

y, es soberano, aquel Estado que, mediante sus leyes, puede sustraer á la competencia política del otro algunas cuestiones. Cuando la competencia de un Estado superior respecto de otro subordinado se halla fijada de una manera permanente, como ocurría á Turquía con Bulgaria, entonces una limitación de competencia de esta naturaleza sólo puede ser garantida contra un tercero mediante obligaciones de Derecho Internacional. Si Turquía no podía extender su competencia respecto á Bulgaria, ni ésta respecto de aquélla, era á causa del pacto de Berlín, que no permitía que pudiera cambiarse por acuerdo de una sola de las partes. Allí donde faltan garantías de Derecho Internacional y se trata, sin embargo, de relaciones de Derecho Público de esta condición, puede el Estado superior limitar por sus propias leyes la esfera del sometido, como ha tenido lugar en las relaciones de la Puerta con Egipto (1).

#### III. Indivisibilidad del poder del Estado.

X El fundamento de la concepción jurídica del Estado está constituido por el reconocimiento de éste como de una unidad; de donde se sigue, como consecuencia necesaria, la doctrina de la indivisibilidad del poder del Estado. Un poder dividido, supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas.

Lo que se dice respecto del poder del Estado, vale también, como es natural, para cuanto se refiere al poder soberano del mismo. La soberanía es una propiedad que no es susceptible ni de aumento ni de disminución. Es lógicamente un superlativo que no puede dividirse, sino que sólo tolera junto á sí otros poderes del mismo género. Por esto pueden existir varios Es-

(1) Véase *Lehre von den Staatenverbindungen*, pág. 151.

tados soberanos, pero no pueden ser titulares del mismo poder de un Estado. He aquí por qué no hay ninguna soberanía dividida, fragmentaria, disminuída, limitada, relativa (1).

Esta reflexión abstracta, al igual de otros muchos principios de la doctrina del Derecho Público, es el resultado de una larga experiencia política; la teoría sólo ha hecho formular y justificar de una manera sistemática *a posteriori*, lo que la realidad histórica nos ha enseñado de cien maneras.

La doctrina de la divisibilidad del poder del Estado ha sido expuesta dos veces en vista de los fines políticos. La primera, para fundamentar el Estado constitucional; la segunda, para construir el Estado federal. Aquélla, es una teoría nacional determinada por su origen á crear un tipo ideal de Estado; ésta, indica un primer ensayo para comprender una nueva formación política, que no era posible cupiese en las antiguas categorías.

Ambas doctrinas descansan en la vieja confusión de los conceptos poder del Estado y soberanía. En verdad, de lo que se trata con este problema, es de saber si el poder del Estado, considerado como contenido de la soberanía, es ó no divisible.

La primera teoría se mueve en el campo de aquel orden de ideas en que aparecen identificadas la soberanía del Estado y la soberanía del órgano. La segunda, por el contrario, parte de la doctrina moderna de la soberanía, la cual, de un modo más consecuente, atribuye la soberanía exclusivamente al poder del Estado.

(1) De entre la literatura moderna, véase acerca de esta cuestión Le Fur, pág. 477 y sigs.; Rehm, *Staatslehre*, pág. 63 y siguientes. Von Stengel, *Schmollers Jahrbuch*, 1898, pág. 785, construye una soberanía relativa al dar una forma nueva á la equivalencia entre poder del Estado y soberanía. Véase también las acertadas observaciones de G. Meyer, pág. 6, n. 6.

1.—*La doctrina de la división de los poderes.*

La doctrina del Derecho Natural había dicho que un órgano—príncipe, cuerpo aristocrático ó asamblea popular—necesita ser el titular, por derecho propio, de la soberanía plena. Admitir como posible una división de la soberanía entre varios miembros del Estado, lo considera Hobbes como una doctrina revolucionaria que conduce á la disolución del mismo (1). La consecuencia lógica del concepto del Estado era, según la escuela del Derecho Natural, la concentración de todo el poder de aquél en una sola voluntad, bien se trate de una persona física ó de un *corpus*. Principalmente ha servido como prueba, á que ha recurrido esta doctrina, la antigua analogía entre el Estado y el hombre. Así como el alma es indivisible, lo es la soberanía, que sin duda alguna posee diferentes facultades no divisibles en partes (2).

La consecuencia práctica de esta doctrina va contra el dualismo del Estado, al cual era necesario superar. Con la aniquilación del poder de los brazos ó *estados*, de la libertad municipal, en una palabra, de la independencia de los señores, queda justificada la ruina de todos los poderes que frente á los del Estado conservaban algún derecho. El sometimiento incondicional de los individuos á la voluntad general, la cual no reconoce ningún derecho particular frente á sus decisiones soberanas, es la tendencia de la doctrina de Rousseau, con el cual ha cambiado el nombre de señor absoluto, pero no la esencia.

Las relaciones políticas del continente no daban ocasión para

(1) *De cive*, XII, 5.

(2) Véase Jellinek, *Lehre von den Staatenverbindungen*, página 26, n. 33.

hacer una oposición fuerte á esta doctrina, y á causa de ello halló acogida en Inglaterra, sólo con algunas modificaciones. La teoría constitucional inglesa pone el centro de gravedad de los poderes del Estado en manos del pueblo. Esto no obstante, según Locke, también el rey *in a very tolerable sense* se designa como el poder más alto (1), si bien el poder más elevado es el legislativo. La doctrina inglesa oficial, por el contrario, según la expresión clásica, que ha recibido de Blackstone (2), concibe al rey y ambas Cámaras como formando el Parlamento, al cual se atribuye el poder supremo. Sin embargo, se designa al rey, únicamente, como el titular de la soberanía (3).

Montesquieu transforma esta concepción oficial inglesa en su doctrina de tres poderes independientes, iguales entre sí, que se equilibran mutuamente y que mantienen, no obstante, puntos de contacto entre sí (4). Él no fundamenta su teoría, ni aclara,

(1) Ob. cit., II, 151.

(2) Ob. cit., I, 2, pág. 139.

(3) Esto se debe á la concepción que iguala al Parlamento con el *King in Parliament*. Por esto reconocen y distinguen los escritores ingleses en el rey una doble cualidad: la de persona y la de institución. Así, por ejemplo, Allen, *Inquiry into the rise and growth of the royal Prerogative in England*, nueva edición, 1849, pág. 26 y sigs., pudo decir del rey parlamentario: «He really does nothing, but he nominally does everything.» (Realmente no hace nada; nominalmente lo hace todo.)

(4) Rehm, *Staatslehre*, págs. 236, 286, pretende hacer de Montesquieu el representante de una doctrina que exige la dependencia del poder ejecutivo del legislativo, por el hecho de que anualmente necesite del poder legislativo la concesión de los impuestos; de no ser así, no dependería el poder ejecutivo del legislativo (ne dépendra plus d'elle). Este *dépén-dre* no es otra cosa que el correlativo del veto del ejecutivo, así como de su derecho á reunir y disolver las asambleas legis-

en general, la cuestión acerca de la unidad del Estado y de la relación de los poderes con esta unidad.

La doctrina de la división de los poderes, concebida en esta forma, ha conducido á una completa división teórica del Estado en tres personas. Kant lo ha expresado de esta suerte, de una manera rotunda, al designar á los tres poderes del Estado como «otras tantas personas morales», las cuales deben completarse mutuamente y subordinarse unas á otras (1).

Tan pronto como se quiere trasladar esta doctrina á la realidad, surgen dificultades prácticas y doctrinales. Las primeras nacen de las necesidades de la política, las cuales no pueden jamás ser enteramente dominadas por una fórmula abstracta. Es muy fecunda en enseñanza á este respecto la actitud de la constituyente francesa, que en la declaración de los derechos del hombre proclama el principio de la división de los poderes, y después, á pesar de todos sus doctrinarismos, no lleva aquella doctrina á sus últimas consecuencias, sino que más bien hace del órgano legislativo un órgano tal que en él vienen á unirse todos los demás poderes. Teóricamente, la concepción democrática que sirve de base á la doctrina de la soberanía popular

lativas, por lo cual de nuevo el legislativo depende del ejecutivo. «Il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête pouvoir.» Ha de comprenderse aquel *dependre* partiendo de este punto central de la doctrina de Montesquieu. Al menos así ha sido interpretado hasta ahora Montesquieu, y así es como ha influido en la historia. Sobre otro error de Rehm acerca de la doctrina de Montesquieu, error que no ha advertido R. Schmidt. Véase Jellinek, *Eine neue Theorie über die Lehre Montesquieus von den Staatsgewalten*, *Gründhuts Zeitschrift*, XXX, 1902, página 1 y sigs.)

(1) *Rechtslehre*, §§ 45, 48. Sobre los continuadores de la doctrina de Kant, véase Mohl, *Geschichte und Lit.*, I, pág. 273.

no consiente á la división de los poderes jugar otro papel que el de un principio secundario (1).

Cuando los americanos, que fueron los primeros en declarar como principio constitucional la separación de los poderes, determinaron según su Constitución la existencia de Estados miembros y el Estado de la unión (2), era para ellos evidente

(1) Véase el estudio fundamental de Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789*, 1893, pág. 19. Acerca de la subordinación del poder judicial al legislativo, véase la misma obra, págs. 90 y sigs., y más adelante el acertado juicio general que se emite sobre los autores de la Constitución, página 116. «Ils déclarent les trois pouvoirs égaux et indépendants et ils subordonnent au pouvoir législatif, l'exécutif et le judiciaire.» La primera Constitución francesa no debe ser considerada (y así lo demuestran las investigaciones de Duguit) como proponiéndose la separación absoluta de los poderes, según ha creído Rehm, *Staatslehre*, pág. 288.

(2) Á pesar de haber proclamado los americanos el dogma de la división de poderes, jamás han pensado en establecer un órgano independiente para cada uno de los tres poderes. En el número XLVII del *Federalist* desenvuelve Madison la siguiente doctrina, de la cual de ningún modo participó Montesquieu: «His meaning, as his own words import, and still more conclusively as illustrated by the example in his eye, can amount to no more than this, that where the whole power of another department is exercised by the same hands which possess the whole power of another department, the fundamental principles of a free Constitution are subverted», pág. 272 de la edición de 1826. (Su significación, como lo denotan sus propias palabras y, aun de un modo más concluyente, el ejemplo que ante él se ofrecía, no puede conducir sino á esto: que cuando el poder de un departamento está ejercido por las mismas manos que poseen todo el poder de otro departamento, queda subvertido el principio fundamental de una Constitución libre.) Después prueba que la Constitución americana no excluye en modo al-

que todos los poderes originariamente pertenecían al pueblo, quien por medio de la Constitución los atribuye á órganos particulares para que lo representen. Como punto de vista de unificación de todos los poderes, se reconoce en el preámbulo de la Constitución americana al pueblo. Los poderes individuales, estrictamente delimitados, están concedidos (*granted*) ó reservados (*vested*), esto es, concedidos á los órganos designados, conforme á la Constitución; de suerte que, según la teoría oficial, el pueblo reúne en sí todos los poderes y puede disponer de nuevo de ellos mediante un cambio de Constitución. La primera de las francesas, por una contradicción explicable dado el espíritu de aquella época, declara, al propio tiempo que enuncia, el principio, entonces admitido, de la división de los poderes (1): «La souveraineté est une, indivisible, inalienable et imprescriptible. Elle appartient à la nation: aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice» (2). Para dar solución á esta contradicción desenvuelve posteriormente Sieyès su doctrina del *pouvoir constituant*, que habría de corresponder al pueblo de un modo inalienable, y al que se oponen los poderes particulares como *pouvoirs constitués*. La unidad originaria de los poderes se ha-

gungo á los poderes particulares de las funciones de los demás poderes, y que lo mismo acontece en las Constituciones de los Estados particulares. El principio de la absoluta separación de los poderes, que considera Rehm, *Staatslehre*, págs. 288 y sigs., como el fundamento de la Constitución americana, está expresamente, como se ha visto, negado por el «padre de la Constitución», y hay muchas desviaciones en ella de la férrea concepción doctrinaria de la división de los poderes, á las cuales Rehm considera como negaciones de la idea fundamental, pero que, muy al contrario, han sido dadas con plena conciencia de su fin.

(1) *Declaration des droits de l'homme et des citoyens*, art. 16.

(2) Const. del 3 Sept. 1791, título III, art. 1.º

bría de mostrar con motivo del ejercicio del derecho á modificar la Constitución (1).

Las posteriores Constituciones de los Estados, aun cuando todas hayan aceptado, hasta cierto límite, el principio de la división de los poderes, admiten un punto de unión en los mismos, á saber: el monarca, en los Estados en que el principio monárquico es el que rige; el pueblo, en los restantes. En ambos casos, significa esto el reconocimiento expreso de la unidad del Estado mediante una fórmula que sólo puede ser comprendida si se la considera desde el punto de vista de la evolución de la doctrina de la soberanía. No hay, por tanto, Constitución alguna que haya llevado á su última consecuencia, ni aun siquiera pretendido, el reconocimiento de las tres personas en el sentido en que Kant hablaba de ellas. La nueva teoría constitucional que se apoya en las doctrinas de B. Constant y de la Carta, se opone á la separación estricta de los poderes en su aspecto subjetivo, por considerar imposible, de este modo, todo régimen parlamentario (2).

Para el conocimiento de la unidad de la naturaleza del Estado no existe esta cuestión, que es tan importante cuando se trata de la Historia y la Política. Cada órgano de aquél representa, dentro de sus límites, el poder del Estado. Es posible, pues, hablar de una división de competencia, pero no de una división de poderes (3). En la variedad de sus órganos no existe, por

(1) *Politische Schriften* (traducción alemana, 1796, I, página 147; II, pág. 421).

(2) Véase Constant, I, pág. 219; Jellinek, *Die Entwicklung des Ministerium in der konst. Monarchie*, *Grünhuts Zeitschrift*, X, 1883, págs. 340 y sigs.

(3) Así opina también O. Mayer, *Deutsche Verwaltungsrecht*, págs. 77 y sigs., que admite la división de los poderes. Pero cuando él dice que los poderes no son meramente funciones,

tanto, sino un solo poder del Estado. En otro lugar examinaremos la significación de la teoría de la división de los poderes para la doctrina de las funciones del Estado.

2.—*La división del poder del Estado (de la soberanía) en el Estado confederado.*

(Bajo el influjo de Tocqueville se ha extendido una doctrina, acerca de la división de la soberanía, que se propone explicar el Estado federal, esto es, la división del poder del Estado entre los Estados miembros de la federación y el Estado federal (1). Aun cuando en la ciencia moderna del Derecho Público ha sido combatida con energía, no ha desaparecido aún completamente. Reaparece en la doctrina del imperio alemán, unas veces afirmando la doble soberanía del imperio y del Estado miembro, y otras, atribuyendo una soberanía limitada, relativa, fragmentaria y disminuída, ya al Estado miembro, ya al imperio.

En tanto que esta doctrina confunde soberanía y poder del Estado, se encuentra refutada por las observaciones anteriores, y solamente entre los que rechazan la división de la soberanía se admite una división del poder del Estado. Al afirmar la divisibilidad de éste, sólo se debe pretender expresar que el poder del Estado no soberano tiene un contenido limitado. Contra esta doctrina es dable objetar únicamente, que su fórmula puede dar ocasión á falsas y graves interpretaciones.

Por lo común, la doctrina del poder limitado del Estado con-

---

sino trozos vivos del mismo poder del Estado (págs. 68, 69, n. 3), no puedo yo formarme claramente, con esto, una idea.

(1) Esta doctrina ha sido desenvuelta, principalmente, por Waitz, ob. cit., págs. 162 y sigs., por lo cual en la literatura alemana se conoce esta teoría con el nombre de doctrina de Waitz.

cebida del modo que se ha expuesto, implica, tanto la limitación del poder del Estado miembro, cuanto de la confederación; por lo cual en el Estado confederado existen dos poderes fragmentarios ó imperfectos, que representan reunidos un poder del Estado que abarca toda la competencia del mismo (1).

Una concepción de este género está en contradicción con la naturaleza del poder del Estado; porque el poder de un Estado determinado, necesita ser siempre atribuído á él mismo. La personalidad es individuo, esto es, algo indivisible por su naturaleza. Esto vale para todas las personas físicas, jurídicas, soberanas y no soberanas (2).

(La concepción de la división del poder del Estado, procede de la competencia general en los Estados unitarios actuales. Como en los federales esta competencia está dividida entre dos Estados, parece á primera vista que está el mismo poder estatista repartido entre ambos; lo que induce al error de creer, juzgando por la existencia de tal poder, que hay un contenido necesario de su competencia, siendo así que hemos demostrado antes que compete al poder soberano del Estado el determinar hasta dónde se ha de extender en aquélla. Durante largo tiempo no ha sido objeto de la administración del Estado la enseñanza; en Inglaterra ha atendido á ella recientemente. Así, pues, un Estado cuya administración no se ocupe de la enseñanza, tiene un valor político que no por eso es fragmen-

---

(1) Haenel, *Studien*, I, págs. 63 y sigs.; *Staatsrecht*, I, página 206; Bornhak, ob. cit., pág. 246; O. Mayer, *Deutsche Verw. Recht*, II, pág. 462; Gierke, *Schmollers Jahrbuch*, 1883, págs. 1.157 y sigs.; *Deutsches Privatrecht*, I, pág. 674, núm. 51; Mode, *Döppelsouveränität im Deutschen Reiche*, 1900, págs. 38 y sigs.

(2) Véase una crítica acertada de esta doctrina en Laband, I, págs. 74 y sigs.; G. Meyer, pág. 45, núm. 6; Rehm, *Staatslehre*, págs. 120 y sigs.

tario. El imperio alemán sólo de un modo excepcional ejerce esta función administrativa, conferida casi exclusivamente á los Estados miembros. No puede decirse que esta administración de la enseñanza pertenezca por su propia naturaleza al poder unitario formado por el del imperio y el de los Estados miembros, sino que, salvo excepciones, corresponde á los poderes del Estado miembro. Lo mismo sucede con la administración de Marina, que sólo corresponde al poder del imperio, y no á otro que expresase únicamente su existencia en poderes fragmentarios.

(Entre el Estado federal y el Estado miembro, no se halla repartida ni la soberanía ni el poder del Estado. Están, sí, repartidos los objetos á que se dirige la actividad estatista, pero no la actividad subjetiva que á estos objetos se refiere.

El Estado miembro no tiene tampoco un poder estatista fragmentario; más bien los que están limitados son los objetos á que puede referirse su actividad, conforme á la Constitución. Un poder fragmentario del Estado existirá allí donde la función de autoridad no puede manifestarse completamente; por ejemplo: en el caso en que una asociación tuviese el derecho de legislar sobre determinadas cuestiones, y el gobierno, conforme á estas leyes, no perteneciese á sus propios órganos, sino á los de un Estado superior á ella. Los Estados miembros tienen todos los órganos necesarios á un Estado, y ejercen todas las funciones materiales del mismo. Si estuvieran limitados en este sentido, dejarían de ser Estados y adquirirían el carácter de meras asociaciones, cuyo poder no tiene el carácter de poder estatista.)

---

Con esto queda terminada la doctrina de las propiedades esenciales del poder del Estado. Lo que aún hayamos de encontrar aquí y allí á este respecto, no son sino descripciones de los

caracteres del Estado que ya hemos explicado. Así, por ejemplo, su irresponsabilidad, su carácter irresistible, la eticidad del poder del Estado, notas todas que la teoría del Derecho natural consideraba como atributos particulares del poder estatista, no son otra cosa que distintos nombres para expresar la soberanía del poder de aquél, los cuales, además, suscitan muchas dificultades. Por ejemplo, la concepción de la irresponsabilidad del poder soberano del Estado, apenas si puede compaginarse con el orden actual del Derecho Internacional, aun cuando á tal poder no pueda exigírsele responsabilidad por el procedimiento jurídico ordinario.