

Estado (1). Este hecho nacional se lleva á cabo por los Estados en su aspecto de poderes histórico-sociales. Los pactos entre Estados, previos á la fundación del Estado federal, tienen im-

del Estado unitario, sino la unidad estatista del pueblo alemán; mas este principio depende de que se acepte ó no que la fundación de la confederación de la Alemania del Norte es ó no explicable jurídicamente. Si se rechaza la doctrina última, resulta necesario admitir el principio combatido por Laband, el cual es la consecuencia de una concepción fundamental claramente fijada.

(1) Véanse observaciones más detalladas en *Lehre von den Staatenverbindungen*, pág. 256 y sigs. También está de acuerdo Zörn, I, pág. 30; Liebe, *Zeitschrift für d. ges. Staatswissenschaft*, 1882, pág. 634 y sigs.; O. Mejer, pág. 301; Borel, págs. 71 y 130; R. Hudson, *The North German Confederation, Political Science Quarterly*, VI, 1, New-York, 1892, pág. 433; Bornhak, *Staatslehre*, pág. 245. Laband mismo (véase *Staatsrecht des Deutschen Reiches*, en *Marquardsens, Handbuch*, 1.^a ed., 1883, pág. 11) mantuvo también este punto de vista primitivamente; pero ahora no se expresa con claridad sobre esta cuestión (I, pág. 35 y siguientes), esto es, acerca de si la fundación de la confederación de la Alemania del Norte fué ó no un acto jurídico. La invocación de Kuntze parece indicar que Laband ha aceptado la teoría del acto común (*Gesamtakt*). Es muy singular la situación en que se coloca Haenel respecto al problema del origen del Estado federal. Discute (*Staatsrecht*, I, pág. 35 y siguientes) la doctrina que considera que el Estado federal no puede ser derivado jurídicamente de un contrato, y dice (página 31) que la confederación es un hecho que se ha realizado porque aquellos que fueron llamados para esto, según la Constitución convenida, se erigieron en órganos de la confederación; pero esto no quiere decir sino que los orígenes de la confederación fueron simplemente un hecho, tanto más cuanto que, según afirma Haenel, la Constitución misma sólo podía alcanzar fuerza jurídica por la voluntad de los órganos efectivos (página 32).

CAPÍTULO VEINTIDÓS

Las garantías del Derecho Público.

Todo derecho es Derecho Positivo. La validez ó positividad de un derecho necesita ser garantida de algún modo; esto es: es preciso que haya poderes cuya existencia haga esperar á los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas á la voluntad humana, en acciones concretas. Claro es que no es posible una absoluta certeza de que esto sucederá así, porque la certeza absoluta en las instituciones humanas, siempre defectuosas, no existe. Además, no cabe previsión frente á las fuerzas históricas que dominan á la misma organización del Derecho. Contra la corriente de la historia universal no se pueden levantar diques eficaces; tal obra humana sería arrollada sin dejar huella.

Las garantías del Derecho Público son tan distintas como el Derecho mismo en cada época de la cultura y en cada Estado particular. Por esto cada organización jurídica tiene en cada época su garantía particular. La exposición detallada de esto y la penetración dentro del problema, sólo es posible mediante una doctrina de las instituciones particulares de un Estado concreto en una época determinada.

Una teoría particular del Derecho Político puede y necesita, para completar su problema, ordenar y exponer en categorías generales los distintos medios que existen para garantir al Derecho Público.

Como en todo Derecho, el Derecho Público conoce tres clases de garantías: sociales, políticas y jurídicas. No sólo se encuentra el Derecho allí donde existen garantías jurídicas, como hemos dicho en otro lugar. Este caso es el del Derecho Internacional, cuyas garantías son especialmente de naturaleza social y política. Estudiar éstas con detenimiento, rebasaría los límites que á una teoría general del Estado impone su problema.

I. Sobre las *garantías sociales* del Derecho Público, bastarán algunas palabras de referencia á lo que hemos dicho antes. Las grandes fuerzas sociales, religión, costumbres, moralidad social, en una palabra, la totalidad de las fuerzas culturales, de las fuerzas que éstas crean y de los efectos que producen, influyen constantemente en la formación y desenvolvimiento del Derecho y aseguran su validez conjuntamente con otras fuerzas. Estas fuerzas son las que limitan más eficazmente cuanto hay de arbitrario en las concepciones jurídicas más abstractas, y determinan, aún más que la voluntad consciente, la vida real de las instituciones políticas y la historia de los Estados. Á causa de su naturaleza obran oponiéndose al Derecho, y tanto pueden destruirlo como conservarlo. Por lo común, actúan estas fuerzas de un modo general y no en casos particulares jurídicos; por esto las garantías sociales, aun cuando son capaces por sí solas de asegurar la validez de un derecho, sólo lo garantizan de un modo imperfecto, y, por consiguiente, el Derecho mismo resulta imperfecto.

Las garantías sociales jamás han faltado á ninguna organización permanente política. En ellas ha encontrado un límite la arbitrariedad de aquellos gobernantes que se han considerado exentos de toda obediencia á las leyes humanas.

II. Las *garantías políticas* consisten en las relaciones reales de poder existentes entre los factores políticos organizados, á saber: el Estado mismo cuando se trate del Derecho Internacional; los órganos del Estado si nos ocupamos del Derecho

Político. La garantía política de más importancia en la organización del Estado radica en la naturaleza de la división de poderes, que alcanza su expresión en la organización del Estado.

Tal división de poderes puede ser apetecida precisamente con el fin de garantizar al Derecho Público, y puede conseguir esto mismo meramente mediante su existencia. La necesidad de que una gran parte de cuestiones sean ejecutadas por los funcionarios, ha conducido, aun en los Estados absolutos, á una limitación del poder efectivo del príncipe, la cual, tanto podía resultar un medio para conservar el Derecho, como producir un resultado exactamente contrario. La división de poderes entre los distintos miembros del Estado se ha considerado en todo tiempo como un excelente medio para garantizar el orden existente, si bien con esta división perseguían otros fines.

Las antiguas repúblicas vieron en la división de las funciones entre sus distintos magistrados, y en la organización de sus relaciones mutuas, un medio para conservar sus instituciones. En el Estado tipo de la Edad Media, la división política de los poderes se obtenía por la oposición entre *rex* y *regnum*. La organización compleja del Estado moderno descansa á su vez en la existencia de competencias diferentes y relativamente independientes entre sí. Esta separación se ha llevado á cabo, en parte, con independencia de toda teoría política. En el continente se ha desenvuelto más tarde mediante el influjo de teorías naturales, especialmente de la doctrina de la división de poderes. La creación de órganos particulares para realizar funciones especiales del Estado se propone como fin, sin duda alguna, asegurar mediante esta división de poderes el mantenimiento de la organización del Derecho Público (1).

(1) En la teoría, la división de poderes aspiraba sólo á garantizar la situación jurídica del individuo. Su fin, según Montes-

La naturaleza de la organización de las autoridades —unipersonales ó colectivas,— la autoadministración en sus distintas formas, el asegurar una situación jurídica á los funcionarios técnicos, todo ello tiene consecuencias importantes para el Derecho Público.

La fijación de otras garantías políticas ha sido considerada en el curso de la historia como de menos importancia. Así sucede con el juramento político prescrito por la ley, que justamente es exigido, la mayor parte de las veces, cuando menos eficacia puede prestar (1).

Las garantías políticas tienen de común con las sociales no ofrecer una completa seguridad. Al igual de éstas, pueden las garantías políticas producir un efecto contrario del que se proponían. En la creación de la representación del pueblo se vió al comienzo, en el continente, la más segura garantía para la realización del orden jurídico. Pero la histo-

quieu, era la *liberté politique*. La práctica ha hecho otro uso de esta doctrina. Conocida es la separación que se hizo en Francia á partir del año 1790 entre la administración y la justicia, separación que de ningún modo se proponía tan sólo asegurar la independencia judicial, sino que estaba hecha también en interés de la administración respecto de toda fiscalización jurisdiccional.

(1) Una prueba de la transformación que se ha operado en la concepción de las ideas sobre este punto desde mediados del siglo pasado, es el hecho de que hoy no presten juramento constitucional ni el emperador alemán ni el presidente de la república francesa. Para el primero lo exigía aún la Constitución imperial de Francfort en su párrafo 190, y para el último la Constitución de la segunda república de 4 de Noviembre de 1848, art. 48. Igualmente los miembros del *Reichstag* alemán—en oposición á lo que ocurre con los del *Landtag*—y los de la Cámara francesa desde la tercera república, no necesitan prestar juramento ni promesa.

ria ha demostrado que la arbitrariedad y la corrupción parlamentarias pueden producir la destrucción del derecho en menor grado que la omnipotencia del príncipe y la burocrática. Especialmente el fenómeno amenazador de la obstrucción plantea el problema de cómo se puede proteger la organización del Estado ante las acciones violadoras del derecho de una minoría parlamentaria. Pero el futuro presenta un difícil problema: la responsabilidad de los miembros de las Cámaras por sus acciones anticonstitucionales y el cohonestar esta medida con la independencia de aquéllos.

III. Las *garantías jurídicas* se distinguen de las sociales y políticas en que sus efectos son susceptibles de un cálculo seguro. Lo que puede no serlo es saber si van á ser ó no reconocidas en casos particulares, si son suficientes en sus disposiciones concretas, si se las aplicará en todas las circunstancias; pero éstas son deficiencias que acompañan á todo el hacer humano. Ahora bien, corresponde á su naturaleza el servir para asegurar el derecho, y, á causa del encadenamiento de los fenómenos sociales, tienen ellas también sus repercusiones sociales y políticas.

Las garantías jurídicas se dividen en dos grandes categorías: ó se proponen asegurar el campo de acción del derecho objetivo, ó el del derecho individual, en el que implícitamente va contenido un momento de seguridad para el primero; de suerte que, hablando con más exactitud, de lo que se trata en ellas es de asegurar de un modo preferente el derecho objetivo ó el derecho subjetivo.

Las instituciones jurídicas mediante las cuales aquellas garantías se obtienen, se dividen en cuatro clases: de fiscalización, de responsabilidad individual, función jurisdiccional y medios jurídicos.

1. La *fiscalización*, esto es, el examen de que son objeto las acciones de los órganos y miembros del Estado, tomando como

pauta para ello normas determinadas, puede ser jurídica ó política. En este lugar sólo habrá de tratarse lo referente á la fiscalización jurídica, la cual se propone el examen de las cuestiones antes dichas según reglas de derecho.

Esta fiscalización ha alcanzado en el Estado moderno una grande extensión. Se divide en fiscalización *administrativa*, la cual ejercen las autoridades superiores respecto de las inferiores y, en última instancia, el jefe del Estado. Á éstas hay que añadir también la que el Estado ejerce sobre las asociaciones dotadas de autonomía administrativa. Además hay fiscalización *financiera*, separada frecuentemente de la administrativa y confiada á autoridades particulares. Se coloca esta fiscalización á menudo dentro de la categoría que sigue, ó sea la *parlamentaria*, cuyo poder y ejercicio es distinto en cada Estado. Esta fiscalización se ejerce por la crítica parlamentaria, por medio de interpelaciones, de resoluciones, de la información parlamentaria, de las comunicaciones á la corona; medios todos cuya eficacia real y jurídica depende de la situación concreta de mayor ó menor poder que tenga el Parlamento. Estos medios tanto sirven para fines políticos cuanto para la fiscalización jurídica. En los Estados de régimen parlamentario se usa un medio de grande importancia, que es el voto de censura; pero, por lo común, sólo atendiendo á razones políticas. Otro tanto acontece con las facultades del gobierno respecto del Parlamento, especialmente con el derecho á disolver las Cámaras electivas.

2. La *responsabilidad individual* corresponde en el Estado á todo titular de un órgano del mismo que no esté expresamente exento de ella por un principio de derecho; pero esto último sólo es aplicable al monarca, único que no puede estar, como individuo, personalmente sometido á responsabilidad. También las Cámaras, en su actividad de órgano colegial del Estado, están libres de responsabilidad. Pero el miembro de la Cámara, en su actividad de tal, se encuentra sometido á ella ante

el Parlamento, aun cuando sea en una forma limitada. Por el contrario, el funcionario es responsable ante el Estado, civil, penal y disciplinariamente, del cumplimiento de su función. Esta responsabilidad la exigen por lo común los tribunales y las autoridades disciplinarias. En muchos Estados es una excepción á esto la responsabilidad de los funcionarios supremos, para juzgar á los cuales se instituye un tribunal especial de Estado, y se concede el papel de acusador al Parlamento. Históricamente la institución á que aludimos, tal como hoy se concibe, apareció por vez primera en Inglaterra, si bien otros Estados organizados en brazos ó clases tuvieran instituciones análogas. Allí, como en otros Estados, los altos funcionarios eran llamados ante el más alto tribunal del reino, esto es, la Cámara de los lores; pero lo singular era la acusación, la cual hacían los comunes. De esta *impeachment* nació más tarde un privilegio para los altos funcionarios que estaban sometidos á él, de suerte que sólo podrían ser perseguidos mediante el mismo. Tal institución fué aceptada en América, pero con modificaciones importantes. Allí el Senado es juez, los representantes acusadores. La sentencia no puede ser sino la destitución del funcionario y la pérdida de los derechos políticos. Para otra pena criminal cualquiera es necesaria la sentencia de un juez ordinario. El sistema inglés y americano del *impeachment* es el fundamento de las leyes modernas de responsabilidad ministerial en el continente, entre las cuales existe una gran variedad. Esta responsabilidad ministerial puede ser tanto política como jurídica. Su valor práctico es muy escaso en los Estados de régimen parlamentario, donde el Gabinete puede ser alejado del poder fácilmente por un voto de censura. Su importancia es más de principio que de práctica, á la que no podemos consagrar en este lugar más espacio.

3. La *jurisdicción* es una función del Estado para la protección del derecho en su totalidad. Aquí no tratamos tanto de la

jurisdicción formal cuanto de la material. Puede ser ejercida por autoridades que estén organizadas de un modo distinto de como lo estén los tribunales ordinarios. Es esencial á ellas el que se hallen organizadas en una forma legal tal que queden independientes de todo influjo administrativo. Al juez compete el deber de examinar la validez jurídica de las leyes y los reglamentos—lo cual se lleva á cabo de un modo distinto según la organización concreta de cada Estado,—y esto encierra una importante garantía del Derecho Público. El Estado puede usar de la jurisdicción para hacer decidir sobre cuestiones de derecho objetivo, determinando el papel de cada uno de sus órganos como sucede en los conflictos de competencia.

En la extensión de la jurisdicción al campo del Derecho Público, se ha de ver uno de los progresos más importantes de la construcción del Estado moderno en el curso del siglo XIX. Esta jurisdicción se ha introducido y generalizado sobre todo en la administración, y da lugar, en los distintos sistemas jurídicos, á una infinidad de peculiaridades. Aun cuando se utilice también para la protección del derecho objetivo, es eficaz, sobre todo, como garantía de los derechos públicos subjetivos de los individuos y de las asociaciones.

4. Existen *medios jurídicos* á disposición de los súbditos para que puedan conseguir sus derechos públicos. También es ante ellos civilmente responsable el funcionario, y pueden acusarlo penalmente. Además es responsable el Estado, bien subsidiariamente, bien en el lugar del funcionario, aun cuando respecto á esto existen prescripciones restrictivas. Así como la exigencia á la protección jurídica es, en general, de naturaleza pública, así también lo es el derecho á presentar acciones contra la administración. Esta exigencia lleva consigo la reclamación contra la administración y el derecho á exigir la protección de los intereses y el respeto á los mismos. No sólo se puede dirigir el individuo á las autoridades administrativas y judi-

ciales para pedir un derecho, sino también á los órganos supremos del Estado, especialmente á las Cámaras, en virtud del derecho de petición, cuyo ejercicio pone á éstas en situación de tomar acuerdos para la protección de los derechos individuales frente al gobierno. Este derecho de petición es susceptible de muchas formas. Puede ser considerado como una derivación de la esfera de la libertad individual, cuyo ejercicio, por tanto, no puede ser ni prohibido ni castigado; y puede llevar consigo determinadas exigencias positivas, y en este caso las Cámaras están obligadas á tomar en consideración la petición y decidir sobre ellas (1).

Quien considere el proceso del Derecho Público, la fijación inequívoca de las garantías y la satisfacción por el Estado de las exigencias individuales que van implícitas en aquel derecho, no podrá menos de pensar, aun cuando tenga duda respecto á la bondad de las cosas humanas, que está reservado al futuro el ofrecer al Estado, y por tanto, á la humanidad, este bien tan difícil de conseguir: la posesión permanente de un orden jurídico inviolable. Con la mirada fija en ese futuro, ponemos fin á este libro.

(1) Véase, por ejemplo, Const. de Sajonia, § 36; Const. de Wurtemberg, § 38; de Baden, § 67, parte 2.^a; Baviera, ley de 19 de Enero de 1872, 2.^a parte, n. 2.