

El derecho reflejo ha de separarse radicalmente del derecho subjetivo en este orden de cuestiones. El Derecho Penal y la policía se proponen proteger los bienes jurídicos del individuo; pero estos fines no sirven de fundamento para proteger ninguna exigencia individualizada. La actividad administrativa del Estado, tal como se ejerce en el Derecho común, favorece también al individuo; lo que el Estado concede lo concede para sus miembros actuales ó futuros, que reciben de este modo sus dones, pero no siempre como teniendo un derecho que les autorice á ello.

El reconocimiento del carácter de miembro que corresponde al individuo, encierra en sí, ante todo, la garantía de aquellas exigencias. De este modo, la posición de la personalidad puede ser descrita como la situación positiva ó de asociado del Estado, que se deriva precisamente de las citadas exigencias de la personalidad. Estas exigencias son lo contrario de las mencionadas anteriormente. Su contenido no lo forma la libertad negativa respecto del Estado, sino los servicios positivos de éste. Ellas constituyen al propio tiempo aquellos efectos reflejos, y la compensación que el Estado ofrece al individuo por los sacrificios que obligan á éste respecto de aquél.

3. La voluntad del Estado es voluntad humana. El Estado consigue, según un orden legal determinado, la colaboración de las voluntades individuales que han de realizar sus funciones. Esto puede hacerlo de dos modos: ó creando obligaciones, ó

los pobres igualmente es un beneficio público, que, por lo común, no da derecho á ser exigido por parte de los que son objeto de socorro. La corrección del curso de los ríos, el saneamiento de las ciudades, las desinfecciones ordenadas como medidas públicas, etc., son beneficios de cuyas consecuencias goza el individuo, pero no como de un derecho.

concediendo un derecho. Estos derechos que concede él para poder realizar sus fines, son el fundamento de una posición más amplia de la personalidad, que consigue de este modo la participación en la actividad del Estado al ser reconocida como titular de un órgano en el mismo. Por esto, como más tarde habremos de mostrar, deben separarse la exigencia individual y la actividad de un órgano, porque esta última pertenece exclusivamente al Estado, de suerte que la exigencia del individuo sólo puede consistir en proponer que se le admita á obrar como órgano. Lo dicho vale, tanto para las exigencias que se puedan tener respecto á la situación de órgano permanente, cuanto á la de participar por el voto en la formación de los órganos del Estado. El hecho de votar mismo es actividad para el Estado, esto es, acción de un órgano (1). De suerte que la exigencia del

(1) La cuestión acerca de si el sufragio es un derecho individual ó una función pública, fué ya tratada en la constituyente francesa. En la sesión del 11 de Agosto de 1791, afirmaron Barnave y Thouret que tenía exclusivamente el carácter de actividad de un órgano del Estado (véase Esmein, pág. 217 y sig.). Posteriormente han dicho esto mismo Royer-Collard, Littré, Fouillé y otros. Véase Coutant, *Le vote obligatoire*, París, 1898, pág. 40 y sigs. En América, Laboulaye y Seaman, y en Inglaterra J. St. Mill, han afirmado el carácter de función del derecho electoral (Coutant, pág. 43 y sig.). Para Alemania, véase Jellinek, *System*, pág. 151 y sig., y G. Meyer, *Das parlamentarische Wahlrecht*, pág. 411 y sig., más las que nombran estos autores. Pyfferoen, *L'Electorat politique*, París, 1903, pág. 7, considera esta doctrina como la dominante en nuestros días. Actualmente, el profesor Hauriou declara (pág. 49) que el derecho electoral tiene el carácter de derecho individual y de función social. Esto es una consecuencia práctica de la doctrina desenvuelta por mí, según la cual, necesitan ser unificadas las relaciones jurídicas de los dos elementos que contiene el derecho electoral, carácter dual que se funda en nuestras concepciones actua-

individuo sólo alcanza á su admisión para el acto de votar (1).

Estas exigencias no se proponen ni una omisión ni una prestación por parte del Estado, sino el reconocimiento por éste

les sobre el Derecho Público. Quien conciba de otro modo el derecho electoral, no podrá menos de eliminar totalmente uno de sus dos elementos necesarios.

(1) Laband, I, en la nota de la pág. 307, hace largas consideraciones contra mi punto de vista respecto á la exigencia al reconocimiento, la cual constituye el fundamento del derecho electoral y de otros derechos públicos subjetivos. Esta exigencia es fruto de un corolario que surge con un carácter de necesidad de mi concepción de los derechos públicos subjetivos, como consecuencia que brota inmediatamente de la personalidad. Si se quiere refutar esta doctrina, es preciso oponerle otra teoría de los derechos públicos subjetivos; pero esto no lo hace Laband en parte alguna de su obra; no da jamás una definición del concepto del Derecho Público subjetivo, como si hubiera permanecido extraño á la literatura moderna sobre esta materia. El reconocimiento de elector (no «el derecho á votar», como me atribuye Laband) tiene como consecuencia jurídica necesaria la admisión al voto, y toda una serie posible de exigencias prácticas de gran importancia (por ejemplo, el derecho á impugnar las listas electorales, el derecho á impugnar el voto), las cuales se desprenden de la cualidad de elector, como, por ejemplo, las innumerables exigencias que nacen inmediatamente que se le concede á un extranjero la cualidad de ciudadano de un Estado. Considera Laband la pertenencia á un Estado, aun cuando sobre este punto no dice nada expresamente, como una situación, pero no la concibe como un derecho. Mi afirmación de que el derecho electoral no consiste exclusivamente en el derecho á votar, no es más paradójica que esta otra: que el derecho á la libertad de pensamiento no consiste en modo alguno, como se pretende, en el derecho á pensar, cosa que admite Laband (tomo I, pág. 138), á causa de los fundamentos de su doctrina sobre el derecho á la libertad. Tampoco es admisible la objeción que hace O. Mayer á mi doc-

de que puede obrar en nombre de él (1). Dichas exigencias ponen de relieve á aquellos miembros del Estado que gozan de ellas, y de este modo forman un derecho de ciudadanía relevante. De aquí resulta, pues, una situación de ciudadano activo, que en la concepción de los antiguos es tanto como decir simplemente de ciudadano. No hay Estado posible donde no haya personas que puedan tener este orden de exigencias. Por lo menos hay una, el soberano, que necesita ser el titular del órgano más

trina, desde el punto de vista de su teoría. Es evidente que, cuando se trata del ejercicio del derecho electoral, no nos referimos tan sólo al acto de depositar una papeleta en la urna electoral, sino á la participación en un acto de nombramiento realizado por el Estado; solo que la actividad individual cesa, allí donde comienza, en el acto del nombramiento, el influjo de la actividad de un órgano. Piénsese, por ejemplo, en la votación del pueblo en una república democrática para los efectos de acordar una ley. En este caso, al individuo, como tal, sólo se le reconoce el derecho á dar su opinión; pero la votación misma, no hay duda alguna que no es un acto individual, sino un acto del órgano superior del Estado. Si se concibe este derecho, como lo hace Mayer, como el «poder sobre los mismos poderes públicos», entonces faltaría en estas democracias el órgano supremo, «el titular del poder de Estado», como lo llaman muchos, y en su lugar vendría á ponerse la suma inconexa de individuos con un poder sobre una quimera, sobre la nada.

(1) Esto se muestra con mucha más claridad donde, como en Bélgica, existe el deber electoral. Allí hay también una exigencia individual del elector de ser admitido á la función pública del voto, cuyo cumplimiento puede dar lugar á una reclamación ante los tribunales. El acto electoral mismo es el cumplimiento de un deber de servicio público, sancionado mediante penas (véase Cód. electoral de Bélgica, arts. 220 á 223). La concepción individualista del Derecho electoral, se encuentra, por tanto, perpleja ante el fenómeno del deber electoral.

alto. De este modo se muestra de la manera más clara la conexión que existe entre el pueblo, subjetivamente considerado, y el Derecho Público. El poder del Estado necesita nacer, en algún modo, del pueblo, esto es: el sujeto titular de este poder ha de ser miembro de la comunidad popular. Así como de un rebaño de esclavos—cosas en sentido jurídico—puestos bajo la posesión de un señor común no puede nacer un Estado, del propio modo tampoco aparece un Estado, en su sentido riguroso, allí donde existen razas sometidas á quienes se coloca fuera de la comunidad del Estado. El poseedor del latifundio romano dominaba á sus esclavos soberanamente; pero no era considerado como jefe de Estado, sino que la antigua doctrina distinguía sagazmente entre poder doméstico y poder del Estado. Las razas originarias de los países protegidos en África, los indios nómadas de la América del Norte, están sometidos á la dominación de los poderes estatistas que sobre aquellos terrenos ejercen su soberanía, pero no son miembros del Estado (1). Entre los grupos sometidos á éste, y que viven no obstante extraños á él, y el Estado edificado sobre la base de la comunidad de hombres libres, hay toda una serie de transiciones. Los pueblos sometidos y los pueblos retrasados pueden tener una participación limitada en la vida del Estado.

El poder de éste necesita descansar, salvo las épocas que hemos llamado de transición, en la convicción popular sobre la legitimidad del mismo; lo cual es aplicable á todas las formas de gobierno, incluso á las monarquías absolutas. Esta aprobación, expresada de distintos modos y con más ó menos vigor,

(1) Es decir, son personas, pero no ciudadanos reconocidos de la Unión. O. Rüttimann, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, I, 1867, pág. 2; von Holst, pág. 75, los llama «pupilos».

es una condición permanente en la formación concreta del Estado, y constituye precisamente una de las funciones necesarias de la comunidad popular como elemento constitutivo del Estado.

Lo que se ha dicho anteriormente acerca de los individuos, vale, aunque en distinta medida, para las asociaciones existentes en el Estado, en tanto que su personalidad es más ó menos reconocida. Mas también en ellas son distintas las posiciones de aquélla y las situaciones que se fundan en estas posiciones. Las exigencias ó derechos que les corresponden se modifican según su naturaleza y el fin que se proponen. Además distingúense las asociaciones de carácter privado de las de derecho público por la diferente significación que les da su distinta naturaleza jurídica, pues en estas últimas, como sucedía en los individuos, el reconocimiento de la personalidad lleva aparejado el que se les dote de una esfera de derecho público subjetivo.

Se ha estado siempre pronto á reconocer la segunda propiedad común á los hombres sometidos al Estado, á saber, la de ser súbditos del mismo, por ser nosotros de un modo más inmediato conscientes de ella que de aquella otra que acabamos de explicar. El individuo está sometido á las órdenes del soberano. Esta sujeción no está enlazada de ningún modo necesariamente con la de miembro de un Estado, ni tampoco va unida al supuesto de la personalidad. El peregrino del antiguo Derecho romano y el sin-derecho (*Rechtlose*) del antiguo Derecho germano, estaban sometidos á la autoridad, sin que su personalidad fuese reconocida por eso: eran sujetos de deberes, no sujetos de derechos. Los grados de esclavitud cambiaban, se modificaban, de igual modo que la situación jurídica de los individuos, é influída por esta situación transformábase el círculo de sus deberes hacia la comunidad. Pero siempre se encontraba sometido á las normas de ésta, de suer-

te que existía para él un doble poder al que se hallaba sometido: el privado de su señor y el público.

Atendiendo á esta segunda propiedad, los individuos, así como las asociaciones ordenadas dentro de un Estado, son objetos del poder de éste, objeto de la soberanía del mismo; pero entre aquella situación de sujetos de derecho y la situación de sujetos de deberes, hay una transición. Existen deberes que no nacen de un modo inmediato del individuo, sino del carácter de miembros del Estado; esto es, están fundados en la participación del individuo en el pueblo, considerado éste en su sentido jurídico. Son estos deberes aquellos cuya satisfacción no implica solamente una prestación al Estado, sino también una acción para el Estado, tal como, por ejemplo, el deber del servicio militar, el de ser jurado, el de aceptar cargos permanentes honoríficos; en una palabra, el deber de cumplir los servicios públicos. Dentro de estos deberes inside un momento de la más alta importancia, que se expresa, en el honor que acompaña á la satisfacción de tales deberes. Así, pues, á la obligación de participar en los servicios del ejército y de la justicia acompaña un honor, ya que es posible estar privado de estas obligaciones mediante una pena.

Mas, aun en aquel orden de cuestiones en que el individuo se encuentra frente á frente del poder del Estado y exclusivamente obligado á él, no puede concebirse esta relación como descansando en una separación plena entre el sujeto y el objeto del Derecho, sino que más bien se muestra aquí la unidad de todos los elementos del Estado, á pesar de las separaciones posibles de sus distintas cualidades. Esto se advierte principalmente si se observa, no al individuo particular sometido, sino al pueblo en su totalidad. En lo que respecta al individuo, su sometimiento al poder del Estado puede llegar hasta el aniquilamiento mismo de la personalidad, en forma de pena. En tanto que el individuo no tiene sino mero deber de obediencia, no es sujeto

de derecho. Hay una situación del individuo, la de sometimiento, en la que se encuentra despojado de toda personalidad y no es sino sujeto de deberes.

La obediencia de la totalidad de los sometidos tiene, en cambio, otro carácter; es el complemento del poder del Estado, sin el cual no puede éste existir. Un poder que manda y no es obedecido, pierde su carácter de poder de autoridad. Considerado más de cerca, se ve cómo todo el poder del Estado descansa en la obediencia de los súbditos; toda su actividad es obediencia transformada. Sus funciones sólo pueden satisfacerse mediante prestaciones reales y personales del individuo y de la comunidad. Únicamente por medio de éstas pueden existir, querer y ejecutar lo querido. Es principio que sirve para todos los Estados, el de que la medida de su fuerza y de su vigor ha de buscarse en la mayor ó menor exactitud con que sus miembros le obedecen y satisfacen sus deberes.

Mediante la comunidad de derechos y deberes únense entre sí los miembros de un pueblo. Esta comunidad recibe su expresión jurídica objetiva por la organización del Estado. Por obra del poder unitivo de éste, la pluralidad de los miembros constituye la unidad del pueblo. Esta unidad es la del pueblo del Estado, la de la multitud fundida, gracias al mismo. He aquí el fundamento de por qué el pueblo, en un sentido jurídico, no es pensable fuera del Estado, del propio modo que el territorio sólo puede concebirse como su dominio espacial, al que no es posible, abstracción hecha del Estado, representarlo, como una parte de la superficie de la tierra desprovista de significación política. Esto explica, al mismo tiempo, la gran dificultad que acompaña á estas investigaciones de principios. Los elementos particulares del Estado se condicionan mutuamente, y por esto, sólo es posible aislar á uno de ellos de un modo hipotético, ya que cada cual tiene como supuesto á los demás. De esta dificultad, y de la insuficiente observación de su existencia,

nacen los mayores errores en la doctrina del Estado. Singularmente, esta manera de considerar aisladamente al pueblo ha conducido á concebirlo fuera del Estado (1), con lo cual, resulta imposible un conocimiento adecuado de las más importantes relaciones de aquél.

Lo que se ha dicho con respecto á las relaciones entre el individuo y el Estado, se puede aplacar también á las relaciones del individuo con las sociedades dotadas de *imperium*. Todas las posiciones de la personalidad se repiten en los miembros de estas asociaciones; pero una explicación más detallada de estas relaciones rebasaría los límites propios de una doctrina general del Derecho Político.

3.—*El poder del Estado.*

Toda unidad de fines en los hombres necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad, que ha de cuidar de los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y ha de dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente el poder de la asociación. Por esto, toda asociación, por escasa fuerza interna que posea, tiene un poder peculiar que aparece como una unidad distinta de la de sus miembros.

Hay dos órdenes de poderes: poder dominante y poder no dominante. ¿En qué consiste la distinción de ambos (2)? El poder simple, el poder no dominante de la asociación, se caracteriza por serle posible dar órdenes á los miembros de la

(1) Aún hoy se siente el influjo de estos errores; así lo prueba la literatura de los pueblos latinos, en cuyas lenguas se usan como conceptos equivalentes los de Estado y Nación; ésta es una de las causas principales de error.

(2) Véase para lo que sigue, *System*, págs. 204 y sigs.

asociación, pero carece de fuerza bastante para obligar con sus propios medios á la ejecución de sus órdenes. Todo miembro de una asociación que no posee poder de autoridad, puede en cualquier ocasión sustraerse á ella. ¿Debe permanecer en la asociación, ó debe, en virtud de los estatutos, y á pesar de su salida de la asociación, satisfacer siempre las obligaciones respecto á ésta? Para lo segundo, sería preciso la autorización ó el orden de un poder autoritario que estuviese sobre la asociación misma (1). Esto es aplicable á todas las asociaciones que no disfrutan de *imperium* y no sólo para aquellas en que se ha entrado voluntariamente. Se ve con mucha claridad esta cuestión si se observa la situación de la asociación más poderosa que existe fuera del Estado: la Iglesia católica con respecto á sus miembros. Según la doctrina católica, el bautismo y la ordenación imprimen un carácter indeleble á los que reciben estos Sacramentos. Pero si el Estado no sanciona esta imposibilidad de salirse de la Iglesia ó del estado de sacerdocio, entonces falta á la Iglesia el medio apropiado para dar validez á sus normas respecto de los que se separan de ella y se reintegran á una situación laica. No obstante el enorme poder de la Iglesia sobre sus miembros, no está hoy dotada de un poder de autoridad, á no ser que el Estado la preste su brazo.

Por lejos que pueda ir el poder de una asociación simple en sus órdenes, tiene ésta un límite en lo que respecta á la posibilidad de ejecutar por sí sus normas, límite que se encuentra en la voluntad de los miembros. Le es dable establecer

(1) Véase el Código civil alemán, § 39. Los miembros de una asociación están autorizados para salir de la misma; los estatutos pueden determinar que la salida sólo pueda llevarse á cabo á la conclusión del año comercial, ó después del transcurso de un cierto plazo de despido, plazo que á lo sumo podrá ser de dos años.

todo un sistema de principios jurídicos para éstos, y hasta fijar determinadas penas. Pero quien no se quiera someter al derecho y á la pena, no puede ser constreñido por ella á hacerlo. Los medios de que dispone para sancionar sus prescripciones son de un carácter disciplinario. Así, pues, su poder es un poder disciplinario, pero no un poder de dominación (*Herrsgewalt*).

Este poder disciplinario existe ya en un gran número de relaciones de Derecho Privado entre personas individuales. Existe allí donde se fundan relaciones jurídicas permanentes, que no tienen como contenido exclusivamente prestaciones económicas; piénsese en los aprendices, en los criados, en los trabajadores de las fábricas, en los marineros, los cuales, en sus relaciones con sus patronos, señores y capitanes, tienen también un momento ético (1). Para regular estas relaciones y hacerlas corresponder á sus fines, en una palabra, para conservar el orden, puede el señor usar de la reprensión y de otras penas.

Aparentemente nos hallamos aquí ante un derecho de mandar, con medios propios de poder para realizar sus órdenes, sólo que, en último término, nos encontramos con que el medio más fuerte de que es posible usar es, la disolución de la relación personal, la supresión de la asociación, pues, á pesar de aquel poder disciplinario, el sometido á este poder puede en todo tiempo separarse de la asociación (2), si la fuerte mano del Estado, esto es, la fuerza de la ley, no le mantiene dentro de ella, y

(1) Véanse las acertadas observaciones acerca de esto de Emile Steinbach, *Erwerb und Beruf*, 1896, pág. 24 y s., *Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation*, 1897, págs. 1 y sig.

(2) La subordinación á una asociación privada, sin derecho á salirse de ella, equivaldría á esclavitud. Véase A. Leist, *Vereins herrschaft und Vereinsfreiheit in künftigen Reichsrecht*, 1899, pág. 11.

se sustrae de esta suerte á la pena disciplinaria (1). Por último, el individuo no tiene otro medio de ser protegido con respecto á la asociación que consintiéndole la ruptura del lazo que le mantiene unido á ella en calidad de miembro, á menos que no le esté prohibida esta medida por el Estado. El poder de dominación, por el contrario, es un poder irresistible. Dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos (2). El sometido á cualquier poder puede sustraerse á él, á menos que se trate del poder de dominación. Cualquiera otra asociación puede expulsar; pero la asociación dotada de derecho de dominación puede mantenerlo, en virtud de la fuerza que le es originaria, dentro de la asociación. Sólo es posible salir de un Estado para someterse á otro. Al imperium no puede sustraerse hoy nadie, incluso aquel que vive errante, á menos que huya á un desierto ó á las proximidades del polo. Sólo de este modo consiente hoy el Estado en la disolución del lazo entre él y sus miembros; pero siempre fija él, mediante el orden jurídico, la capacidad de cambiar de ciudadanía y de emigrar, y determina las condiciones bajo las cuales puede ser

(1) Así lo han fijado las nuevas leyes de funcionarios, incluso para los del Estado. La evolución que han experimentado las concepciones en el espacio de un siglo, muéstranse en la oposición entre el *Allgemeine Landsrechtes*, parte II, título X, §§ 95 y 96, y la ley de los funcionarios del Imperio de 1873, § 75 y 100, en la que se dice que el mismo funcionario que esté sometido á una investigación disciplinaria puede sustraerse á la pena, mediante la renuncia de su destino.

(2) A la doctrina que fundara Gerber, ob. cit., págs. 3 y siguientes, y 21, de la dominación, como nota esencial del poder del Estado, no han opuesto sus adversarios hasta ahora una investigación sobre la naturaleza del poder de mandar.

concedida ó negada dicha ciudadanía (1). La petición de que se quiere salir del Estado, ó allí donde esto no es preciso, la declaración de que se desea romper con dicho Estado, no exime al emigrante de cumplir con los deberes permanentes que resultan de su cualidad de súbdito, ya que mediante su acto unilateral no puede romperse esta relación. Así, por ejemplo, él no puede menos de sufrir las penas que se le hayan impuesto, puesto que el Estado no pierde su poder coactivo. Cuando ha cumplido con sus obligaciones jurídicas, singularmente el servicio militar, es cuando el Estado le concede el derecho á emigrar.

El poder que está dotado de esta fuerza es un poder de dominación, y, por consiguiente, poder del Estado. La dominación (Herrschen) es la cualidad que diferencia al poder del Estado de todos los demás poderes. Allí donde hallamos el poder de dominación, bien sea en una sociedad inserta en la vida del Estado ó en un individuo, es porque procede del poder del Estado. Incluso cuando esta dominación ha llegado á ser derecho propio de una asociación, no tiene un carácter originario, sino que es siempre poder derivado (2).

(1) En ningún país basta la simple declaración de la voluntad para perder la ciudadanía, muy al contrario de lo que ocurre para salirse de una sociedad privada. Ó bien se exige el cambio de domicilio fuera del territorio del Estado para la perfección de esta ruptura, ó bien surge como un resultado inevitable de otros actos jurídicos.

(2) Véanse los escritores citados en la N. 1, pág. 270 de mi obra *System*. Además, Haenel, *Staatsrecht*, pág. 800. Br. Schmidt, ob. cit., págs. 65 y sigs. Ellos comprueban el hecho indudable de que también las asociaciones que no tienen un carácter estatista ejercitan un poder de dominación; pero al igual que los demás autores, no demuestran que estos medios, coactivos, desde el punto de vista del Derecho moderno, puedan considerarse originarios. El Derecho originario de dominación en las asociaciones no es hoy otra cosa que una forma de auxilio propio,

Este principio corresponde á las relaciones de los modernos Estados. Antes de la consolidación de éstos, desde el comienzo de la época moderna, no había podido tener aplicación. Se trata, pues, de una categoría histórica, no de una categoría absoluta, para juzgar en general de las asociaciones dotadas de un poder de dominación. En la Edad Media existían innumerables asociaciones que no tenían un carácter estatista, y que ejercitaban en mayor ó menor medida como derecho que les correspondía á ellas originariamente, el poder de dominación, incluso cuando se trataba de una asociación que había formado históricamente parte de la esfera del Estado, y más tarde se había desprendido de él. La Iglesia, singularmente, tenía substantividad propia y una fuerza de dominación que no le había dado el Estado, puesto que á menudo la ejercitaba violentamente contra él. También había innumerables asociaciones humanas, tales como las de los señores feudales, que ejercían el poder de dominación como atributo que les era propio y no prestado por el Estado, ó al menos, si éste se lo había prestado, usaban de él de un modo independiente y como si conforme á su substancia no estuviese contenido en el poder del Estado. He aquí por qué apenas si nos es posible, con nuestros conceptos modernos del Derecho Político, mostrar de un modo definido los límites que en este otro mundo político de la Edad Media existían entre el Estado y las asociaciones que no eran el Estado.

que el Estado moderno prohíbe en principio y sólo reconoce de un modo excepcional por concesión expresa. De la larga polémica de Preuss, *Städt. Amtsrecht*, págs. 132 y sigs., contra la doctrina que en el texto se defiende, no se deduce el carácter originario del derecho de dominación en ninguna de las actuales comunidades que no tienen un carácter de Estado, y de esto es de lo que aquí se trata: de mostrar su posibilidad histórica, no dialéctica.

Al fortalecerse el poder del Estado en la lucha que hubo de sostener con las fuerzas que le combatían, fué apropiándose los poderes de todos los miembros subordinados al Estado, y de esta suerte fué completando el sometimiento de todos á su poder. El Estado adviene el gran Leviatán que va devorando todas las fuerzas públicas. Aun allí donde deja subsistir una fuerza exterior á él, aprópiasela en la forma, porque él se afirma á sí mismo como el principio originario de los sometidos, aun cuando les conceda frente á él un poder de relativa independencia. Esto se pone de manifiesto en el derecho que á sí mismo se atribuye de disponer, mediante sus leyes, en su territorio, de todo el poder de dominación. Es verdad que el Estado moderno reconoce á todos los individuos y á todas las asociaciones un círculo de libertades que están limitadas por las leyes, pero no puede reconocer, á causa de su propia esencia, un derecho de dominación substantivo, propio, infranqueable para él. El punto de vista opuesto es irreconciliable con el moderno concepto del Estado, y no halla apoyo á causa de esto, ni aun en los hechos. No es posible mostrar una sola asociación que no sea el Estado, y que en razón de su naturaleza tenga un derecho de dominación que no corresponda al Estado. No explica, pues, esta doctrina la realidad de las relaciones jurídicas; lo que hace es transformar la realidad, en la cual quisiera de nuevo implantar instituciones que habían sido tomadas de la esfera del pensamiento de la Edad Media. Esta es una teoría propia de la política romántica, la cual es tanto menos posible que pueda realizarse cuanto que la teoría de que el Estado es el depositario exclusivo del poder de dominación, es el resultado de la evolución general de la historia moderna, resultado que se halla á su vez confirmado prácticamente por el hecho de que el Estado, mediante sus leyes, preste ó sustraiga á las asociaciones que le están sometidas el derecho de dominación. La doctrina del Derecho Natural del *pouvoir municipal*, que nace en Francia

en el curso del siglo XVIII como una corriente de oposición al régimen centralista absoluto para llegar á dominar por breve tiempo durante la Revolución francesa, y cuyo influjo se ha echado de ver más tarde en la teoría constitucional del Derecho Natural alemán, esta doctrina, decimos, nunca ha llegado á cambiar el hecho del sometimiento pleno de los municipios á las leyes del Estado (1).

El principio de que el poder de dominación sólo corresponde primariamente al Estado, no es únicamente el resultado de la evolución absolutista del continente en los siglos XVI al XVIII, sino que encuentra también su confirmación en las relaciones políticas de Inglaterra y los Estados Unidos—donde la concepción jurídica germana pudo conservarse con mucha más pureza que en los Estados continentales—los cuales se vieron más ó menos influidos por la doctrina romanista del Estado. Según el sentir de los juristas ingleses, todo *imperium* existente en los municipios ó en cualquiera otra corporación, significa una delegación del poder del Estado (2). Todo acto del poder de dominación considérase allí como un acto del poder del Estado, y la auto-administración inglesa no es otra cosa que «la actividad local del poder del Estado». Otro tanto ocurre en América. No obstante haberse formado allí colonias que tenían el carácter de comunidades, de las cuales surgieron posteriormente los Estados, todo el derecho de estas comunidades americanas descansaba en concesiones hechas por leyes del Estado, que incluso van menos lejos que muchas otras dictadas en el continente europeo, lo que en verdad concuerda muy íntima-

(1) Véase *System*, págs. 264 y sigs. Hatschek, *Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung* (Jellinek-Meyer, *Abhandlungen*, II, 1), 1898, págs. 34 y sigs.

(2) Véase Hatschek, *Selbstverwaltung*, págs. 20 y sigs. Además, *Engl. Staatsrecht*, I, págs. 41 y sigs.

mente con la forma peculiar de la administración del Estado en los Estados de origen inglés (1).

La voluntad que ha de cuidar de la comunidad y ha de proveer á sus fines, puede, en las relaciones primitivas ó durante las conmociones en la vida del Estado, adoptar el carácter de un poder de hecho. Mas en un Estado ampliamente desenvuelto ó en una situación normal, ha de tener el carácter de un poder jurídico. Como él no puede obrar de un modo permanente mediante órdenes particulares, sino según reglas fijas, necesita á su vez instituciones firmes para darse á sí mismo seguridad. De aquí que sean precisas, como fundamento de su actividad, relaciones de voluntad, permanentes, fijas é independientes de personas individuales. Estas relaciones de voluntad, ordenadas mediante reglas fijas, son precisamente las relaciones jurídicas. En el concepto, pues, del poder del Estado está contenido ya el concepto de orden jurídico. De aquí que el poder del Estado, en su organización y en sus relaciones con sus fines, sea el objeto del Derecho Político. Todo Derecho Político es una doctrina de los poderes del Estado, de sus órganos, de sus funciones, de sus límites, de sus derechos y de sus deberes.

Es, pues, imposible un conocimiento pleno del Estado, sin que á su vez haya un conocimiento de su derecho. Sería anti-científico no considerar al Estado sino desde el punto de vista del Derecho, y explicar la ciencia del Estado como una disciplina exclusivamente jurídica. Y aún es menos científica una doctrina del Estado en que se olvide tratar el elemento jurídico del mismo; aquella doctrina podría intentar abarcar la totalidad de aquél, valiéndose de los métodos histórico, político y sociológico.

(1) Véase von Holst, ob. cit., pág. 174; Cooley, *The Constitutional Limitations*, págs. 223 y sigs. Véase también el capítulo XIX de esta obra.

Si se ponen en relación las explicaciones anteriores con la investigación que habíamos hecho acerca de la naturaleza del Estado, se advierte cuán hondo es el fundamento del principio de que el Estado, en su aspecto jurídico, no es otra cosa que la fuerza de dominación originaria de que está dotada la corporación de un pueblo sedentario.

Mas esta definición origina muchos otros problemas. Ante todo surge la cuestión acerca de las propiedades del poder del Estado; esto es, la cuestión relativa á las notas que distinguen al poder del Estado de aquel otro poder que no es del Estado. ¿En qué se conoce que la fuerza de dominación de que está dotada una asociación es un derecho que le corresponde originariamente, ó sólo de un modo derivado, y, por tanto, que como derecho le es extraño? ¿Cuáles son los límites del concepto Estado? Estado y no Estado, ¿se encuentran separados hasta el punto de que no sea posible hallar grados intermedios? ¿Hay varias clases de Estado, ó este concepto no consiente variedad alguna?

Nos encontramos aquí, ante todo, frente á la doctrina de la soberanía del Estado. ¿Qué es soberanía? ¿Es una nota necesaria al poder de aquél?

Después habremos de ocuparnos de la doctrina de la indivisibilidad del poder del Estado.