

existe un titular de tal poder, se divide á aquél, en la corporación, de un lado, y en el titular del poder, de otro, pues, ó es este titular, con relación al Estado, un órgano, en cuyo caso esta designación de titular nada dice, ó no es órgano, sino persona, y en este caso tiene él independencia frente al Estado.

der del Estado es una expresión jurídica para aplicarla á las Constituciones alemanas, según las cuales el monarca reúne en sí todos los derechos del poder del Estado, se le puede contestar que este principio sólo indica que los Derechos del monarca no son derivables de otro órgano, y que los derechos atribuídos á las Cámaras y á los municipios no tienen al monarca como titular. La crítica no tiene por qué detenerse ante los textos constitucionales, los cuales sólo son interpretables históricamente, método que el propio Meyer ha empleado á menudo con éxito. Posteriormente Anschütz, en la *Enzyklopädie*, pág. 472, y en la obra de G. Meyer, pág. 17, n. 6, dice que el titular del poder del Estado sólo es un órgano especial, esto es, aquel que en casos de duda sería el único competente para ejercitar tal poder; este parecer yo mismo lo he defendido hace algún tiempo, *System der Subjectiven öff. Rechte*, 1.<sup>a</sup> ed., página 141, n. 6. Véase 2.<sup>a</sup> ed., pág. 148, n. 6. Pero esta expresión induce á error, pues fácilmente nos lleva á considerar que existe un titular del poder del Estado, exterior al Estado mismo; parecer que en el fondo es el de todos aquellos que exigen un titular del poder total del Estado, aun cuando oculten esta convicción hablando de la naturaleza corporativa del mismo. Todo órgano es titular del poder que él puede ejercer de un modo substantivo, pues precisamente él representa el Estado dentro del círculo de su competencia; el ministro es el titular del poder que radica en la facultad de refrendar, el cual ejerce él según su sentido del deber y no en nombre del monarca; ó ¿es que se quiere declarar que ese acto del ministro es un derecho del titular de la totalidad del poder del Estado que es delegado en el ministro? Véase una crítica profunda y acertada de estas doctrinas en Lukas, *Die rechtliche Stellung des Parlaments*, 1901, pág. 64 y sigs.

En rigor, esto no es sino la resurrección modernizada de aquella oposición que tan conocida nos es entre *rex* y *regnum* (1).

Todo Estado necesita un órgano supremo. Este órgano es aquel que pone y conserva en actividad al Estado y posee el poder más alto de decisión. En todo Estado es necesario un órgano que dé impulso á la actividad total de aquél y cuya inacción habría de llevar consigo por tanto la paralización del Estado. Si el pueblo americano, por ejemplo, no ejercitase su función del voto en la Unión y en los Estados particulares, la consecuencia sería la desorganización completa de los Estados Unidos, pues se encontrarían sin Congresos, sin presidente, y, por tanto, sin los restantes órganos. De igual modo, en las monarquías típicas, es necesario la actividad del monarca para poner en movimiento al Estado y conservar su vida. Por último, es preciso un órgano al cual competa de un modo supremo el poder de decidir. Este poder es el que, de un modo definitivo resuelve sobre las modificaciones del orden jurídico, y desde el punto de vista exterior puede poner en juego la existencia de Estado en virtud del derecho de declarar la guerra. En las de-

(1) Por esto son consecuentes los partidarios de la doctrina de la dominación desde su punto de vista, al negar el carácter corporativo del Estado, y reconocer exclusivamente titulares personales del poder. No es sostenible la afirmación de H. Geffcken, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 1901, pág. 43, según la cual, el imperio alemán es una persona jurídica, cuyo poder compete de nuevo á otra persona jurídica: á los titulares de los poderes particulares del Estado, en cuanto corporación. Esta doctrina descansa en la confusión de los conceptos órgano y corporación, de la que está muy distante la teoría de la personalidad del órgano. Esto es tanto más de sorprender cuanto que Geffcken, en las págs. 84 y sigs., desenvuelve con mucho acierto la doctrina acerca de la naturaleza de los órganos del Estado.

mocracias, corresponde tal derecho al pueblo ó á sus órganos secundarios; en las monarquías, al monarca. En el imperio alemán los gobiernos de la confederación están sometidos al privilegio de uno de sus miembros, ó sea al órgano que preside la confederación (1). Si una determinada Constitución hubiera de tener dos órganos supremos iguales en poder, la consecuencia habría de ser una lucha permanente entre ellos, que concluiría con la victoria del uno ó la aniquilación del Estado. Muéstralo

(1) El rey de Prusia es órgano primario del imperio; el emperador de Alemania órgano secundario. El emperador representa á los gobiernos confederados del modo que determina la Constitución ó la ley; por consiguiente, no obra en nombre propio, ni es responsable ante ellos. Los gobiernos confederados ejercen el poder supremo, parte en comunidad, parte mediante uno de ellos. No es, pues, exacto considerar las facultades del emperador como derivadas (Seydel, *Kommentar zur Verf.-Urkunde des Deutschen Reiches*, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 126). El propio poder del Estado en Alsacia-Lorena y en los territorios protegidos, lo ejerce el emperador como representante y no como mandatario. Esta concepción del imperio es la única que permite explicar completamente la situación del emperador en el Derecho Político alemán, sin que la unidad de la dirección suprema del imperio sea destruída. Anschütz, *Enzyklopädie*, II, página 548, dice que el principio (Constitución del imperio, artículo 17) de que el emperador ordena y decreta en nombre del imperio significa que obra en nombre de la patria común alemana. Se puede suscribir esta afirmación, pero no aclara nada la relación del emperador con los gobiernos confederados. Sólo explica la independencia é irresponsabilidad de éste, en la esfera de sus atribuciones, junto al órgano supremo del *Bundesrat*, mediante la concepción de que el emperador es el representante de la totalidad de los gobiernos confederados, en tanto que la concepción de que ambos órganos están coordinados, deja sin respuesta la cuestión del órgano supremo del imperio. Anschütz, coloca realmente en un mismo plano al emperador y al *Bundesrat*.

lo que aconteció con la diarquía romana y las luchas entre el príncipe y las clases sociales en la Edad Media y moderna.

Allí donde fuera de un órgano inmediato no existen sino mediatos, el órgano supremo es sin duda el primero. Cuando cooperan órganos primarios y secundarios, la unidad del órgano inmediato es protegida, en tanto que, conforme á la idea de la representación, aparecen los actos del órgano secundario como si fuesen del primario. La ley votada por las Cámaras de una república democrática, vale como contenido de la voluntad popular; esto es, como si el pueblo mismo la hubiese dado. Sin embargo, dentro de los órganos inmediatos puede existir un privilegio del primario sobre el secundario, cuando ciertos actos de éste tienen validez jurídica por la sanción de aquél. Este caso se da allí donde es necesario el consentimiento del pueblo para llevar á cabo las modificaciones constitucionales y de las leyes. Este sistema significa que la autoridad para acordar determinados cambios, esto es, el poder supremo de decisión, sobre todo, en lo que toca á la Constitución, corresponde al órgano primario, que, por consiguiente, adquiere la más alta representación dentro de la organización de los órganos supremos. Donde, por el contrario, el órgano primario se limita á votar y ejercita el poder que le corresponde mediante varios actos secundarios, como ocurre en las democracias representativas, necesita existir un órgano supremo precisamente á causa de las relaciones mútuas de estos órganos relativamente independientes unos de otros. Este órgano es el legislativo, al cual solamente compete el poder supremo de decisión. En Francia, por ejemplo, el más alto órgano lo forman las Cámaras frente al presidente, porque sólo á ellas incumbe las modificaciones del orden jurídico y toda la Constitución, incluso la existencia de la presidencia, depende de su voluntad ilimitada. En los Estados Unidos, en cambio, los órganos legislativos secundarios en unión con los primarios, son susceptibles de

modificar la Constitución, y ostentan el carácter de órganos supremos frente al Gobierno. Sin embargo, ante el Congreso el presidente es el órgano más alto, á pesar de la teoría del equilibrio de los poderes, y precisamente porque sólo por un gran tacto político se pueden evitar los conflictos entre estos poderes que descansan en el principio de la división y relación entre los mismos (1). Finalmente, allí donde hay dos órganos completamente independientes uno de otro, y no subsumidos en la unidad de un órgano primario, que es el caso de la monarquía constitucional, es el monarca el órgano supremo.

En toda ocasión en que exista una pluralidad de órganos inmediatos, no se podrá someter uno de ellos al *imperium* de otro. El monarca es el órgano supremo frente á las Cámaras, pero no puede ordenarles nada y éstas no son responsables ante él, quien puede ponerlas en actividad, pero no determinar el contenido de ésta. Lo mismo ocurre respecto de los órganos secundarios en sus relaciones con los primarios. El pueblo de los Estados Unidos elige al presidente como representante del poder ejecutivo, que primariamente compete á él mismo. No puede comunicar ningún mandato, no tiene ningún servicio, ni conoce ningún superior.

Del principio de la necesidad de un órgano superior puede hacerse una excepción en el Estado federal. En virtud del principio federativo, existe en los Estados federales democráticos, junto á la unidad constitutiva del pueblo del Estado federal, un segundo órgano primario superior, á saber: los Estados. El poder jurídico para modificar la Constitución, corresponde, en la Unión, á la legislatura de los Estados como órganos secundarios de la misma, y en la confederación suiza, junto

(1) W. Wilson, *Congressional government*, pág. 270 y sigs.

al pueblo helvético, al de los cantones. Por consiguiente, tanto los Estados como los cantones son órganos supremos del Estado federal, los cuales, en la Unión, llevan á cabo sus funciones, conforme á la Constitución, junto á los demás órganos supremos, y en Suiza, no sólo juntos, sino en colaboración con ellos. Este ejemplo muestra hasta qué punto puede ser dotado de una competencia limitada un órgano supremo.

## 2.—Los órganos mediatos del Estado.

Son órganos mediatos del Estado aquellos cuya situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados á un órgano inmediato, directa ó indirectamente (1). Su actividad respecto á la colectividad es siempre derivada (2). Según su origen histórico, son individuos que, asociados, forman un órgano inmediato para la satisfacción de su actividad so-

(1) Por esto, el nombramiento de un órgano mediante otro, no es por sí solo, un signo necesario para que el órgano designado esté subordinado al designante. Por ejemplo: el presidente de los Estados Unidos nombra á los jueces de acuerdo con el Senado, pero aquéllos son completamente independientes de él y no ejerce el presidente sobre los mismos poder disciplinario. Un juez de la Unión sólo puede ser perseguido, en caso de faltar á los deberes de su cargo, por el Congreso y mediante acusación pública. Del propio modo, el Consejo municipal de Hamburgo es independiente de los ciudadanos, á pesar de haber sido elegido por ellos. K. Perels, *Studien zur Hamburgischen öff. Recht*, 1912, pág. 19.

(2) De esto no se sigue que el contenido de su actividad haya de derivarse necesariamente de la competencia de un órgano superior. Es de nuevo la falsa concepción de un doble titular del poder del Estado la que nos induce á considerar

cial (1). El fundamento jurídico de su función es, ó el deber legal de un servicio, ó el contrato de servicios de Derecho Público. El cargo mismo no descansa ya hoy en el libre arbitrio del señor respecto de sus servicios, sino en la ordenación del Estado, la cual lleva consigo una división de competencias.

También con los órganos mediatos del Estado cabe hacer muchas de las distinciones que hemos llevado á cabo con los inmediatos, repitiéndose la oposición entre órganos independientes y dependientes, simples y de competencia múltiple. Especialmente, la distinción primera es de gran transcendencia para cuanto se refiere á la organización de la autoridad y para la oposición entre autoridades simples y colegiadas y autoridades con ó sin *imperium*.

Es de una particular transcendencia la oposición entre órganos facultativos y necesarios, oposición que por vez primera ha aparecido en el Estado moderno. Órganos necesarios son aquellos que se instituyen por el jefe del Estado, conforme á la Cons-

---

necesariamente la competencia de los órganos mediatos, como contenida particularmente en la esfera de la actividad de los órganos supremos. Véase esta cuestión más ampliamente tratada en el capítulo XX.

(1) Preuss, *Städt. Amstrecht*, pág. 68, combate este principio, porque él lo refiere á la actualidad. En efecto, la primera edición de esta obra llevaba una errata y decía: *geschäftlich* en lugar de *geschilich*; pero si Preuss quiere referir la oposición entre órganos mediatos é inmediatos sólo al modo de su formación, entonces hace inexplicables los hechos jurídicos de subordinación y responsabilidad, la posibilidad de reemplazar, en una palabra, cuanto se refiere al carácter de instrumento (*ὄργανον*) de los funcionarios en relación con sus superiores, sin lo cual no puede existir ninguna administración ordenada. Desde este punto de vista, se haría completamente imposible una institución como la del ejército.

titución y á las leyes. En un amplio círculo de la actividad del Estado el jefe del mismo no decide, según su libérrima voluntad, si ha de nombrar ciertas autoridades y cuáles, sino que necesita nombrar á ciertas personas. Por consiguiente, tanto en las múltiples limitaciones á que está sometido el jefe del Estado mediante la necesidad jurídica de administrar de acuerdo con las autoridades, cuanto en el deber jurídico de dejarles obrar en su nombre en el círculo propio de las atribuciones de estas autoridades, radica una amplia limitación de la autoridad superior, limitación que en las monarquías y repúblicas con gobiernos parlamentarios puede llegar á la completa eliminación del poder del jefe del Estado.

En las monarquías constitucionales el lugar que se concede al ministro y al juez también significa una limitación del poder monárquico; por esto declara la concepción jurídica tradicional que en estos casos el monarca traspasa á otras personas la competencia que en principio sólo á él corresponde; mas esto no explica ni el carácter jurídico ni los efectos políticos de tales instituciones (1). Estas últimas se muestran en que, bajo el monarca ó junto al monarca, hay una burocracia dominante, que para el carácter político de la autoridad es indiferente que sea originaria ó derivada. En el juicio político sobre el valor de la monarquía, ha ejercido esto un grande influjo—aunque no se haya reconocido ó confesado manifiestamente—pues se han atribuido á la monarquía muchas notas favorables ó desfavorables, que en realidad dependen de la mayor ó menor burocracia de los Estados monárquicos.

Á los órganos mediatos que han de desempeñar una determinada función le ha encomendado un determinado círculo de

---

(1) Véase *System des subjectiven öffentlichen Recht*, pág. 186, 2.<sup>a</sup> ed., y la literatura que se indica en la nota 3 de la misma página.

atribuciones, mediante leyes, decretos ó instrucciones. Estas actividades políticas, objetivamente consideradas, son también designadas como órganos, lo cual es admisible, pues ni los oficios ni las autoridades son susceptibles de concebir sin relación con los hombres. El orden y la organización de las funciones constituye en sí misma una parte esencial de la organización del Estado.

La oposición entre órganos inmediatos y mediatos se puede repetir en todas las asociaciones de Derecho Público; especialmente es de importancia en toda clase de Municipios. La comunidad municipal, la representación y las comisiones de aquella, son órganos inmediatos del Municipio, y los funcionarios de éste órganos mediatos. Otro tanto acontece con las innumerables asociaciones que ahora se crean mediante la moderna legislación de política social.

También para la organización del Estado son de importancia estos órganos inmediatos de las asociaciones subordinadas. Las mismas asociaciones, en tanto en cuanto en virtud de deberes de servicios impuestos por la ley, han de ejercitar determinadas funciones políticas en una relación de subordinación respecto al gobierno, adquieren el carácter de órganos mediatos del Estado. Tales obligaciones ó servicios los satisfacen estas asociaciones por obra de sus órganos inmediatos, y especialmente mediante sus comisiones. Estos órganos siempre le son propios, de aquí su carácter de órganos inmediatos de las asociaciones, y sólo de un modo mediato, esto es, en virtud de obligaciones que le son impuestas, cumple funciones estatistas. Esta es la razón de la distinción entre funciones inmediatas y mediatas del Estado, distinción que tiene grande analogía con la de órganos simples é inmediatos del Estado y órganos de múltiple competencia.

### 3.—La situación jurídica de los órganos del Estado (1).

Para conocer la situación jurídica de los órganos del Estado, es indispensable distinguir radicalmente entre el órgano y la persona titular del mismo. El órgano, como tal, no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano (2), entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como el titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada. Por esta razón las relaciones de los órganos se distinguen de toda clase de representaciones; representantes y representados son siempre dos; la asociación y el órgano son y permanecen en todo momento en una misma persona.

El órgano representa al Estado, pero sólo dentro de una cierta competencia. Esta competencia puede, mediante los órganos,

(1) Véase Jellinek, *System*, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 143 y sigs., 223 y siguientes.

(2) Este concepto procede de Gierke, en *Schmollers Jahrbuch*, VII, pág. 1.143. *Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtssprechung*, 1887, pág. 157. En un sentido distinto y de mucha importancia, Bernatzik, *Kritische Studien Archiv. f. öff. Recht*, V, págs. 213 y sigs. Para la personalidad del órgano, véase, aunque no es de gran profundidad, Spiegel, *Grünhuts Zeitschrift*, XXIV, pág. 181. Haenel, *Staatsrechts*, afirma que el círculo de los derechos públicos y de los deberes corresponde al órgano, pero no en calidad de derecho individual, sino de derecho orgánico profesional. La significación que este último concepto tenga no es explicada, sino que se limita el autor á ponerlo con letras bastardillas y espaciadas. Si Haenel con esto pretende separar estrictamente la competencia del órgano de la esfera jurídica individual, entonces coincidirá con la doc-

llegar á encontrarse frente á frente, esto es, puede haber lucha entre los órganos acerca de los límites de su competencia, y esta competencia puede sustanciarse en la forma de un procedimiento judicial, pudiendo el Estado asignar á sus órganos el papel de partes. Jamás los órganos advienen personas: jefes de Estado, Cámaras, Autoridades no tienen nunca personalidad jurídica; la única y exclusiva corresponde al Estado. Todas las cuestiones jurídicas suscitadas entre ellos, son cuestiones de competencia nacidas dentro de un sólo sujeto de Derecho. Por lo tanto, son cuestiones de derecho objetivo, no de derecho subjetivo (1).

El órgano no tiene derecho alguno y sí solo competencia política (2); de suerte que ésta no puede constituir un derecho de

---

trina que aquí se expone. O. Mayer, II, pág. 395, n. 2, arguye contra nuestra teoría, que la separa del representante, un contenido de voluntad, y éste no le necesita. Pero esto no es una objeción sólida; el Estado sólo necesita la voluntad que haya de representar la suya; pero él no puede obtener esta voluntad sin tomar al hombre que totalmente la representa. Así es que la disyunción de esta voluntad de la del Estado, sólo puede hacerse mediante una operación lógica y no, digámoslo así, quirúrgica.

(1) El uso lato del lenguaje es causa de que hablemos á menudo de derechos del Estado, Cámaras, Autoridades, lo cual no podría evitarse sin incurrir en pedantería, pues la terminología no siempre va ceñida al progreso del conocimiento científico. El uso del lenguaje no inducirá á error en este caso, si se tiene presente que el sujeto de todos estos derechos no es el órgano que ejecuta, sino el Estado. La oposición entre la competencia política y el Derecho subjetivo ha sido puesta de manifiesto con mucha claridad por Anschütz, *Enzyklopädie*, II, pág. 565 y sig. y 579.

(2) Claro que es preciso distinguir en la actividad de titular de órgano entre lo que le corresponde como individuo y lo que le compete como órgano, pues ambos órdenes de activi-

personalidad para el órgano. La competencia estatista como derecho propio de la persona implica, ó una división del Estado, ó la afirmación de un orden jurídico superior á él; pues este derecho propio, ó procede del orden jurídico estatista, y en este caso el Estado tiene ante sí un segundo sujeto, ó de un orden anterior ó superior al Estado; en otros términos: en una teoría insostenible fundada en principios de Derecho Natural. Mediante un conocimiento exacto, desaparece igualmente la doctrina del derecho, propio del monarca, al poder del Estado. Tal poder pertenece á éste, y el monarca, como tal, sólo es, en el orden estatista moderno, el órgano supremo de aquél.

El individuo, por el contrario, puede tener su derecho á ocupar el lugar de órgano; esto es, al reconocimiento de órgano y á que se le admita á llenar las funciones de tal. Esta exigencia compete á todas las personas que, conforme al derecho, están llamadas á ser titulares de un órgano inmediato: monarca, presidente electivo, miembros de las Cámaras, del cuerpo electoral en las democracias inmediatas, de los colegios electorales en los Estados con constitución representativa, etc. El orden jurídico regula de dos modos la situación del órgano: describe á éste en sus funciones y en sus relaciones mutuas, y da normas sobre los derechos y deberes de los individuos con relación á los órganos. La ordenación de esta organización sólo estatuye

---

dad se entrelazan. No todo lo que un titular de órgano ejecuta en nombre del Estado es un acto estatista, como he hecho notar en mi obra *System*, pág. 224, y en esta misma obra, en el volumen I, 328 y sig. Al Estado son atribuibles todos los actos de *imperium* y de la libre actividad directora, en tanto que, por el contrario, toda actividad subordinada al Estado, de la cual no puede ó no quiere determinar el contenido, es actividad individual. Sólo se puede imputar al Estado *el qué* no *el cómo* del acto. Las objeciones que Spiegel (ob. cit., pág. 179) opone á esta doctrina, más que refutarla, lo que hacen es confirmarla.

derechos objetivos, en tanto que la ordenación de su función estatuye también derechos subjetivos.

La situación del órgano tiene siempre, naturalmente, como titular á un individuo, que jamás se puede identificar con el órgano mismo. Estado y titular de órgano son, por tanto, dos personalidades separadas, entre las cuales es posible y necesaria una pluralidad de relaciones jurídicas. Así por ejemplo, los derechos y deberes de los funcionarios frente al Estado no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano. La retribución la recibe el titular del órgano, no el órgano; del propio modo que las penas disciplinarias se imponen á aquél, no á éste (1).

Sólo es capaz de explicarnos la continuidad de la vida del Estado la separación entre el derecho individual y el del órgano, la cual es conceptualmente necesaria desde el punto de vista de la personalidad de aquél. De cualquier modo que se conciba la competencia del órgano como derecho individual, dado el cambio de las personas, necesariamente se rompe el nexo de las relaciones estatistas. Si el monarca, como individuo, tiene un derecho personal al poder del Estado, entonces surgen de nuevo las cuestiones relativas al orden patrimonial del Estado, por ejemplo, la de si se encuentra obligado por las

(1) La inexactitud de las observaciones de Schlossmann, *Organ und Stellvertreter (Fherings Jahrbücher für das Dogmatik des bg. Rechts, 2.<sup>a</sup> serie VIII, 1902, pág. 301)* descansa en la identificación de órgano y titular del mismo, y Schlossmann cree que, desde nuestro punto de vista, serían imposibles relaciones jurídicas entre personas jurídicas y órganos. También el profundo ensayo de Preuss, para resucitar la personalidad del órgano (*Schmollers Jahrbuch, 1902, págs. 557 y sig.; Städtisches Amtsrecht in Preussen, 1902, págs. 9 y sigs. 56 y sigs., y Fherings Jahrbücher, 1902, págs. 432 y sigs.*), se funda esencialmente en la indistinción entre el órgano y su titular.

acciones de gobierno de sus antecesores, por las leyes que sancionaron los que le precedieron. Las funciones que él lleva á cabo son permanentes sólo en el supuesto de que el titular de la corona sea, no la persona física del rey, sino éste en cuanto institución (1).

Este conocimiento no es nuevo. Ya los últimos legistas vieron con entera claridad que la persona del soberano podía morir, mas no la dignidad, que por su naturaleza es inmortal (2). Los Estados en que la idea de Estado, desde larga fecha, vino á encarnarse en el rey, lo han introducido también en el sistema de su Derecho Positivo. Los franceses conocían desde antiguo la *paromia*: *Le roi ne meurt pas*, y en los tiempos modernos la doctrina jurídica inglesa es la que ha afirmado la perpetuidad del rey, distinguiendo la persona de éste de la realeza. Blackstone ha dicho: «Enrique, Eduardo ó Jorge pueden morir, pero el rey sobrevive á todos ellos» (3). Jamás se habla en las

(1) Lukas, ob. cit., págs. 17 y sigs., propone una doctrina especial para explicar las relaciones entre el órgano y el titular del mismo. El órgano es para él impersonal y carece de voluntad; es la institución abstracta en oposición á las personas físicas, las cuales obran en el sentido que les determina la institución abstracta. Estas instituciones existen en todo tiempo, incluso cuando faltan las personalidades concretas que ejercitan las funciones de los órganos, por ejemplo, el Parlamento después de su disolución. Mas como el Estado sólo obra mediante la totalidad de las instituciones, y éstas carecen de voluntad, según Lukas, el Estado mismo es, por consiguiente, una institución sin voluntad é incapaz de obrar, y, por tanto, no es persona. Esta teoría se reduce, pues, á una nueva aplicación de la antigua teoría de la persona *ficta*.

(2) Es especialmente famosa la frase de Baldus, *Consilia*, I, Cons. 27, Cons. 159, n. 4. *Imperator in persona mori potest, sea ipsa dignitas officium Imperatoris est immortale*.

(3) Henry, *Edward, or George may die; but the king survives them all*, I, 7, pág. 243.

leyes inglesas de la muerte del rey; sólo se habla de *demissio regis vel coronae*, expresión que indica meramente una transferencia de propiedad. Para explicar la continuidad del órgano, abstracción hecha del cambio de las personas, ha nacido en Inglaterra una teoría singularísima llamada de la *sole corporation*, ó sea de la corporación, la cual sólo tiene en cada momento un miembro vivo, que forma con los miembros que le siguen una unidad. El rey está designado expresamente como una *sole corporation* (1).

Aquel que está habituado á considerar el reino de la vida política, encontrará difícil separar el derecho individual de la competencia del órgano. Para la suerte del Estado, son de gran importancia las personalidades que cumplen como órganos, y sería hasta risible pretender medir con nuestros pobres conceptos de órgano del Estado figuras como la de Federico el Grande ó Bismarck. Para comprender en su complejidad histórica la existencia del Estado, no basta el estudio aislado del Derecho Político, sino que es necesario el estudio completo de la Ciencia del Estado.

Lo que es aplicable á los hombres más eminentes, puede decirse también—aunque no con el mismo alcance—de todos los titulares de los órganos del Estado. Es necesario psicológicamente que el empleado se sienta tan identificado con su función, que llegue á estimar sus poderes ú obligaciones como derechos. Las cuestiones de competencia, tan frecuentes, se explican en último término por sentimientos de esta clase. Bismarck, con su conocimiento insuperable de la vida real política, hablaba á menudo del sentimiento de independencia y particularismo «de que estaban animados en su esfera cada uno de los ocho Estados federales ó ministerios, y aun cada uno de los Con-

(1) Blackstone, I, 18, pág. 469. Véase además Hatschek, *Engl. Staatsrecht*, I, págs. 61 y sigs.

sejos» (1). Hace resaltar justamente las malas consecuencias de estos resortes de particularismo, que socavan en cada ministro el sentimiento de responsabilidad solidaria con la política general. No es, pues, un concepto vano de la jurisprudencia, dado el aspecto práctico de la vida, aquel mediante el cual pretendemos separar manifiestamente el derecho individual y la competencia del órgano. Este principio jurídico, como toda regla verdadera de derecho público, muestra más bien el camino para la conservación de ciertos beneficios importantes del Estado.

Suscitaría ménos cuestiones y errores este punto si fuera posible regular como deber la competencia de los órganos. Si la afirmación, tan á menudo repetida, «los derechos públicos son deberes públicos» es en algún momento acertada, lo es sobre todo cuando se trata esta materia. Para los más altos é importantes deberes no es aplicable la forma imperativa, porque ninguna ley puede determinar las circunstancias en que necesitan ser satisfechos. Es imposible revestir de forma imperativa la sanción de la ley ó la decisión de la guerra y la paz. En la actividad de todo órgano supremo existe un elemento libre, que no puede ser expresado en forma de deber y sí solo en la de facultad. De aquí que todos estos derechos sólo sean deberes para cuyo cumplimiento se está autorizado. Cuanto más elevada es la situación del órgano, tanto mayor es el círculo de tales derechos, y más fuerte también el sentimiento de responsabilidad del que reconoce, abstracción hecha de la obscuridad de las teorías, que el poder que ha colocado en sus manos el Estado no le es propio, como persona privada, sino como miembro director del todo.

(1) *Gedanken und Erinnerung*, II, pág. 272.