacional del Estado, de que todos los Estados extranjeros se abstengan de realizar acciones injustas que lesionen sus intereses, refiérese igualmente á la integridad espacial del Estado. Trátase, pues, aquí, no de un derecho prohibitorio análogo al que puede tener el propietario, sino de exigencias que surgen inmediatamente del reconocimiento de la personalidad. El ser del Estado mismo, y no la posesión de algo que le pertenezca, es lo que engendra la exigencia de respeto al territorio. Las violaciones que se cometen con éste no tienen, pues, en el Derecho Internacional, el carácter de una perturbación en la posesión, sino el de violación de la personalidad misma del Estado atacado (1).

El territorio en este sentido es también el supuesto necesario del ejercicio del poder del Estado sobre los ciudadanos del mismo que viven en otros países. Éstos sólo pueden quedar sometidos al poder de su Estado, hasta tanto que las consecuencias jurídicas de su sometimiento puedan realizarse en el territorio. Á un Estado á quien faltase territorio, le faltarían igualmente por completo los medios de autoridad sobre sus miembros domiciliados en el extranjero.

El territorio es, en segundo lugar, fundamento espacial para

(1) Preuss dice muy acertadamente, *Gemeinde*, pág. 394, que «la violación del territorio del Estado es una violación del Estado mismo, no de un objeto de la propiedad de éste. Corresponde en cierto modo á una lesión corporal, y no se trata de un delito contra la propiedad».

que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todos los hombres que viven en él, ya sean ciudadanos propios ó de un país extraño. Los mandamientos de autoridad del Estado deben realizarse dentro de su territorio, bien traten de asegurar la situación de éste, bien de modificarla. Sólo en este sentido se puede hablar del territorio como de un objeto del dominio del Estado. Sin embargo, á menudo se saca de lo antes dicho una consecuencia falsa, cual es: la de que el territorio mismo está sometido al dominio inmediato del Estado, y que, por consiguiente, existe un Derecho real estatista (1).

Jamás puede, pues, el Estado directamente, sino por la mediación de sus súbditos, ejercer dominio sobre el territorio. El dominio directo jurídico sobre una cosa, dominio que se exterioriza por acciones físicas sobre la misma, es lo que constituye la propiedad (2). El dominio sobre el territorio no es, desde el

(1) La caracterización del territorio como objeto real, y del Derecho del Estado respecto de él como un Derecho real estatista, fué hecha por vez primera por Gerber, ob. cit., pág. 22, y posteriormente ha sido enérgicamente defendida por Laband, I, pág. 173 y sigs.

(2) El dominio real que se exterioriza en la tenencia y disfrute de una cosa, es la nota esencial del derecho real. Los ensayos que se han intentado á partir de Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, pág. 161 y sigs., y Windscheid, *Lehrbuch des Pandekten recht*, 6.<sup>a</sup> ed., I, § 43, para reducir el derecho real á una serie de prohibiciones, conducen á una confusión total entre el derecho personal y el derecho real, y, por tanto, á una revolución de todo el sistema del derecho sin mejorarlo en nada. Desde el punto de vista de esta nueva teoría, resulta completamente incomprensible la doctrina importantísima de las propiedades y diferencias jurídicas de las cosas, las cuales, si no pueden pertenecer al Derecho, tampoco pueden clasificarse jurídicamente. En esta teoría se exteriorizan las graves consecuencias del dogma unilateral de la teoría de la voluntad, apli-

punto de vista del Derecho Público, *dominium*, sino *imperium* (1). El *imperium* significa poder de mando, mas este poder sólo es referible á los hombres; de aquí que una cosa sólo pueda estar sometida al *imperium*, en tanto en cuanto el poder del Estado ordene á los hombres obrar de una cierta manera con respecto á ella. Pero esta misma influencia sobre la cosa resulta de acciones que, ó son jurídicamente indiferentes (2), ó sólo pueden valorarse desde el punto de vista del Derecho Privado, mediante el ejercicio de la propiedad y de la posesión, ó mediante las limitaciones impuestas por el Derecho Privado á este derecho real. En caso de necesidad puede hallarse justificada una violación de la propiedad por el Estado, que en su ejecución podría no diferir en nada de las acciones análogas á ésta llevadas á cabo por un sujeto particular. En la expropiación *subtrae* á uno el Estado derechos privados para transmitirlos á otro; pero lo que aquí hay de Derecho Público es tan sólo la ordenación de esta

cado á la doctrina del Derecho subjetivo. Véase también Dernburg, *Pandekten*, 4.<sup>a</sup> ed., I, § 22, núm. 5.

(1) Esta antítesis, que se enlaza con la conocida frase de Séneca, *omnia rex imperio possidet, singula dominio*, ha llegado á ser, como dice Laband, un lugar común en el Derecho Político; pero si se pregunta á los que consideran la naturaleza del territorio como un derecho real sobre la distinción entre el *dominium* y el *imperium*, no vacilarán en responder que se distinguen por su naturaleza, su contenido, su fin, etc., y esto no obstante, no nos ofrecen en realidad ninguna nota jurídica con que distinguirlos. El propio Laband (*Staatsrechts*, I, pág. 64 y sigs.), que concibe muy claramente la naturaleza del poder del Estado, y que define con precisión el derecho de mandar y el derecho coactivo del soberano frente á las personas libres, incurre en una contradicción al admitir un dominio real en la esfera del Derecho Público.

(2) Por ejemplo, atravesar mares territoriales de otros con barcos de guerra.

transferencia, pero no el hecho del paso de la propiedad (1). Por esto no hay hoy una propiedad pública distinta en su naturaleza íntima de la propiedad privada, y de aquí que, ni aun en el sentido del Derecho Administrativo, pueda fundamentarse hoy la institución de un derecho real público (2).

Como más tarde habrá de explicarse, hay dos órdenes de actividad del Estado: actividad de poder y actividad social. En el ejercicio de esta última, el Estado se encuentra en el mismo plano que el individuo; es decir, no existe diferencia alguna entre las formas jurídicas de que disponen el Estado y el individuo en relación con el orden social. Por esto, puede hablarse aquí de la actividad del Estado con carácter público, en un sentido social y no en un sentido jurídico. Las relaciones del Estado con su propiedad pueden ser iguales, en todas sus direcciones; á las que mantiene el sujeto privado. Este es el caso, preci-

(1) Así, pues, la situación jurídica de las cosas propiedad de extranjero, las determinaciones sobre las propiedades territoriales de éstos, la expropiación, el derecho de ocupación de los bienes sin dueños y otras limitaciones de la propiedad, las cuales pueden ser consideradas por los manuales de Derecho Internacional como una consecuencia de la soberanía territorial, no tienen, en rigor, otra relación con el territorio que la de ser actos del poder del Estado.

(2) Acerca de la institución de una propiedad pública con el carácter de institución de derecho real público, véase, singularmente, O. Mayer, II, pág. 60 y sigs., *Archiv für öffentl. R.*, XVI, pág. 40 y sigs. Véanse también mis observaciones en el *Verwaltungsarchiv*, V, pág. 311. Una explicación detallada del *status causae et controversiae*, así como la literatura relativa á esto, puede encontrarse en Layer, *Prinzipien des Enteignungsrechtes* (Jellinek-Auschütz, *Staats-Und völkerr. Abh.*, III, página 616 y sigs.), el cual divide la propiedad, atendiendo á su fin, en pública y privada; pero esta distinción tiene un carácter social, según el mismo autor indica en las págs. 222 y 651.

samente, en todas aquellas cosas que corresponden á su esfera patrimonial. Pero esta relación puede también tomar el carácter de un derecho particular, ya cuando se trate de las propiedades de la corporación Estado, como cuando haga referencia á otras asociaciones públicas, porque de este modo quedan más aseguradas y mejor protegidas contra los ataques de un tercero, y alcanzan mejor la realización de los fines que se proponían—por ejemplo, mediante la prohibición de establecer servidumbres—que cuando se trata de un sujeto privado. Así ocurre con las cosas que corresponden al patrimonio de la administración pública; todas las limitaciones, todos los derechos particulares, no pueden cambiar el tipo fundamental de la propiedad, que consiste en representar la dominación sobre una cosa, dominación amparada y protegida por el orden jurídico existente en cada caso; también el sujeto privado puede limitarse, indudablemente, mediante un interés público en su propiedad privada, porque económicamente más bien tiene el carácter de usufructuario que el de propietario; piénsese, por ejemplo, en las limitaciones del propietario de los montes y de minas (1).

Así, pues, cuando en un orden jurídico determinado se distingue y aun opone la propiedad pública á la propiedad privada, no se hace en rigor otra cosa (como acontece en el Derecho

(1) Jurídicamente la situación de un usufructuario puede ser mejor que la de un propietario. Así, por ejemplo, la ley forestal promulgada en Baden el 25 de Febrero de 1879, en sus párrafos 89 y 90 fija, no sólo normas á que ha de acomodarse la explotación de los bosques de los particulares, sino que á su vez establece reglas coactivas y aun penas, para las contravenciones, que podrían llegar á tener como resultado el sometimiento de la explotación y administración de los bosques particulares por un plazo de diez años al menos, al régimen general.

francés con el *domaine public*) que crear un nombre para el Derecho particular á que nos venimos refiriendo, pero cuya cualidad interna no podría determinarse ni por notas que tuvieran un carácter material jurídico ni por aquellas que lo tuvieran procesal, por ejemplo, por el hecho de someterlo á lo contencioso administrativo.

De lo expuesto se deduce que no hay ni puede haber un dominio sobre las personas distinto del dominio sobre el territorio; más bien debe decirse que todos los actos de dominio realizados dentro del Estado, mantienen necesariamente una relación con el territorio, y este sirve, por consiguiente, de fundamento real del ejercicio total del poder del *imperium*. Todo acto de mando solamente puede alcanzar su plenitud dentro del propio territorio, ó en territorio extraño en virtud de la extensión que permita el Derecho Internacional al propio Poder. Lo que se llama, pues, superioridad del territorio, no es, como ha dicho Gerber de un modo clásico, una función substantiva del poder del Estado, sino que más bien se confunde esta función, desde el punto de vista del Derecho Político, con la totalidad del poder del Estado, considerado dentro del territorio. No es, por tanto, el territorio un objeto independiente del poder del Estado.

El derecho al territorio de que habla el Derecho Político no es, pues, sino un reflejo de la dominación sobre las personas, es decir, es un Derecho reflejo, no un Derecho en sentido subjetivo.

La existencia de territorios inhabitados de que hablan los representantes de la doctrina del Derecho al territorio (1), no prueba en modo alguno que la dominación sobre el territorio

(1) Laband, I, pág. 165; Heilborn, pag. 36; Zitelmann, *Internat Privat-recht*, I, pág. 92.

tenga un carácter de Derecho real. El territorio inhabitado es el espacio en que el poder del Estado puede manifestarse, manifestación que tendrá lugar aquí, de igual suerte que en las tierras habitadas (1).

En virtud de la unidad é indivisibilidad del Estado, sus elementos son igualmente unos é indivisibles. Esto tiene valor, sobre todo, cuando se trata del territorio del Estado, máxime si se considera la cuestión desde el punto de vista histórico, pues la indivisibilidad del Estado fué concebida primeramente como la indivisibilidad del territorio. Mucho tiempo antes de que se hubiese hablado ó combatido la doctrina de la división de los poderes del Estado, la escisión que se hacía del Estado mediante las herencias, hizo ver que estas divisiones eran perjudiciales, y al cabo se consideraron inadmisibles. La división del territorio del Estado ha sido consecuencia de haber concebido á éste jurídicamente como entidad de Derecho Privado, al que era extraño el concepto del poder unitario del Estado; más bien se con-

(1) Aun en un espacio donde no habiten hombres, necesita el poder de autoridad del Estado, para existir jurídicamente, que le sea posible probar con hechos su existencia; lo que se traduce, considerado exteriormente, en la posibilidad de rechazar los ataques de que pueda ser objeto, y visto interiormente, en la facultad de llevar á cabo actos de poder sobre las personas que transitoriamente vivan en el territorio. Si un Estado levanta fortaleza, por ejemplo, en un territorio, á este acto no va unido de ningún modo una dominación real directa de carácter público, sino que más bien lo que aquí existen son actos jurídicos privados. La apropiación de territorios, hasta entonces sin dueño, y construcciones mediante las cuales el Estado se asegura á sí mismo la protección y el ejercicio de su poder. Un espacio absolutamente deshabitado, en que además no existiese la posibilidad de ser alguna vez habitado por hombres, no podría ser nunca anexionado en calidad de territorio.

sideraba el poder como un agregado de diferentes derechos reales y personales, y, por tanto, no se podía llegar á alcanzar jamás una visión clara acerca de cómo el territorio era un elemento del Estado. En tanto que no se ha reconocido al territorio la propiedad de ser un momento del Estado como sujeto, hubo de considerársele como una cosa, divisible, por consiguiente, en virtud de su propia naturaleza (1).

La indivisibilidad del territorio del Estado, tal como ha sido expuesta frecuentemente en la época moderna en las constituciones, ofrece una excepción importante. Mediante un contrato entre Estados puede segregarse una parte del territorio y transmitirse á otro, ya á consecuencia de una guerra, ya por otra razón, como es, por ejemplo, la determinación de fronteras ó cesión voluntaria. Estos hechos jurídicos, sin embargo, no prueban que existan en el Derecho Político ó Internacional un Derecho real, pues lo que se transmite no es tanto la tierra nuestra, la cual, en cuanto tal, no puede quedar sometida á la dominación del Estado cuanto el poder sobre los hombres que habitan en aquella tierra. Toda cesión es exclusivamente transmisión de *imperium*. El *imperium* de un Estado retrocede cuando el del otro se extiende. Por esto, en tanto que mediante la cesión disminuye un Estado, el otro aumenta. El efecto primero y próximo del acto de cesión, es un cambio en el Estado como sujeto (2). Sobre la base de esta modificación subjetiva, puede tra-

(1) Para estudiar en Alemania la evolución de la doctrina de la indivisibilidad del Estado, véase la exposición admirable de Gerber, *Über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, Gesammelte juristische Abhandlungen*, II, págs. 441 y sigs., cuyos argumentos no han sido tomados en consideración por la jurisprudencia última, no obstante ser irrefutables.

(2) Cambio, no aniquilamiento ó nueva creación, como dice Fückler en su ob. cit., pág. 27, ó como afirma Heilborn, *System*,

tar el nuevo adquirente á la parte nueva de territorio como base de su poder. Esta cualidad de objeto que tiene el territorio es, ante todo, precisamente por esto, de naturaleza secundaria y derivada de su propiedad primaria de ser un elemento de la personalidad del Estado. Lo que acabamos de decir vale igualmente para la ocupación en el Derecho Internacional. Lo que es ocupado es el *imperium* sobre un determinado espacio, con las consecuencias naturales de la extensión de la personalidad internacional exteriormente, y del poder de dominación en lo interior.

Cuando se trata de la nueva formación de un Estado, no cabe tampoco afirmar que el poder del Estado toma posesión de la tierra, sino que el Estado nace con la existencia efectiva de un territorio sobre el cual ejerce un poder de dominación. Desde el momento en que Bélgica se hace independiente, el territorio de ésta, que hasta entonces correspondió á los Países Bajos, pasó á ser parte esencial del nuevo Estado.

Lo que se dice del Estado puede igualmente aplicarse á otras corporaciones territoriales, singularmente á las asociaciones municipales, las cuales ejercen sobre su territorio un poder derivado del Estado, aun cuando tengan en una cierta medida independencia jurídica. Respecto de estas corporaciones, el territorio es igualmente un elemento primordial de su personalidad: dominan sobre personas, sobre cosas, y, por tanto, también, aunque sólo de un modo indirecto, sobre su distrito, dentro del cual le es posible ordenar á las personas, realizar determinados actos, valiéndose siempre para ello de medios de De-

---

pág. 10 y sigs. Un cambio en el territorio es por lo común, no sólo desde el punto de vista material, sino desde el punto de vista formal-jurídico, una modificación constitucional, pero no del Estado.

recho Privado. La mayor parte de la administración municipal es social, no tiene el carácter público, y, por consiguiente, solamente puede llevarse á cabo dentro de las formas jurídicas que caen dentro de aquel orden de Derecho que se refiere á los individuos particularmente y á las asociaciones que no disponen de un poder público. El orden jurídico puede conceder un privilegio á este tipo de actividad, análogo al del Estado, pero sin que por ello se transforme el acto social en acto de poder público.

El reconocimiento de que la relación del Estado con el territorio es de carácter personal y no de carácter jurídico real, es uno de los resultados de más importancia en la doctrina moderna del Derecho Político (1). La concepción del territorio como un Derecho real, conduce en sus últimas consecuencias á la confusión entre poder público y propiedad (2). Esta confusión entre *dominium* é *imperium* puede designarse justamente como la nota más característica de la concepción práctica que la Edad Media tuvo del Estado. Para la escuela del Derecho Natural, por el contrario, el Estado no era otra cosa que una persona corporativa. Como hemos hecho notar ya, no hay definición alguna del Estado desde Bodino á Kant en que se haya hecho mención del territorio; pero si se toca en alguna ocasión á las relaciones jurídicas del territorio, entonces la escuela del Derecho Natural, á pesar de la distinción tan común

---

(1) En consonancia con Fricker, está hoy expuesta y representada por G. Meyer, § 74; Rosin, *Öff. Genossenschaft*, pág. 46 (si bien sólo en el aspecto de Derecho Político del territorio); Preuss, ob. cit., 262 y sigs.; Curtius, ob. cit., pág. 1 y sigs.; Bansi, ob. cit., pág. 668 y sigs.; Anschütz, *Encyklopädie*, pág. 453 y sigs.

(2) Para estudiar la historia del concepto de la soberanía territorial, véase, Preuss, ob. cit., pág. 291 y sigs.; Heimburger, ob. cit., pág. 11 y sigs.; Bansi, ob. cit., pág. 643 y sigs.



en ella, entre *imperium* y *dominium* (1), acuden como medio explicativo á la idea jurídica feudal del dominio eminente, ó bien á la teoría patrimonial del Estado. El Derecho Político positivo, existente en Inglaterra y en Francia antes de la revolución, no llegó á superar la idea del dominio eminente del rey sobre todas las propiedades. En Alemania subsiste la teoría del Derecho territorial del Estado hasta la terminación de la época imperial. Este es el pensamiento que inside en la doctrina patrimonial la cual asigna un carácter real á la soberanía sobre el territorio. Aun la doctrina alemana del Derecho Político en el siglo XIX, ha estado sometida á los influjos de la teoría patrimonial. Entre los Derechos particulares de soberanía que van unidos á la teoría constitucional francesa de los poderes del Estado, encuéntrase la llamada soberanía sobre el territorio (*jus sublimé in territorium*), de donde se derivan y justifican todas aquellas medidas políticas extraordinarias y sorprendentes acerca de las relaciones con el territorio (2). Á Gerber y Fricker se debe el haber llegado á mostrar con claridad este punto, precisamente por la oposición de sus doctrinas.

(1) Distinción conocida ya por los post-glosadores; véase, Hatschek, *Stellung des fiskus*, pág. 26.

(2) Véase, por ejemplo, Klüber, *Öff. Recht des deutschen Bundes*, 4.<sup>a</sup> ed., §§ 328-329, que considera el ejercicio de la soberanía sobre el territorio como un acto de propiedad del Estado, y deriva de este principio la prohibición respecto á los extranjeros de ocupar las cosas sin dueños. Maurenbrecher, *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts*, 3.<sup>a</sup> ed., § 60, el cual fundamenta el derecho de expropiación á la manera antigua en el derecho que tiene el poder del Estado al territorio; Zopf, I, § 273 y sigs., coordina la soberanía territorial con la de justicia, policía y otros privilegios, y en II, § 113, deduce de ello una serie de efectos especiales. Gareis, ob. cit., pág. 138 y sigs., deduce una serie de consecuencias de la soberanía territorial, considerada independientemente de la soberanía personal.

En el Derecho Internacional (1) se ha mantenido viva hasta hoy la idea del carácter de Derecho real de la relación del Estado con el territorio. Conforme á esta concepción, habría de reconocerse, junto á las demás exteriorizaciones del poder del Estado, una soberanía sobre el territorio. La supervivencia de esta concepción en el Derecho Internacional se debe á que los Estados, en sus relaciones internacionales, son siempre considerados como individuos, y de aquí que hayan quedado adheridos al Derecho Internacional, cuando trata de la naturaleza del poder del Estado, tantos vestigios de la antigua teoría patrimonial (2). Sin embargo, todos los fenómenos del Derecho Internacional que aparentemente tienen un carácter de Derecho real, como, por ejemplo, las cesiones de territo-

(1) La antigua doctrina del Derecho real de soberanía, continúa hoy siendo defendida por autores no alemanes. Así, por ejemplo, Calvo, *Le Droit International théorique et pratique*, I, § 205, y sigs.; F. v. Martens (trad. de Bergbohm; hay traducción castellana publicada por la *España Moderna*), *Völkerrecht*, I, § 88, hace derivar el derecho de gravar con impuestos del principio de la soberanía territorial; Pradier-Fodéré, *Traité de Droit International public européen et américain*, II, 1885, pág. 123 y sigs. En esta obra la doctrina del territorio se trata al hablar del Derecho de propiedad; P. Fiore, *Trattato del Diritto Internazionale pubblico*, 3.<sup>a</sup> edic., I, 1887, pág. 342 (de esta obra hay igualmente traducción castellana, publicada por la casa Góngora); Rivier, *Principes du Droit des gens*, 1896, I, pág. 288; Bonfils, ob. cit., pág. 139; Holtzendorff mismo, en *Handbuch des Völkerrechts*, II, 1887, pág. 289 y sigs., también trata de ello. Sin embargo, no falta á estos autores la afirmación de que la soberanía territorial es *imperium* y no *dominium*.

(2) Heilborn, pág. 5, ob. cit., busca el medio de sustraer del Derecho Internacional la doctrina de carácter realista del territorio. Para ello se sirve de la moderna teoría de los Derechos reales; pero sin que podamos sacar nosotros de su polémica un argumento decisivo contra la concepción que aquí exponemos.

rio, las anexiones, las servidumbres por parte de un Estado, la ocupación por un acto contractual, la hipoteca, etc. (1), se refieren á la cualidad subjetiva del territorio y á las condiciones del dominio personal del Estado, el cual no puede obrar sobre la tierra sino de un modo indirecto. Demostrar esto con minuciosidad rebasaría los límites de este libro, pero sería, sin embargo, una obra digna de estima la de liberar á la doctrina del territorio del Estado de toda contaminación de Derecho Privado, é introduciría de esta suerte, al fin, en el Derecho Internacional.

### 2.—La población del Estado.

Los hombres que pertenecen á un Estado forman en su totalidad la población del mismo. Al igual que el territorio, tiene el pueblo en el Estado una doble función: de un lado, es un elemento de la asociación estatista, al formar parte de ésta, en cuanto el Estado es sujeto del poder público. Designaremos al pueblo, desde este punto de vista, como pueblo en su aspecto subjetivo. En otro sentido, es el pueblo objeto de la actividad del Estado, es decir, pueblo en cuanto objeto (2).

(1) Tal como lo ha demostrado, por ejemplo, Clausen en su obra *Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten*, 1894, pág. 47 y sigs., la doctrina de las servidumbres del Estado, derivada de la concepción del Derecho Político según un punto de vista de Derecho Privado, no resiste á la crítica. Lo que se designa de este modo no son sino relaciones puramente obligatorias, como ha hecho ver muy acertadamente v. Liszt, *Das Völkerrecht*, páginas 71 y sigs. y 159 y sigs.

(2) Sólo tiene una significación jurídica la palabra, amplia y equívoca, de *pueblo*, en cuanto se designa con ella el conjunto de los miembros del Estado. La denominación de pueblo, aplicada á la totalidad de los súbditos en oposición al soberano, ofrece un sentido político, pues jurídicamente los individuos

Ambas cualidades han sido por vez primera diferenciadas, gracias á la teoría moderna de la soberanía del pueblo. Rousseau asigna á todo individuo una doble cualidad, á saber: la de ser *citoyen*, es decir, ciudadano activo que participa en la formación de la voluntad común, y la de ser *sujet*, esto es, un sometido á aquella voluntad (1). Las doctrinas posteriores acerca del Estado que han superado al Derecho Natural, reconocieron el pueblo como un elemento del Estado; pero frecuentemente el reconocimiento de la cualidad subjetiva del pueblo lo dejan en un lugar secundario, lo que origina, aun hoy, fácilmente, un error profundo, que consiste en considerar al Estado identificado con el Gobierno ó en suponerlo dividido en dos personas sin lazo jurídico alguno entre sí, una de las cuales sería la del soberano y la otra el pueblo, es decir: la suma de los individuos considerados como objeto del soberano (2).

El fundamento práctico de este error radica en que los efectos de aquella cualidad subjetiva del pueblo no son susceptibles de ser conocidos sino en un estado organizado democráticamente, y aun en las mismas democracias, sólo una parte del pueblo realiza una función activa en el Estado.

Si se parte del conocimiento de la naturaleza corporativa del Estado, se deduce de este concepto la cualidad subjetiva del pueblo de una manera que podría llamarse tautológica. No

titulares de las más altas funciones, en cuanto individuos, están sometidos á la voluntad del Estado expresada en las formalidades de la ley.

(1) «A l'égard des associés, ils prennent collectivement le nom de *peuple*, et s'appellent en particulier *citoyens*, comme participant à l'autorité souveraine, et *sujets*, comme soumis aux lois de l'État.» *Contr. social*, I, 6.

(2) Véase mi obra *System des Sub. öff. R.*, pág. 8 y sigs. Haenel, en su obra *Staatsrecht*, I, pág. 93 y sigs., ha desenvuelto con mucho acierto la doctrina exacta.