

sólo se llega al conocimiento del Estado mediante la deducción, sino también mediante un orden de reflexiones que hasta ahora no ha sido expuesto.

Una pluralidad de hombres sometidos á una autoridad común, que no lleguen á poseer la cualidad subjetiva de un pueblo, no sería un Estado, porque á todos les faltaría ese momento que hace de la pluralidad una unidad. Una situación de esta naturaleza correspondería tal vez á aquella en que se encontraba el señor y el feudatario en el mundo medioeval, quienes, en virtud de títulos jurídicos diferentes, poseían una variedad de territorios, que, no obstante ser de un mismo dueño, no constituían una comunidad interior, pues permanecían conscientes de su existencia jurídica distinta, aislada. Actualmente ofrecen un ejemplo muy elocuente de esto los territorios protegidos por Alemania, en los que se muestra cómo la sola unidad interna del poder del Estado no es suficiente para fundamentar una unidad estatista. El poder que protege es idéntico al poder del imperio, y sin embargo, los territorios protegidos no forman una unidad estatista con el reino, porque si bien el pueblo de estos territorios está sometido al imperio, en cambio no comparte con el pueblo, que forma el imperio, la cualidad subjetiva de éste.

Por esto un Estado formado por esclavos, á cuyo frente estuviera un gran dueño de plantaciones, sólo tendría de Estado el nombre. Entre estos miles de esclavos, faltaría un lazo jurídico que uniese los unos á los otros. Estos esclavos, en tal situación, no tendrían la menor conciencia de su existencia recíproca. Cuando la doctrina antigua del Estado limitaba los fenómenos del mismo á los hombres libres, expresaba con esto una de sus más profundas verdades. Sólo entre hombres libres, dice Aristóteles, es posible un Derecho en el sentido político, y sin este Derecho no hay Estado (1).

(1) *Eth. Nic.*, V, 10, 1134.

El pueblo, en su cualidad subjetiva, forma, á causa de la unidad del Estado, una corporación, esto es: todos sus individuos están unidos, enlazados entre sí, en cuanto sujetos del Estado: son miembros de éste, que es, por tanto, al propio tiempo, asociación de autoridad y asociación corporativa. Ambos elementos, el autoritario y el de asociación, se resuelven en una unidad necesaria en la corporación estatista. Á causa de la autoridad del poder del Estado es el pueblo objeto del *imperium*, y se encuentra, desde este punto de vista, en una mera subordinación; mas como los individuos, en su cualidad de elementos del Estado, se hallan en la situación de miembros y son, por tanto, sujetos; viven en este sentido coordinados. Los individuos, en cuanto objetos del poder del Estado, son sujetos de deberes; en cuanto miembros del Estado, por el contrario, sujetos de Derecho.

La subjetividad jurídica se afirma en oposición al Estado (1). Esta subjetividad se exterioriza mediante el reconocimiento que hace el Estado al individuo de su carácter de miembro en la comunidad popular; pero esto implica el reconocimiento del hombre como persona, esto es, como individuo que posee una esfera de Derecho Público. Tal es el resultado de la evolución total de la cultura, según la cual, en el Estado moderno, todo hombre que está sometido de algún modo al poder del Estado, es al propio tiempo, frente á él, persona. Por esto, aun cuando hoy la situación plena de miembro de un Estado dependa para el individuo de que pertenezca ó no, permanentemente, á este Estado, el que, siquiera sea transitoriamente, se encuentre sometido al poder de un Estado extraño, no sólo es considerado como *subditus* del mismo, sino

(1) Véase, para cuanto se refiere á la parte que sigue, mi obra *System des Sub. öff. R.*

también como *cives temporarius*, que si bien tiene deberes públicos, tiene á su vez derechos de esta naturaleza.

El hecho de pertenecer el individuo al pueblo, se exterioriza también en la existencia efectiva de una esfera de Derecho Público reconocida por el Estado. Son miembros de este pueblo, en su cualidad subjetiva, la totalidad de los miembros del Estado, es decir, aquellos que poseen un *motivus* para plantear una exigencia jurídica al poder del Estado. El Derecho público subjetivo es, pues, el fundamento del carácter corporativo del Estado.

La existencia y significación del Derecho público subjetivo del individuo ha sido, dentro de la doctrina jurídica positiva del Derecho Público, el que más tardíamente se ha llegado á conocer. Al principio todo el Derecho Público fué referido al estudio de los poderes del Estado, cuyas funciones se concibieron al propio tiempo como Derechos de soberanía, de suerte que los poderes del Estado aparecían frente á los súbditos y á los Estados extranjeros como una suma de derechos. La jurisprudencia del Estado absoluto no superó esta visión. Más tarde, la concepción que se basa en los restos del Estado feudal, en el reconocimiento de los derechos de soberanía, en los privilegios de individuos y asociaciones, no era capaz de traer á la conciencia científica el concepto del Derecho Público subjetivo del miembro del Estado. Lo que hace esta doctrina es identificar el Derecho del individuo con el Derecho Privado, y sólo en cuanto se mantiene el individuo en la esfera de Derecho Privado le reconoce de un modo manifiesto el Estado el carácter de titular de un derecho (1).

El conocimiento y reconocimiento del Derecho Público subjetivo se ha ido poniendo de manifiesto merced al proceso y

(1) Véase acerca de esto las observaciones interesantes de Otto Mayer, ob. cit., I, pág. 38 y sigs.

evolución de la historia del Estado moderno. En la antigüedad fué reconocida claramente la cualidad de ciudadano como miembro activo del Estado. Se identificaba el ciudadano con aquel que participaba jurídicamente en el ejercicio de la soberanía del Estado. Las demás cualidades jurídicas del individuo no fueron objeto de conocimiento y consideración teórica, porque á los helenos, como á los romanos, les faltó para ello una ocasión política decisiva. De aquí pudo nacer la falsa idea de creer que en el Estado antiguo no existió, en general, una esfera de derechos públicos individuales. En la Edad Media, por el contrario, faltó la concepción de la unidad del Estado, y por tanto, la distinción radical entre el Derecho Público y el Privado. El individuo aparece, dentro de la concepción jurídica de los germanos, con títulos de derechos que no derivan, en modo alguno, de una concesión del Estado. Este es también el caso cuando se trata de las libertades territoriales y de los derechos que corresponden al reino, y por tanto, á sus habitantes frente al rey (1). Las cartas de libertades son tratados de paz ó *modus vivendis* entre el rey y el reino; son relaciones realizadas conforme á contrato entre ambas partes del Estado, y que garantizan á cada uno los derechos que exigían. Que estos derechos fueran de otra naturaleza que los derechos privados, es cuestión que queda extraña al pensamiento jurídico de los germanos; es más, aun aquel derecho que se mantuvo más libre de todo influjo romanista, el Derecho inglés, nunca ha llegado á una estricta diferenciación entre el Derecho Público y el Privado.

(1) En las antiguas cartas de las libertades inglesas hallamos como sujeto de *jures et libertates* unas veces los *homines in regno nostro*, y otras el *regnum* mismo. Véase Jellinek, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, pág. 31, nota 1. (*La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción española del Sr. Posada. Madrid, V. Suárez.)

El Estado absoluto tiene como fin aniquilar completamente el derecho originario individual; pero no puede destruir totalmente la conciencia de la prioridad de los derechos individuales. Aun á los teorizadores del absolutismo, sólo les es posible derivar el derecho ilimitado del monarca del traspaso que originariamente hacen los individuos al Estado del círculo de sus derechos individuales. Para los que no combaten con argumentos teológicos el dualismo medioeval de la doctrina del Estado, los derechos individuales permanecen siempre como anteriores á los derechos del soberano.

El Estado cristiano tenía una competencia limitada. Hallaba en las exigencias religiosas de la Iglesia una limitación insuperable. En los primeros tiempos del cristianismo se afirmó ya la libertad de las creencias religiosas con respecto á las disposiciones del Estado (1). En la lucha vigorosa que se entabla en la Edad Media entre el Estado y la Iglesia, no pretendió jamás el Estado transformar el *jus in sacra*—como aconteció en el antiguo Derecho romano con el *jus sacrum*—en una parte de su propio orden jurídico. Cuando él obligaba coactivamente á una determinada creencia, no lo hacía en nombre propio, sino en cumplimiento de deberes eclesiásticos.

De este dualismo entre el Estado y la Iglesia, unido á la antigua concepción germánica—que jamás había desaparecido—acerca de la prioridad de los derechos individuales, los cuales no crea el Estado, sino sólo reconoce, nace la idea de los derechos innatos del hombre. Las luchas que se originan como consecuencia de la Reforma entre los congregacionistas é independientes en Inglaterra y Escocia, es causa de que surja la doctrina del derecho originario á la libertad de conciencia reli-

(1) Véase v. Eicken, ob. cit., pág. 121.

giosa. Ya he tratado en otro lugar más detalladamente este proceso del pensamiento (1).

Estos derechos hallaron su expresión positiva por vez primera al fundarse alguna de las colonias inglesas en América. Más tarde, cuando hubieron de luchar la Corona y el Parlamento en Inglaterra por el predominio, trataron los ingleses de garantir de todo ataque y poner fuera de duda los antiguos derechos y libertades, obteniendo á este fin el reconocimiento expreso del rey en la *Petition of Right* (1628) y en el *Bill of Rights* (1689). Aun cuando estos documentos responden á una antigua concepción del Derecho y contienen, sin diferenciarlos, principios de derecho objetivo y fijación de derechos subjetivos, son, sin embargo, los primeros intentos de codificación de los derechos públicos del individuo (2). También las colonias americanas, en la época que media entre la *Petition* y el *Bill* de derechos, reunieron varias veces en sus

(1) *Erkl. der Menschen und Bürgerrechte*, pág. 35 y sigs. Véase también David G. Ritchie, *Natural Rights*, London, 1895, página 3 y sigs.; d'Eichtal, *Souveraineté du peuple et gouvernement*, 1895, pág. 47, 71 y sigs.; Rieker, *Historische Vierteljahrschrift*, 1898, pág. 393 y sigs.

(2) La *Petition of Rights* se relaciona por la forma con las leyes existentes, y sólo pretende afirmar de nuevo el antiguo derecho del país, como á menudo se había llevado á cabo en otros reinados, en la forma de *confirmatio chartarum*. En esencia, no contiene sino prescripciones encaminadas á afirmar que debe procederse con arreglo á las leyes existentes, como el rey, á su vez, había afirmado en la respuesta en que concedía la petición á ruegos del Parlamento, según la cual, el derecho debe ser el que corresponde á las leyes y costumbres del reino (*The king willeth that right be done according to the laws and customs of the realm*). En verdad, la petición no es sino una línea divisoria entre los dos poderes enemigos que existían entonces en el Estado, á saber: Rey y Parlamento. Las leyes se describen en él,

leyes coloniales las antiguas y las nuevas libertades que les había concedido la Corona, y que fueron precisamente denominadas después *Bill* de derechos. Independientemente de esta declaración de derechos, en América, y sobre todo en Rhode Island y en algunas otras colonias, principia á reconocerse jurídicamente la libertad de conciencia, si bien á menudo con ciertas limitaciones. Esta libertad se concedía, naturalmente, no sólo á los colonos ingleses, sino á todos los hombres que se establecían en el territorio de la colonia. Por consiguiente, en el

---

no sólo como normas á las cuales debe acomodarse en su ejercicio el poder del Estado, sino al propio tiempo, como las engendradoras de *Just rights and liberties* de los súbditos. Si, pues, la petición de derecho es el paso primero para determinar de una manera clara las relaciones entre el poder y el pueblo al comienzo de la gran lucha entre la Corona y el Parlamento, es preciso considerar entonces el *Bill of Rights* que confirmó Guillermo III, como el que ha traído la paz, afirmada definitivamente por una nueva dinastía llamada al poder por el Parlamento. La *Petition of Rights* no se propone formalmente crear un nuevo derecho, sino afirmar el antiguo. Se lamenta también de la vulneración del derecho, y exige la declaración de que los derechos expresados «son los derechos y las libertades verdaderas é indudables del pueblo de estos reinos». Cómo, en verdad, llega á crear la petición un nuevo derecho en este camino de la interpretación auténtica, es cuestión que podemos sólo indicar aquí. También en ella se muestra la indistinción entre el derecho objetivo del país y los derechos subjetivos de los individuos. La mayor parte de su contenido se refiere á los deberes y limitaciones legales de la Corona. De nuevo nos ofrece la antigua concepción dualista del Estado, conforme á la cual, los deberes de la Corona son al propio tiempo objeto de una exigencia jurídica del pueblo. Así como del pacto entre rey y pueblo nace para el príncipe el derecho de que los súbditos obedezcan á la ley, así también el pueblo exige que el rey se mantenga dentro de los límites legales.

siglo xvii se reconoció ya un derecho al hombre en general, que no halló su fundamento en la Carta Magna, ni en las leyes inglesas posteriores á ésta, sino en la conciencia humana, elevada á juez supremo en materia de creencias por obra de la reforma.

El Derecho Natural partía de la libertad originaria del individuo, y hacía derivar de ella la autoridad del Estado; pero este derecho de autoridad no tenía, según la mayor parte de los escritores, limitación alguna, y si la tenía, no era otra que la que el propio soberano se ponía. Rousseau mismo, no conoce que haya límite alguno para la voluntad general soberana. Esta establece iguales normas generales para todos; mas en todo lo que se refiere á la libertad que sigue correspondiendo al individuo adviértese que no hay una ley fundamental restrictiva (1).

Otros tratadistas del Derecho Natural afirman la existencia

---

(1) Véase *Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, págs. 5 y siguientes. Conviene hacer notar de nuevo que, justamente el principio mediante el cual se hacen prácticos, por vez primera, los derechos del hombre, fué decididamente combatido por Rousseau. En vez de reconocer la libertad de creencias como un derecho absoluto del hombre, exige una religión civil no menos intolerante que las iglesias dominantes. «Il y a donc une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité sans lesquels il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'Etat quiconque ne les croit pas... Que si quelqu'un après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il à commis le plus grand des crimes, il à menti devant les lois.» Entre estos dogmas se cuenta el poder supremo de Dios, la inmortalidad del alma y el premio y castigo según los servicios. Véase *Contr. soc.*, IV, 8. Véase también la carta á Voltaire del 18 de Agosto de 1756, *Oeuvres*, X, pág. 132.

de un derecho originario de libertad, que no ha de ser totalmente absorbido por el Estado (1), sin que haya llegado á construir, basándose en este principio, una doctrina completa de los Derechos Públicos subjetivos. Ésta se ha edificado principalmente como una adición al gran movimiento inglés político-religioso del siglo xvii. Inmediatamente después de haberse publicado la ley del *Bill of Rights*, Locke postuló, partiendo del carácter inseparable que tiene la libertad con relación á la esencia del hombre, las limitaciones que habrían de exigirse al poder del Estado, cuyos fines consistirían en la protección de la vida, la libertad y la propiedad (2). En el siglo siguiente publica Blackstone, su obra famosa, que tanto influye sobre el Derecho inglés y transforma aquellos principios limitativos del poder del Estado, de que hablara Locke, en fórmulas jurídicas objetivas á las que considera como derecho absoluto de todos los ingleses, derivado del Derecho Natural, y al propio tiempo de los principios contenidos en el *Bill of Rights* (3).

(1) Entre los defensores del Derecho Natural, véase, como el más claro, Wolff, *Jus nat.*, VIII, § 980; véase también Esmein, págs. 161 y sigs.; Rehm, *Staatslehre*, págs. 242 y sigs.

(2) *On Govern*, II, XI, § 142.

(3) I, 1, págs. 109 y sigs. Varias veces he indicado el lugar que corresponde á Blackstone en la historia de las concepciones del Derecho Público subjetivo, (véase *System d. subj. öff. Rechte*, págs. 1 y sigs., y *Erklärung den Menschen und Bürgerrechte*, páginas 33, 48 y sigs.). Es inexacta la afirmación que hace Rehm (*Staatslehre*, págs. 247 y sigs.), apoyado en las noticias incompletas de Borgeaud y Foster, de que los comentarios de Blackstone hayan tenido un determinado influjo en las doctrinas americanas de 1776. Más bien fué la obra anónima de Blackstone, aparecida en 1754, *An Analysis of the Laws of England*, la que indirectamente influyó sobre las fórmulas de 1776 (*Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, pág. 53); es igualmente inexacto lo que afirma Rehm, de que proceda de Blackstone la idea

En el curso del siglo xviii las doctrinas del Derecho Natural, juntamente con ciertas situaciones políticas y sociales, fueron causa de que en América se considerasen injustificadas muchas limitaciones existentes respecto á la libertad individual: y surgió la idea de que existe un gran número de derechos gene-

de un derecho de libertad inviolable pero legalmente limitable. Si bien Blackstone explica en el *Analysis* que la libertad política ó civil es una libertad natural, humana, «so far restrained by human laws as it is necessary for the Good of Society» (l. c.), lo que realmente hace no es sino afirmar lo que Locke ya había dicho á quien en este punto (*Commentaries*, I, pág. 126) se refiere de una manera expresa: «for (as Locke has well observed) where is no law there is no freedom». Por lo demás, se trataba aquí de la doctrina remotísima y evidente para el legislador, de si la libertad es conciliable con limitaciones legales. Para descubrir esta trivialidad no necesitaba la humanidad esperar á Locke y Blackstone. La famosa carta de Carlos II otorgada á Rhode-island, contiene ya el reconocimiento de la libertad de creencia, con esta limitación: que no debe consistir ni en abusar de la libertad ni en turbar la paz. (Véase *Erklärung d. M. u. Bürgerrechte*, pág. 42, nota 1.) Además, hay que hacer notar que en la declaración de Virginia y en todas las declaraciones de 1776, comprendiendo en ellas la de independencia, el no hablar de las limitaciones de los derechos fundamentales, no hay duda alguna que se debe á que se considera superfluo. La declaración posterior de Massachusetts, de 1780, á que se refiere Rehm, afirma tan sólo que la protección jurídica debe llevarse á cabo, no arbitrariamente, sino «according to standing laws»; en rigor, esto no es sino la antigua frase que procede de la Carta Magna, según la cual todos los hombres deben sufrir una disminución en sus bienes jurídicos, *per legem terrae*. La diferencia, completamente imperceptible para quien no sea jurista, que quiere mostrar Rehm entre las concepciones de los tiempos primitivos y las de las declaraciones, no existe. Tampoco es exacta su afirmación de que en los contratos de formación de colonia quede excluída toda influencia sobre la libertad de

rales de libertad, que tienen el valor de condiciones bajo las cuales entra el individuo á formar parte del Estado y á las que, por consiguiente, no puede éste atentar, sino sólo impedir su abuso. Cuando las colonias americanas se desprenden más tarde de la madre patria, desempeña un gran papel esta con-

creencias, más bien puede decirse que las Constituciones, á partir de 1776, tienen el mismo lenguaje. La libertad de creencia fué para los americanos, desde su origen, inalienable, y no como opina Rehm, algo meramente afirmado por el contrato social. Así resulta, no sólo de la evolución histórica de las ideas á que nos referimos, sino de los propios documentos legales. Justamente aquella *Fundamental Orders of Connecticut*, que cita Rehm para sus afirmaciones, declara que la nueva comunidad habrá de fundarse para «to mayntayne and preserve the liberty and purety of the gospel»; declaran, por consiguiente, el motivo de la fundación del Estado, pero no el resultado de la misma. Además, relaciones históricas como aquella de que nos estamos ocupando, no pueden comprenderse cuando quedan limitadas á la mera interpretación literal de los documentos. El origen religioso de los derechos del hombre, es hoy defendido aun en Francia, de un modo enérgico y penetrante desde el punto de vista católico, por Saltet, *L'origine religieuse de la déclaration des droits de l'homme*, París, 1903, págs. 56 y sigs., publicado en el Institut Catolic de Toulouse, «Conférences pour le temps présent». Desde el punto de vista protestante, véase Mealy, *Les publicistes de la Reforme*, París. Thèse, 1903, pág. 257. Y adviértase que en Francia se ha querido defender la originalidad de la constituyente francesa frente á mi tesis de las relaciones históricas existentes entre las fórmulas de 1789 y las luchas por la libertad religiosa en las colonias inglesas americanas. De todas suertes, no es este el lugar de ocuparnos de las nuevas publicaciones (pocas en número, francesas, italianas, griegas y americanas) que se han ocupado del origen de la declaración de derechos y de mis afirmaciones acerca de este punto. Sobre las publicaciones francesas, véase Egon Zweig, en el suplemento al *Allg. Zeitung* de 25 de Mayo de 1905. Son de mucha impor-

cepción de los derechos originarios reconocidos por el Estado. Al hacer éste su aparición y al revolverse ellas contra el dominio de Inglaterra, no creen incurrir en una obra revolucionaria, sino que, por el contrario, creen que lo que hacen es ejercitar la defensa de los propios derechos. La Constitución de las colonias, al advenir soberanas, singularmente la de Virginia, va precedida de un *Bill ó Declaration of Rights*, que viene á comprender un código resumido de las exigencias que pueden tener los individuos con respecto al poder del Estado (1).

Lo ocurrido en los Estados Unidos de América fué objeto de imitación en Francia. El *Bill of Rights* de Virginia movió á Lafayette á proponer á la Constituyente, en 11 de Julio de 1789, la

tancia las observaciones de Max Weber, *Archiv für Sozialwissenschaft*, 1905, pág. 42, núm. 78. En Alemania ha publicado recientemente R. Schmidt un trabajo, *Prozessrecht und Staatsrecht*, 1904, pág. 24, nota, en que se impugna el valor práctico de los derechos individuales del hombre, á los que se considera solamente como una quimera doctrinal. Si Schmidt hubiese echado siquiera una rápida ojeada sobre las declaraciones de derecho americanas, en las que, precisamente, juega un papel tan importante el principio del *Bill of Rights*, y sobre el que tanto se cuestiona hoy en nuestra vida pública; si hubiera sabido que en Austria se acababa de crear un tribunal especial para proteger á los ciudadanos contra las vulneraciones de los derechos consagrados en la Constitución, y que sobre esta materia ha llegado á desenvolverse una jurisprudencia amplísima; que el tribunal federal suizo (art. 113 de la Constitución) tiene una competencia análoga; y que en Francia, recientemente, se ha tratado de implantar un tribunal semejante, habría meditado mucho su juicio acerca de la significación práctica de estos principios, que, considerados desde el punto de vista jurídico formal, no pueden menos de suscitar reservas.

(1) *Erklärung d. M. und Bürgerrechte*, pág. 13.

promulgación de una declaración de derechos, la que fué terminada después de largo debate é innumerables proyectos en 26 de Agosto de 1789, con el carácter de declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Es indudable que el *Bill of Rights* de los americanos sirvió de modelo para formular los principios de esta declaración (1). En la Constitución de 1791, fué incluida la declaración de Derechos y reproducida en las dos constituciones siguientes. De las posteriores, que se publicaron en Francia, la más importante es la carta de 1814, que sustituye la declaración de los derechos del hombre por una mezquina concesión de derechos; y fué esta carta de grande influjo, porque bajo sus inspiraciones hubieron de reconocer otros varios Estados los derechos del ciudadano. Inmediatamente, la Constitución belga de 1831 incluye una serie mucho más amplia de derechos del ciudadano, que á su vez han llegado á alcanzar exteriorización en muchas otras Constituciones. En el movimiento constitucional que tiene lugar en Austria y Alemania en la época de 1848 á 1849, juega un gran papel la idea de un catálogo de derechos fundamentales. Estos catálogos forman hoy parte de las cartas constitucionales, con la sola excepción del imperio alemán.

Bajo el influjo de este principio constitucional ha nacido la doctrina del Derecho Público subjetivo. En lo que toca á ella, hay dos concepciones fundamentales y opuestas. La una atiende á la estructura del Derecho Público subjetivo, y lo concibe como enteramente análogo al Derecho Privado, no distinguiéndose el uno del otro sino por las personas que in-

(1) Véase *Erklärung*, págs. 8 y sigs., 15 y sigs. Esmein, páginas 395 y sigs., habla de las declaraciones americanas; pero de igual modo que la mayoría de los franceses, al ocuparse de esta cuestión, no reconoce de un modo expreso que aquellas declaraciones sirviesen de modelo á la de Francia.

tervienen en las relaciones jurídicas de carácter público. La preeminencia y subordinación del Estado ó asociaciones públicas respecto del individuo, diferencian á estas relaciones de aquellas otras que pertenecen al Derecho Privado y que consisten en una coordinación. La otra concepción niega la existencia del Derecho Público subjetivo del individuo, y no ve en éste sino un simple reflejo de los principios del Derecho Público. Entre ambos puntos de vista hay muchos otros que por lo común no obedecen sino á obscuridad y á contradicciones doctrinales (1).

Ambos puntos de vista, como sucede por lo común con las opiniones extremas, carecen de exactitud. El primero no ha reconocido que existe una diferencia, en el aspecto formal, entre el Derecho Privado y el Derecho Público; y el segundo no ha advertido que la negación de los derechos públicos pone en

(1) Acerca de la literatura que puede consultarse sobre este problema, véase *System*, págs. 3 y sigs. Entre las obras modernas son dignas de mención, especialmente, Haenel, *Staatsrecht*, I, págs. 93 y sigs., 153 y sigs.; Tetzner, Recensión del libro de Jellinek *System* en *Grünhuts Zeitschr.* XXI, págs. 107-253; O. Mayer, I, págs. 104 y sigs.; véase Stengel, *Die Verwaltungsgeschichte und die off. R.* en el *Verwaltungs Archiv*, III, 1895, págs. 176 y sigs.; Longo, *La teorir dei diritto pubblici subbietivi e il diritto amministrativo italiano*, Palermo, 1892; Santi Romano, *La teoria dei diritto pubblici subbietivi en Orlando*, Primo trattato di diritto amm. it I, 1900, págs. 110-220; Esmein, págs. 377 y siguientes; Hauriou, *Précis du droit administratif et de droit public général*, 5.<sup>a</sup> ed., 1903, págs. 139 y sigs.; Grasso, *I presupposti giuridici del diritto costituzionale e il rapporto fra lo Stato e il cittadino*, Génova, 1898, págs. 144 y sigs.; Morelli, *Che cosa sono le libertà civile?*, Módena, 1899; Majorana, *La nozione del diritto pubblico subbietivo*, Roma, 1904; Barthelémy, *Essai d'une theorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, 1899, págs. 7 y sigs.; Layer, ob. cit., págs. 330 y sigs.

cuestión la posibilidad del orden jurídico, y por consiguiente del Estado.

Por lo que toca á este último punto, conviene afirmar que el Derecho solamente es posible entre sujetos de derecho, y que sujeto de derecho es aquel que puede poner en movimiento el orden jurídico, en interés propio. Pero esta facultad es concedida al individuo, ante todo, en la esfera del Derecho Privado. En ésta no recibe tan sólo el reflejo de la actividad del Estado, como acontece en la función penal y en la de policía; con meros derechos reflejos no hay personalidad. Tales derechos reflejos pueden recaer también sobre los animales, del propio modo que en la época en que el derecho sobre los esclavos hubo de suavizarse, se beneficiaron éstos de la mejora, sin que por ello gozasen de la personalidad. La capacidad que el Estado concede al individuo de mover el orden jurídico en razón de sus intereses personales, crea, como todo poder limitado reconocido por el Derecho al individuo, un derecho subjetivo; por esto corresponde la personalidad al Derecho Público; es la condición del Derecho Privado y de todo el orden jurídico en general, y tal condición, por esta razón, va íntimamente enlazada con la existencia de los derechos públicos individuales.

Estos se diferencian esencialmente del Derecho Privado en que se fundan inmediatamente en la personalidad, y no recaen sobre ningún objeto, como acontece en el Derecho Privado, sino sobre la persona misma. Las exigencias que surgen de estos derechos, y en las que se pone de manifiesto la significación práctica de los mismos, proceden directamente de las facultades que el orden jurídico reconoce á los individuos. Todas estas disposiciones ó facultades describen la relación permanente que existe entre el individuo y el Estado; son situaciones jurídicas que descansan sobre los términos de esa relación y constituyen el fundamento de las exigencias públicas de los individuos. Toda exigencia de Derecho Público nace, pues,

inmediatamente de una determinada posición de la persona respecto al Estado, posición que tomando como modelo el Derecho antiguo, puede ser designada como un *Status* (1).

El reconocimiento del individuo como persona es el fundamento de todas las relaciones jurídicas. Mediante este reconocimiento, el individuo adviene miembro del pueblo, considerado éste en su cualidad subjetiva. Muéstrase esto aún más concretamente en cuanto da lugar el individuo á una relación jurídica con el Estado, que en otro tiempo fué supuesto de todas ó de la mayor parte de las exigencias para con él. El reconocimiento como persona y como miembro de aquél es la base de todas las exigencias público-jurídicas, que, á causa de esto, comprenden así aquellas con que el Estado procura la seguridad á todos los hombres que caen dentro de la esfera de acción que abarca su poder, como á los que viven en su territorio de un modo permanente en calidad de ciudadanos.

La totalidad de las exigencias pueden dividirse en tres grandes categorías, que corresponden á distintas posiciones del *Status* de la personalidad.

1. El individuo en tanto en cuanto es persona, sólo está sometido á un poder limitado. La subordinación del individuo al Estado se extiende hasta donde el Derecho ordena, pues toda exigencia del Estado respecto del individuo necesita estar fundada jurídicamente. La esfera de libertad del individuo la

---

(1) Como las exigencias jurídicas de carácter público no nacen de un objeto que esté separado de la personalidad misma, al ser designada ésta atendiendo á su esencia con una palabra, *Status*, que indica precisamente una referencia inmediata á la posición de la personalidad, se pone fuera de duda este su carácter esencial. Este fin es el que persigo al considerar los derechos públicos como derivaciones del *Status* positivo, negativo y activo, así como con la introducción de un *Status* pasivo de la personalidad; véase *System*, págs. 76 y sigs.



constituyè aquello que resta para él, abstracción hecha de las limitaciones jurídicas que le son impuestas. Esta libertad, no sólo lo es de hecho, sino que á causa de la limitación del poder del Estado y del reconocimiento de la personalidad, tiene también un carácter jurídico. La situación efectiva de libertad en que se halla el hombre con relación á sí mismo, se transforma en una situación jurídica, precisamente por la limitación de su sometimiento.

La existencia de ciertas restricciones respecto del individuo, ha provocado históricamente la exigencia de que se reconozcan determinados derechos á la libertad. La coacción religiosa y la censura han hecho nacer la idea de la libertad religiosa y de la libertad de la prensa. Los ataques y prohibiciones de la policía han sido causa de que se reconozcan libertades, tales como el derecho á la inviolabilidad del domicilio, al secreto de la correspondencia, derechos de asociación y de reunión, etc. Una observación atenta hace ver que aquí no se trata de derechos particulares, sino sólo del reconocimiento de determinadas direcciones de la libertad individual, una en sí misma, é indica aquel círculo de actividad del individuo que está libre de las ordenaciones del Estado. De esta posición de la personalidad nace la exigencia, por parte de ella, de que desaparezcan todas las disposiciones del Estado que lesionan la libertad.

2. En medio de las exigencias jurídicas de carácter público se encuentran insitas aquellas que se proponen acciones positivas del Estado, en servicio de intereses individuales (1).

(1) Exigencias respecto del Estado, pero no *poder* sobre el Estado, como afirma O. Mayer, I, pág. 100. El poder, es decir, el poder de mando lo tiene el Estado sobre los individuos, y el poder jurídico de éstos, por el contrario, sólo puede consistir, en su relación con la comunidad, en una exigencia análoga á la que deriva en el Derecho civil de una obligación; de aquí

En ellas descansa en primera línea el carácter jurídico de las relaciones entre el Estado y el individuo. Los miembros de un mismo pueblo participan al propio tiempo de la vida jurídica, á causa de la protección que el Derecho dispensa á sus intereses individuales. El poder poner al juez en acción por intereses que nos atañen concretamente es la nota más esencial de la personalidad. Aun cuando esta protección jurídica sea aún embrionaria en muchos Estados, nunca falta por completo. En vano buscaríamos en la historia de los pueblos cultos un Estado sin tribunales de justicia.

De esta posición de la personalidad nacen además exigencias que llaman en ayuda de los intereses individuales á la actividad administrativa del Estado (1).

que sea imposible el poder de autoridad del individuo sobre el Estado, porque dos personalidades no pueden dominarse mutuamente. Véase también Layer, ob. cit., págs. 337 y sig. En la edición francesa de su obra (tomo I, pág. 143) limita Mayer su afirmación, y dice que no es el Estado mismo el objeto del Derecho Público, sino el ejercicio del poder. Según esto, no hay ya ninguna diferencia esencial entre mi doctrina y la de Mayer.

(1) Esta exigencia no coincide con el derecho general, de que habla Laband (I, pág. 140), á participar en los beneficios de la comunidad estatista; y no se puede afirmar, como lo hace este autor (lugar citado, nota 1), separando de mi sistema algunas frases y rompiendo la conexión de ellas con el todo, que yo, después de «muchas digresiones», reconozco la verdad de su doctrina. Toda exigencia jurídica de carácter público del individuo, necesita individualizarse de algún modo, porque de otra suerte no sería posible diferenciarla de la actividad refleja del Estado. Entre los beneficios de la comunidad estatista se cuentan, sin duda alguna, las prisiones organizadas en consonancia con su fin; favorecen la seguridad jurídica y ayudan á mejorar la condición del delincuente, etc., pero no aseguran al condenado, y mucho menos aún á todo ciudadano del Estado, el derecho á participar en la vida de las mismas. El cuidado de