

LIBRO SEGUNDO.

DEL DERECHO PUBLICO DEL ESTADO.

PRIMERA DIVISION.

DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO Y DE SUS RELACIONES CON EL ÓRDEN SOCIAL.

§ CIV.

Idea y division del derecho público del Estado.

El Estado es el orden general del derecho, que abraza todas las esferas sociales y todas sus relaciones, mientras presentan algun lado regular que segun los principios generales del derecho. El Estado es, pues, en el organismo social general, este organismo especial cuyo fin y esfera de accion están trazados por la idea de derecho que debe recibir por él una aplicacion cada vez mas perfecta.

En el Estado puédense distinguir dos dominios de derecho, el del derecho privado y el del derecho público. Hemos hecho ver (pág. 225) que esta distincion, para ser justa, no debe ser una division de personas, ni de materias que presenten á la vez un lado público y otro privado, que debe hacerse solamente segun el predominio, ora del fin y del interés particular, privado, ora del fin comun, público. Ordinariamente se entiende por Estado solamente el conjunto de los poderes públicos; pero así como el derecho privado no está aislado del público, del cual lleva mas ó ménos la señal, así tambien está comprendido como una parte en el derecho general del Estado, que se divide en derecho público y privado.

Sin embargo, el Estado no debe solamente realizar el derecho para las otras esferas de la vida; siendo él mismo un orden especial, puede reclamar para sí mismo un derecho consistente en el conjunto de las condiciones necesarias para su existencia y su desarrollo propio. Este derecho es el *Derecho del Estado* (pág. 235); es á la vez un derecho formal de organizacion que reside en las formas de *constitucion* y de *administracion* de un Estado, y un derecho material, concerniente al *patrimonio* propio del Estado (como Fisco), y las prestaciones de impuestos que puede reclamar para su existencia y para el ejercicio de sus poderes ó funciones.

Despues de haber sido comprendido el Estado, en su fin y derecho, debe ser

considerado en sus relaciones de derecho público con todos los órdenes de vida y de cultura, porque el fin último no está en sí mismo, sino en la cultura social.

La ciencia de derecho público del Estado se divide, por lo mismo, en tres partes, de las cuales la primera tratará del origen, del fin, de los poderes del Estado, etc.; la segunda, del derecho de organizacion del Estado en la constitucion y la administracion, y la tercera, de las relaciones del Estado con todos los órdenes de vida y de cultura.

La ciencia del derecho público puede considerarse, en fin, á la manera de la ciencia, del derecho en general (§ II) bajo el punto de vista *filosófico*, bajo el punto de vista de la *experiencia* (de la historia, de la estadística y de las ciencias positivas), y bajo el punto de vista *político*. Se entiende muchas veces por política toda la ciencia del Estado. No obstante, ya en la antigüedad Platon, concibiendo un ideal muy elevado del Estado, habia sentido la necesidad de desenvolver una doctrina intermedia (en las leyes), que haciéndose cargo de las imperfecciones de la vida real, debia indicar las instituciones y las leyes propias para reformar el estado presente y hacer que sucesivamente se aproximase al estado ideal. En efecto, la ciencia política tiene esta mision *intermedia* de preparar las transiciones de la realidad á un estado mas elevado, de mantener por consiguiente la continuidad en el perfeccionamiento social; no intenta alcanzar de un solo salto el bien absoluto, sino lo que bajo las condiciones dadas es relativamente lo mejor. Para la política se presenta con frecuencia la mision de crear un derecho nuevo en las relaciones interiores de un Estado y en las internacionales; pero debe velar por un lado, á fin de que el derecho nuevo se establezca en las justas formas del derecho, por las costumbres y por las leyes, que sea la expresion de necesidades verdaderas generalmente sentidas, y que por do quiera que se han violado formas por una revolucion ó una guerra, se afirma mas la idea del derecho en la conciencia moral y la vida regular de la sociedad. La política es una ciencia y un arte de realizar por las fuerzas y los medios ofrecidos por la actualidad, lo que es posible para traer un estado mejor. La política es ménos una fuerza creadora que un arte que viene en auxilio de lo que se ha preparado en el seno de la sociedad por todas las fuerzas que obran en ella espontánea é independientemente del Estado; no hace á menudo mas que ejecutar el juicio que la conciencia ilustrada y aun la enseñanza de toda la historia ha formado sobre una institucion ó sobre un estado social. La política puede, por lo tanto, definirse como la doctrina de los principios y los medios de la reforma sucesiva del Estado y de todas las relaciones de derecho. Hay una política para las materias privadas como para las instituciones públicas, y como en las partes

precedentes uniremos, donde nos parezca necesario, á la exposicion de los principios filosóficos algunas consideraciones políticas.

CAPITULO PRIMERO.

§ CV.

Del origen del Estado y de su razon de existencia.

El origen y la razon de existencia del Estado se hallan todavía frecuentemente confundidos ; se distinguen en que la razon es el principio de derecho, en virtud del cual el Estado existe, y al mismo tiempo la fuerza creadora ó el origen interno del Estado, mientras que los modos diversos por los que se manifiesta esta fuerza en la historia constituyen el origen externo ó histórico del Estado en general, ó de un Estado particular. Los modos históricos de origen del Estado tienen, sin embargo, que legitimarse por la razon de derecho.

I. La razon ó el origen interno del Estado ha sido, bajo una relacion importante, bien comprendida por Aristóteles (Pol. I, c., § IX), cuando designaba al hombre como un sér político por naturaleza (*ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῶον*), declarando aún, que era necesario ser ó Dios, ó animal, (*ἢ θεὸς ἢ θηρίον*) para poder prescindir del Estado (l. c., § XII). Antes de él, Platon habia sondeado todavía mas profundamente la relacion íntima entre el hombre y el Estado cuando habia concebido el orden de derecho, ante todo como un orden que cada hombre debe desde luego realizar en su estado interior, del cual es la sociedad siempre mas ó ménos un reflejo. Por esta razon, Platon veía en cada hombre un Estado pequeño, como en la sociedad el hombre en grande. La misma opinion es profesada por Krause, quien considera al Estado como el estado del derecho (*Rechtszustande, Status juris*), establecido en un sér moral, individual ó colectivo, y hace notar que el hombre es ante todo, en su interior, legislador y juez, y que ejecuta sin cesar los juicios que ha formado sobre las relaciones de vida interna, cuyo reglamento se deja á su autonomía. No hay duda alguna de que el Estado, en los grados superiores de la sociabilidad, como Estado de municipio, de nacion, será siempre en su organizacion y en las fuerzas y modos de su actividad el espejo del estado interior y moral de sus miembros, del estado mas ó ménos elevado de su inteligencia, de los sentimientos y de los motivos de que se hallan inspirados en sus acciones. Como Cristo dice : « El reino de Dios está en vosotros ; » Platon y Krause dicen : « El Estado, que debe realizar la idea divina del derecho, está originariamente

en vosotros, y del foco interno de justicia, fortalecido sin cesar por vuestras buenas y justas acciones, debe irradiar sobre todo el orden social. » Muchos autores se acercan á esta opinion, considerando la familia como el estado primitivo, de suerte que no queda mas que dar un paso para reconocer en la misma personalidad humana los orígenes y los primeros estados de todo lo que se desarrolla en seguida de la vida social. En todo caso, la fuente, la facultad, toda disposicion para la vida de Estado se encuentra en el interior del hombre, y es la idea de la justicia, la que como una fuerza instintiva empuja á los hombres á modelar los diversos géneros de su union en una forma de derecho. Porque donde quiera que los hombres vivan para un fin comun, aunque fuese solo en la vida nómada, para la caza ó los pastos, siguen en sus relaciones ciertas reglas de derecho y reconocen una autoridad que dirige y decide, al ménos en primera instancia, las contestaciones entre los miembros. Así, pues, no ha habido un estado de naturaleza anterior á todo estado social ó político; no solamente al nacimiento, sino que, sobre todo, la larga infancia crea ya en el género humano relaciones mas duraderas, y en la familia es donde los hombres aprenden á someterse á una primera autoridad social en un orden comun. Mas allá de la familia ha existido largo tiempo, para ciudades como para pueblos, un estado de aislamiento, y puede llamarse á este estado, aunque impropriamente, estado de naturaleza, que ha conducido, hasta en nuestros dias, á falta de una autoridad superior, á las brutalidades de las guerras. Sin embargo, el orden divino y natural para el hombre es la sociedad, que de grado en grado debe desenvolverse hasta abrazar toda la humanidad en la federacion de las naciones.

La idea del derecho es, pues, la razon de existencia y la fuerza de creacion del Estado, como es tambien el poder, ante el cual deben legitimarse todos los modos históricos de nacimiento de los Estados.

II. Los orígenes *históricos* de los Estados pueden distinguirse en dos especies principales; unas veces el origen es *ético, jurídico y orgánico*; cuando un Estado particular se ha desarrollado en el todo orgánico de un pueblo por la fuerza interna de la progresion de los diversos grupos de vida, de la familia, del municipio, de la tribu, etc., otras se encuentra el origen en causas accidentales, exteriores, particulares.

1. El origen orgánico del Estado, como de un orden social, se encuentra, como hemos visto, en la familia, que, como Aristóteles lo habia ya observado, se rige monárquicamente (*μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος*) y en cuyo seno se ejercen visiblemente los principales poderes de direccion, de juicio y de ejecucion. Las familias se reunen en gentes; el Estado romano estaba principalmente

fundado sobre las gentes, y conservó largo tiempo este carácter. Las gentes se reúnen en tribu; este estado de tribu es el que ha predominado en la vida de los pueblos. Las diversas tribus, que se reúnen en seguida en grupos superiores, forman la nación. Esta ley de desenvolvimiento hace reconocer la importante verdad que el Estado de una nación es un Estado compuesto, una federación ó un sistema de Estados, ó, como se dice también, un Estado de Estados (*Staaen Staat*.) El absolutismo moderno, sostenido y continuado por las doctrinas que empujaban á la unidad á expensas de la libertad, ha llegado á borrar, en la conciencia pública, todo recuerdo histórico y toda idea orgánica del Estado. Este movimiento político absolutista ha sido llevado al exceso, tanto por la monarquía como por la democracia (convención nacional), que se han unido por la primera vez en el imperialismo napoleónico, y que por cualquiera parte donde se renueva una combinación semejante, deben hacer comprender más claramente á los amigos de la libertad que esta no se funda por algunas leyes generales abstractas, sino por instituciones orgánicas, por la reconstitución de los focos interiores de vida y de acción en los órganos naturales de los municipios y de las provincias, destrozados por la gran máquina administrativa, para absorber todas las fuerzas en la centralización. Esta máquina ha introducido en el fondo la tortura en la vida política de los pueblos, y lo ha manejado también con tanto arte, que estos pueblos tendrán necesidad de un largo tiempo para volver á entrar en el justo uso de sus miembros y para moverse por sus propias fuerzas. La justa concepción orgánica del Estado y de su origen puede contribuir para hacer comprender y para establecer las verdaderas relaciones entre el poder central y los Estados miembros, relaciones susceptibles de ser más ó menos fuertemente constituidas según el genio de un pueblo, ora por parte del poder central, ora por parte de los miembros interiores; pero exigiendo siempre una comunicación incesante de vida y de acción entre estas dos partes. El progreso histórico ulterior conducirá las naciones á formar entre sí mismas una unión política superior, desde luego, acaso para siglos, en la forma más amplia de una confederación de Estados nacionales, después en la forma más ó menos fuerte é íntima de la federación ó del Estado federativo de las naciones. Semejante confederación está recomendada por todos los intereses de paz y de cultura para todos los pueblos civilizados de la Europa y de América.

El progreso orgánico de los Estados que acabamos de indicar, puede realizarse en dos formas jurídicas, ora sucesivamente por las *costumbres* ó hábitos, ora por *contratos*. La última forma interviene generalmente cuando el progreso va más allá de la vida del municipio; pero no sirve apenas entonces

mas que para imprimir en una forma declarativa el sello jurídico á todas las relaciones que se han establecido de antemano. Un contrato político tal, consecuencia de un progreso anterior, debe distinguirse del contrato social imaginado por las escuelas, partiendo de una ficcion del Estado de naturaleza, para reconstruir de nuevo todo el orden social.

La teoría del contrato político, en su verdadero sentido, no carece absolutamente de todo fundamento histórico como sus adversarios lo han sostenido muchas veces. El contrato político aparece, por el contrario, frecuentemente en el progreso político de los pueblos. El Estado de Roma está fundado sobre un contrato (*communis reipublicæ sponsio*) entre los Sabinos, Latinos y Etruscos; las confederaciones se fundan siempre por un contrato (la antigua union suiza y americana); sucede lo mismo con las federaciones nuevas de los Estados Unidos, de 1787 y de la Suiza de 1848; y bajo la égida de la federacion de los Estados Unidos, nuevos Estados, por ejemplo la California, se forman sin cesar por agregacion molecular, elevándose de la forma de *territorio* administrado por el gobierno central á la forma de Estado, que por convencion establece su constitucion y administracion. Además, la forma de contrato no debe considerarse en manera alguna como un modo jurídico por el cual se rebajen las relaciones que él regula; esta forma es en sí misma una expresion y una garantía de la libre voluntad en todas las relaciones en donde tiene el derecho de hacerse valer, y por consiguiente, tambien en un dominio tan importante para la accion libre del pueblo como el del Estado. El grave error inherente á la teoría, tal como la ha establecido Rousseau (pág. 48), proviene de la falsa opinion que se forma de la nocion del contrato, de que se desprende por un lado el contrato de sus lazos orgánicos con las costumbres y toda la cultura precedente de un pueblo, imaginándose poder construir de nuevo un Estado, segun ciertos principios abstractos, y que, por otro lado, se confunde el contrato, que es solamente un modo ó una *forma* de nacimiento de un Estado ó de una organizacion política, con la idea y la *razon* de existencia del Estado, es decir, con los principios objetivos del derecho, que deben formar las reglas para el consentimiento libre é inteligente de sus miembros. La voluntad, que no es mas que un poder subjetivo de ejecucion, se toma entónces como la razon objetiva del derecho y de las leyes; y como un contrato no liga mas que á aquellos que lo han formado, y no puede ser ley para las generaciones siguientes, de aquí se sigue que el Estado en toda su constitucion y sus leyes está sin cesar puesto en cuestion, que no se admite nada de estable, ni derechos adquiridos (*jura quæsitæ, jura singulorum*), ni intereses asegurados, que no hay proteccion de las minorías contra las mayorías. Cuando la arbi-

trariedad tiende así á constituirse en permanente, la sociedad, aménazada en todos sus intereses de orden, acepta con frecuencia, como un medio de salvacion, un golpe de Estado por el cual el poder arbitrario de uno solo se pone en el lugar de arbitrario de las masas, asumiendo en sí un poco mas de responsabilidad, pero igualmente pernicioso para el orden y para la libertad. La teoría del contrato político encierra la verdad esencial, que todo orden social debe reposar sobre la libre cooperacion de sus miembros, pero hace mal en exigir la voluntad en principio del derecho, en poner en lugar de una idea divina una idea humana. Los hombres y los pueblos rompen fácilmente los ídolos que ellos mismos han fabricado; tambien el orden social, para ser respetado y reformado en continuidad orgánica, debe ser comprendido en su fundamento divino y en sus relaciones orgánicas con todas las condiciones del desarrollo humano. Por ciuma del poder de su voluntad, los hombres y los pueblos están obligados á reconocer el deber que tienen que llenar en el orden político para todos los fines de la cultura.

Este crecimiento orgánico del Estado, sin embargo, no se ha operado completa y apaciblemente en ningun pueblo; mas allá del estado de los municipios, que permanecen fijos en el suelo, hay muchas causas accidentales que han interrumpido el desarrollo regular. Estas causas son generalmente fuerzas brutales; son revoluciones, y sobre todo guerras, que, hasta el presente, han cambiado sin cesar la forma de los Estados y rehecho el mapa de las naciones. Las guerras nacen por razones análogas á las que provocan las revoluciones; son hechos patológicos traídos en los tiempos modernos, generalmente por estados interiores ó internacionales, en los cuales se han acumulado vicios sin haber recibido un tratamiento dictado por una justa apreciacion del mal y la firme voluntad de ponerle remedio. Las guerras, como las revoluciones, son siempre un mal, hasta tal punto, que infectan de un vicio original todas las configuraciones de Estados que son un producto. Porque, segun una ley del orden moral como del orden físico, una cosa se conserva por los mismos principios que la dan nacimiento. El éxito de fuerzas brutales alimenta el espíritu de violencia y dominacion, hace buscar los medios de conservacion del nuevo orden establecido en el acrecentamiento y el empleo de estas fuerzas. La estabilidad del orden no gana en ello lo que generalmente pierde la libertad. La guerra aprovecha á menudo mas al vencido que al vencedor, cuando ella hace indagar las causas de un desastre y llevar los remedios eficaces (como en 1806 á la Prusia; en 1866, segun parece, al Austria). Las revoluciones y las guerras rebasan generalmente el fin tal como estaba indicado por las necesidades reales de reforma. Sin em-

bargo, todos los vicios originarios de una constitucion ó de un Estado pueden ser vencidos por la accion continúa de las fuerzas sanas de una nacion. Bajo el punto de vista del derecho formal, se ha levantado un vicio de origen, en cuanto á los cambios interiores de un Estado, cuando un pueblo presta á ellos su consentimiento por sus representantes ó por las elecciones, á las cuales procede sin protesta; en cuanto á los cambios internacionales; el vicio inherente á la fuerza bruta se levanta por la conclusion de la paz con el vencido y el reconocimiento de los otros Estados. Estas legitimidades constituyen entónces el derecho nuevo, ante el cual ceden las legitimidades precedentes, aunque el derecho nuevo formal deba despues, para adquirir un fundamento sólido, echar sus raices en la conciencia y en las costumbres, dando satisfaccion á todas las necesidades de cultura de un pueblo. En derecho público, es necesario rechazar la regla verdadera en derecho privado: *quod initio vitiosum est, per lapsum temporis sanari non potest*, porque el Estado, base de todas las relaciones de derecho, institucion permanente de una accion incesante, no puede permanecer un solo momento como una cuestion en suspenso. Así vemos que para el Estado la razon de existencia, que reside en la idea eterna, permanente del derecho, penetrando, saturando en alguna suerte todas las relaciones, debe llevarle sobre todo modo particular de nacimiento en un tiempo determinado.

2. Fuera de la teoría que acabamos de establecer hay otras que confunden el origen histórico y la razon del Estado, desnaturalizando su verdadero carácter; tales son: la teoría *teocrática* ó mas bien *clerocrática*; sometiendo el Estado á la direccion de una clase que tiene la pretension de ser el órgano especial de la divinidad; la teoría *patriarcal*, que quiere mantener el tipo inferior de familia para los grados superiores del Estado nacional; la teoría *patrimonial*, que confunde el derecho privado con el público, presentando á éste como una propiedad de familia, y la teoría del *derecho del mas fuerte*, que erige en principio creador del Estado, ora la fuerza ó superioridad intelectual, hasta la astucia y el desprecio de todos los principios morales, ora la fuerza material unida ordinariamente á la grandeza inmoral; teoría profesada en la antigüedad por los sofistas, por muchos conquistadores, por Haller (en su *soi disant Restauration des sciences politiques*, 1820, traduc. franc.), teoría glorificada todavía en nuestros dias, pero que ha acabado muchas veces en la práctica por hacer brillar la verdad, el triunfo del derecho.

Por lo que hace á la antigüedad, se puede tambien promover la cuestion de saber cómo acaban los Estados, y hemos visto que la causa principal de su decadencia residia en el politeismo, que no les permitia elevarse á una verda-

dera y plena cultura humana. El cristianismo, por el contrario, parece haber comunicado á todos los pueblos que la han abrazado la fuerza de un perfeccionamiento continuo é indefinido.

CAPITULO II.

DEL FIN DEL ESTADO (1).

§ CVI.

Reflexiones preliminares y ojeada histórica.

Habiendo colocado el movimiento moderno, á consecuencia de la reforma religiosa, al Estado en la ante-escena, como el punto de union de todas las fuerzas nuevas, debia naturalmente traer investigaciones mas profundas sobre el fin como sobre el origen de esta institucion. Por esto vemos nosotros que despues de Hugo Grocio, el restaurador de la ciencia del derecho natural, hasta nuestros dias, se han desarrollado numerosas teorías, presentando cada una un nuevo punto de vista mas ó ménos importante, y susceptibles todas de ser reunidas en la verdad sintética de una doctrina superior. Es de notar, sin embargo, que la Francia y la Inglaterra apénas han tomado parte en estos estudios. En Francia, Rousseau habia sacado las consecuencias prácticas extremas de la teoría del contrato político ó social, en el que se halla identificado el órden político con el órden social, y por esta confusion habia impreso en todos los espíritus en Francia, ó al ménos fortificado hasta un alto grado, la tendencia continuada casi hasta nuestros dias, que concentra todas las fuerzas del movimiento social en las manos del poder político. Por el contrario, en Inglaterra, donde

(1) Hasta estos últimos tiempos no se han hecho en Francia é Inglaterra estas investigaciones, en el último de estos países por M. J-St.-Mill, en sus *Principios de economía política*, trad. franc., 1834, y en su obra *La libertad*, trad. franc. por M. Dupont-White, 1860; en Francia por M. Alfred Darimon, *Exposicion de los principios de la organizacion social; teoria de Kraus*, Paris 1849 (comprendiendo un resumen de nuestro Curso de derecho natural, 1.^a edic.); igualmente, segun la doctrina de Krause, por M. Pascal-Duprat, *sobre el Estado, su lugar y su papel en la vida de las sociedades*, Bruselas 1862; por M. Ducpetiaux (quien se apoya igualmente sobre algunos principios fundamentales expuestos en nuestro Curso), *Mision del Estado, sus reglas y límites* Bruselas, 1861; ideas importantes sobre esta materia han sido tambien expuestas por M. Jules Simon, en la obra : *La libertad* (2.^a edic., 1859); por M. Odilon Barrot, en su libro : *De la centralizacion y de sus efectos*; por M. Ch. de Rémusat, en un artículo de *Revue des Deux-Mondes* de 15 de agosto de 1860; por M. Ed. Laboulaye, en un artículo (El Estado y sus límites) de la *Revue nationale* de nov. 1860. Ha sido tambien traducida al frances una obra póstuma de Guillermo Humboldt, *Versuch, die Granzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (Ensayo para determinar los límites del Estado), 1851.

después del advenimiento de Guillermo III, en 1869, sucedió un desarrollo constitucional regular á las guerras y á los alborotos interiores, el espíritu nacional poco cuidadoso de problemas generales, dirigía sus cuidados y sus esfuerzos principalmente al propósito de mantener la acción del Estado dentro de estrechos límites, para ensanchar tanto mas el dominio de la libertad individual, y del *self-governement*. No obstante, estas tendencias, opuestas en Francia y en Inglaterra, han extendido demasiado por una parte y estrechado demasiado por otra el dominio de acción del Estado. En Alemania, las teorías han flotado muchas veces entre los extremos, aunque el sentido práctico haya hallado generalmente una ruta intermedia. En nuestra época, sin embargo, se presentan á la vez en todos los Estados civilizados tantos problemas importantes, concernientes á las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, con la instrucción y con los dominios económicos, que se deja sentir generalmente la necesidad de partir de miras de conjunto, de principios generales propios para dominar completamente la materia y señalarla con el justo sello. Esta necesidad solo puede ser satisfecha por severos estudios metódicos sobre el fin del Estado, inspirados por la convicción de que hay principios precisos en el orden moral como en el físico, y de que los principios bien comprendidos regulan también en el orden moral y coordinan del mejor modo todos los hechos de la experiencia (1).

Las teorías principales establecidas sobre el fin del Estado pueden distinguirse, bajo el punto de vista lógico é histórico, en tres grandes categorías, que comprenden la teoría de *unidad*, las teorías *parciales* y la doctrina *armónica*.

La primera categoría comprende las doctrinas de unidad é identidad, por las cuales el fin del Estado está mas ó menos confundido con el fin del orden social en general, doctrinas que caracterizan la antigüedad, en la cual el Estado, como orden político, es absorbido en todo el orden social y dominado por la religión, como en el Oriente, ó absorbe por su parte al hombre y á la sociedad, como en Grecia y en Roma. Esta concepción ha recibido su fórmula científica mas elevada en la doctrina de Platon, que quiere organizar el Estado ideal como una institución de educación y de elevación progresiva del hombre hacia todo lo que es divino, por el reino de las ideas divinas organizadas en la sociedad. Aristóteles, aunque manteniendo la idea antigua, comienza á distinguir un fin directo del Estado, consistente en el mantenimiento

(1) En Francia, como hemos observado ya, las doctrinas socialistas son las que han hecho sentir la necesidad de investigaciones mas profundas sobre la naturaleza y el fin del Estado.

de la justicia, y un fin indirecto, colocado en la felicidad (ἐὺ ζῆν). Ciceron reúne estos dos fines por una yuxtaposición exterior, diciendo (*de rep.* I. c. 25) : *Est igitur... res publica res populi; populus autem non omnis hominum cælus quoquo modo congregatus, sed cælus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus.* La antigüedad había principiado casi por distinguir dos fines principales que, después del Cristianismo, se han opuesto y combinado diversamente.

La segunda categoría comprende las teorías parciales que señalan al Estado uno ó muchos fines particulares. Hay que considerar la época de la edad media y la de los tiempos modernos.

El Cristianismo había distinguido con claridad en el hombre el espíritu y el cuerpo, la vida eterna y la vida temporal, un fin mas allá de esta vida y un fin terrestre. La edad media principió por transformar esta distinción en una oposición falsa, distribuyendo estos fines aisladamente, el uno á la Iglesia y el otro al Estado, y abriendo por sí la lucha que acabó por la victoria del orden político sobre la Iglesia, que, infiel á su institución, había perdido de vista, para los fines terrestres de dominación y de posesión, los bienes espirituales y morales de la vida.

La época moderna, renovando, bajo una forma moderada, la idea antigua del Estado, hace que nazcan, en un orden regular de desarrollo, las teorías siguientes. Primero Hugo Grocio comienza por donde había concluido la antigüedad, señalando, como Ciceron, y casi en los mismos términos, al Estado los dos fines del derecho y de la utilidad común (*de jure bell. ac paces*, I, c.I, § XVII) : *Est autem civitas cætus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus.* Después de Hugo Grocio, estos dos fines se han distinguido y reunido en bastantes ocasiones. Primero Thomasius, formulando una distinción radical entre el derecho y la moral, señaló el primero como fin del Estado, desprende de la acción jurídica y política todo lo que es del dominio de la conciencia moral y religiosa, y establece de esta manera la primera separación entre el orden de derecho y el resto del orden social. Sin embargo, casi al mismo tiempo, Leibnitz había asignado al Estado, como fin supremo, el *perfeccionamiento* social, descuidando, no obstante, precisar la manera en que el Estado debía obrar. Su sucesor Wolff, aunque tratando de determinar mejor el principio de derecho, mantenía este fin general y principal, presentándole solamente en la forma mas *eudemónica* de la dicha, de la felicidad, del bien ó salud común y pública; él es quien, provocando una ingerencia universal del Estado en todos los negocios, en todos los dominios de la vida, para la dicha general de sus miembros, construye el modelo de un es-

tado de policía, que se aproxima mucho al Estado chino, por el cual Wolf tenía particular afecto. Esta doctrina, no obstante, obtuvo gran propagación y la acogida más favorable en Europa. La reacción realizóse por Kant, quien colocando el fin del Estado únicamente en la realización del derecho, dentro del sentido estricto en el que le había comprendido, insistía sobre este punto capital, que el Estado no tenía que ocuparse en manera alguna de la dicha de sus miembros; que él debía, por el contrario, dejar á la libre elección de cada uno el buscar lo que considerase como su dicha. El pensamiento que Federico II había formulado ya para las confesiones, al decir « que en sus Estados cada uno era libre de buscar á su manera su salvación eterna, » fué así generalizado por Kant, según principios establecidos con toda claridad. Al Estado se le consideró desde entonces como una institución, no para la salvación eterna ó temporal, sino para el derecho que garantiza á todos la libertad y nada más que la libertad, de la que cada cual tenía que hacer un uso compatible con la libertad de todos, y según las miras morales en que cada uno debía afirmarse libremente en su conciencia. La teoría de Kant sobre el fin del Estado conducía de esta manera á la primera concepción del Estado, como institución ó como *Estado de derecho* (*Rechts-staat*), que Inglaterra había realizado en la práctica; que Adam Smith, con quien ha sido puesto en parangón, había establecido, bajo el punto de vista de la libertad del trabajo, y que los Estados-Unidos realizan todavía más completamente en toda su constitución. Sin embargo, la teoría de Kant marchaba bastante más allá de toda realidad, porque los Estados Unidos, donde los Estados particulares toman tanto interés por la instrucción pública, no habían ido tan lejos en la limitación de la acción del Estado. La teoría de Kant no respondía suficientemente á las exigencias prácticas, y fué también reconocida, bajo el punto de vista filosófico, como una teoría exclusiva, abstracta, que prescindía de todos los fines del hombre, con los que debe estar puesto en relación el derecho. Para remediar este defecto grave se pensó en combinar de diversas maneras las dos teorías opuestas del *derecho* y de la dicha, ó mejor del bien común (Wolf, *Gemeinwohl*), presentando el derecho como el primer fin ó como el fin directo, inmediato; el bien común, al contrario, como el fin secundario ó indirecto, sin precisar, no obstante, la relación en la que el uno como fin medio se encuentra con el otro como fin último. Sin embargo, esta teoría de combinación ó de sincretismo exterior, que no determina en manera alguna donde principia y dónde acaba la acción del Estado, es la que cuenta hoy todavía el mayor número de partidarios. Sólo la doctrina de Hegel (pág. 58) es la que ha perturbado durante algún tiempo los círculos, por lo que se ha querido circunscribir la acción

del Estado. Pero esta doctrina puede considerarse como el punto culminante de este movimiento moderno, que principia por presentar al Estado como el eje del orden social, y acaba, no solamente á la manera antigua, por absorverlo todo en él, sino que tambien por concebírle como fin absoluto, como la manifestacion de la divinidad, ó como el « Dios presente, » apoteosis por la cual las justas relaciones en las que el Estado como medio debe encontrarse con la cultura de todo lo que es divino y humano, están completamente perturbadas.

La tercera categoría está constituida por las doctrinas que buscan la relación *orgánica* y armónica del Estado y de su fin con el orden y el fin de la sociedad humana. Aparte de algunos débiles ensayos intentados por otros, no hay mas que la doctrina de Krause, segun la cual estas relaciones orgánicas pueden recibir una determinacion precisa, de conformidad con todas las tendencias, á la vez de libertad y humanidad de nuestra época. Esta doctrina será la base de nuestra exposicion.

Al terminar, nos queda que demostrar que el progreso filosófico de las teorías sobre el fin del Estado se encuentra en íntimo enlace con la historia del movimiento social y de las transformaciones políticas. De la misma manera que la Filosofía, no es simplemente, como Hegel pensaba, la fórmula de expresion de la conciencia general de una época, que ejerce mas bien una mision de iniciativa en el progreso de las ideas y de las opiniones, así tambien las teorías importantes sobre el fin del Estado han dado, mas ó ménos, un fuerte impulso ó un gran apoyo á una nueva direccion política. Así es como ejerció una grande influencia la doctrina de Leibnitz-Wolf; por una parte secundó poderosamente, por medio de su teoría del perfeccionamiento social, el movimiento de reforma que habia principiado en el dominio político; por otro, ella favoreció este absolutismo dicho ilustrado (Federico II, José II), que por el principio de la « salvacion del bien público, » hizo doblegar bastantes derechos y destruyó muchas instituciones en la edad media. Miéntras que en Francia el derecho romano habia hecho reaparecer el poder imperial en el absolutismo del príncipe (Luis XIV), en Alemania la doctrina de Wolf estaba muy cerca de fundar el absolutismo del Estado, exagerando su mision benéfica. Rousseau, desarrollando la teoría del contrato social, en todas sus consecuencias prácticas, transportó el poder absoluto del rey al pueblo, adoptando las ideas de Wolf sobre el bien ó la dicha como fin del Estado.

En Inglaterra la doctrina económica de Adam Smith, que transforma, bajo un aspecto importante, toda la concepcion del Estado, es llevada en nuestras ideas á todas sus consecuencias por los Mill, Buckle y otros. En Alemania, donde la

doctrina de Kant habia echado los primeros fundamentos del Estado de Derecho, los estudios reanimados de la economía política, inglesa en su base actual, y los estudios sobre las instituciones de Inglaterra, han hecho comprender mejor el alcance de la concepcion del *Estado de derecho* y del *self-government*, que es el principio fundamental. El sistema de Hegel ha vuelto, es verdad, bajo una forma nueva, al absolutismo del Estado, y mantiene todavía hoy la idea en muchos espíritus. Pero despues de una recrudescencia de la doctrina práctica absolutista de la unidad y de la supremacía del Estado, el problema que se sienta por todas partes consiste en conciliar, en una inteligencia mas práctica, las imperiosas exigencias de la libertad con la unidad y las necesidades de la cultura social. Este problema debe ser resuelto en primer lugar por una justa idea del fin señalado al Estado en medio del movimiento social.

§ CVII.

Del fin del Estado bajo el punto de vista ideal.

El Estado, siendo un organismo viviente, existe y se desarrolla por una unidad de principio que le anima desde el origen, y forma la regla y el fin constante de su actividad. Si no hubiera una unidad fundamental del principio y del fin, el dualismo, ó si se quiere una mayor variedad de tendencias, constituiría un vicio original que arrojarase necesariamente al Estado en una fluctuacion perpétua y no permitiría ninguna accion bien ordenada, ninguna consecuencia en un plan adoptado ó en un conjunto de su actividad. Por ésto todos los Estados se han propuesto siempre, como fin *predominante*, mantener el órden y la sociedad, proteger las personas y las cosas contra toda violencia y hacer resolver las disputas entre los particulares por una autoridad judicial. La historia, es verdad, prueba igualmente que este fin, formando la primera condicion indispensable de una existencia social, ha sido mas ó ménos extenso, que ha habido, como ya hemos visto, épocas en que el Estado ha pesado con su accion y sus poderes, sobre todo el movimiento social, que el fin del Estado ha sido unas veces extenso, otras restringido, segun el espíritu general dominante de una época, y segun el génio particular de una nacion. Estos hechos históricos han parecido á bastantes autores una razon suficiente para rechazar toda teoría social, y para colocar el Estado y su fin, como ellos dicen, en la corriente de la historia, declarando como legítimo todo fin proseguido por el Estado segun la conciencia instintiva ó reflexiva de un pueblo en una época determinada. Sin embargo, la razon no puede descargarse sobre una vaga conciencia general de un problema que, como siempre, debe resolverse

por un estudio profundo de la naturaleza de las relaciones que importa regular:

Hemos visto que precisamente las teorías filosóficas han ejercido grande influencia sobre el cambio de las opiniones de un pueblo y de la conciencia general de una época. La conciencia, por otra parte, no es mas que el foco en que se reflejan las ideas verdaderas ó falsas, completas ó incompletas. Importa, pues, ilustrar la conciencia de una nacion, como la de un hombre por medio de los verdaderos principios para trazarla el justo camino en el ejercicio de su actividad. Y mas que nunca es hoy necesario precisar los justos principios sobre el fin del Estado y hacerlos penetrar en la conciencia social y en el espíritu de las masas, para que la verdadera inteligencia ponga un justo término á los deseos, á las esperanzas, á las exigencias extravagantes que se dirigen á los poderes del Estado; que se aprenda á buscar las fuentes primeras de todo bien y de toda dicha en la actividad propia, y que se deje, por último, al Estado gozar del reposo y de la estabilidad necesaria para cumplir realmente la mision que la está asignada para el bien común. La verdadera paz interior no puede obtenerse mas que al precio de una justa solucion de la cuestion del fin del Estado, problema fundamental, que domina todas las cuestiones de política formal, de constitucion y de administracion, todas las cuales dependen mas ó ménos de la manera de comprender el fin que el Estado debe proseguir por la accion de sus poderes. Este es el fin que vamos á determinar.

En el conjunto de fines principales que forman el destino humano, hay uno, el del derecho, que, á causa de su importancia práctica ha debido impulsar á una primera fuerte organizacion y permanecer como el lazo permanente exterior entre los hombres. El derecho y la religion han formado hasta el presente los dos polos en todo el movimiento de la vida social. Si el derecho que regula las condiciones de la existencia humana se refiere al lado finito, condicional de la vida, la religion se apodera del hombre en su faz absoluta, en sus relaciones con Dios. Las dos instituciones del Estado y de la Iglesia han dominado alternativamente todos los demas dominios de la actividad social prolongando mas allá de toda necesidad la tutela que han ejercido. Pero el gran movimiento de independecia y de libertad que ha seguido todas las esferas sociales y que tiende á constituir para cada uno un dominio de accion propio, á dar á cada uno lo que le es debido, impone tambien al Estado la obligacion de fijar el dominio de su actividad segun el fin fundamental que le ha tocado en la division del trabajo social de cultura. Este fin fundamental, no puede ser otro que el del derecho; principio que le ha dado nacimiento y que permanece como la regla de su accion. La teoría que hemos establecido sobre el derecho es á la vez bastante precisa y bastante lata para determinar por éste solo prin-

cipio el fin y el dominio especial de accion del Estado y las relaciones que sostiene con todas las instituciones sociales. La exposicion que se ha dado del derecho, como principio de organizacion (§ XIX), no necesita desarrollarse mas bajo el punto de vista del Estado para proveer una determinacion precisa del fin del mismo.

Cuando hablamos del derecho como fin fundamental del Estado, concibiendo á éste por su esencia como el *Estado de derecho* (*Rechts-Staat*) debemos tener presente desde luego que el derecho no tiene su último fin en sí mismo, sino en la cultura humana. Síguese de aquí que es necesario señalar al Estado, bajo dos puntos de vista distintos, un doble fin; un fin inmediato, *directo*, el del derecho, y un fin *indirecto*, pero *final*, consistente en la cultura social. Esta distincion se ha presentado á la mente de bastantes autores, pero ninguno de ellos, á excepcion de Krause, ha hecho ver la relacion íntima y necesaria que existe entre el derecho, como fin directo, y toda la cultura final. Mas tarde veremos que las dos ramas del poder ejecutivo, la funcion judicial y la funcion administrativa, están principalmente determinadas por el predominio del fin directo del derecho y del fin de cultura. Como el mismo derecho ha sido suficientemente expuesto, tenemos aquí particularmente que determinar el fin que debe proseguir el Estado por medio del derecho para la cultura social.

El objeto del Estado, por lo que respecta á toda la cultura social, está bajo el punto de vista mas general, determinado por el principio de que toda la actividad del Estado debe esencialmente llevar la huella del carácter mismo de la nocion del derecho. Pues el derecho, como hemos visto, es un principio *formal*, una regla, una idea de orden y de organizacion (pág. 110), y por consiguiente, la mision esencial del Estado puede consistir en *arreglar*, en ordenar las relaciones de vida y de cultura, sin intervenir, en las causas y las fuerzas productivas que están situadas fuera de su dominio y de su accion. Podemos resumir esta mision del Estado en dos términos muy precisos, diciendo que la accion del Estado se distingue de la de todas las otras esferas sociales, como la idea de *condicion* se distingue de la de la *causa*. Estas dos ideas, en verdad, están todavía con frecuencia confundidas en las ciencias naturales como en las ciencias éticas, pero son las únicas propias para dar á nuestro asunto la solucion precisa. El Estado, realizando por todas las esferas de vida las condiciones de su existencia y de su desarrollo, debe solamente apropiarse estas condiciones á la naturaleza y á las leyes de las causas que son activas en las diversas esferas, sin ponerse en el lugar de una esfera ó de su accion, sin ~~querer dominar las fuerzas causales del orden social~~, sin alterárlas ó darlas una direccion contraria á su naturaleza. Las causas intelectuales, mo-

rales, religiosas, y económicas son los primeros poderes, las fuentes inmediatas de la vida, y el poder del Estado no puede consistir mas que en mantener abiertas las fuentes de vida de donde brotan por impulso propio y libre de todas las fuerzas individuales y reunidas, los bienes que forman el alimento siempre creciente de la vida social, y por otro lado, debe velar por que se establezca una justa relacion entre todas las fuentes, fuerzas y bienes para que se forme en la sociedad una atmósfera saludable de influencias recíprocas propias para favorecer el crecimiento general. Del mismo modo que en el órden físico un buen sistema consiste en buscar y preparar para cada género de cultivo las mejores condiciones del suelo en un buen medio ambiente y en llevar allí los elementos químicos necesarios, así tambien el Estado debe procurar que todas las esferas y todos los dominios de la actividad social se encuentren en libre comunicacion con sus influencias y sus productos, y debe en caso de necesidad estimular por sí mismo la accion sobre los puntos en que es defectuosa ó desproporcionada. El principio de « dejar pasar, dejar hacer, » por importante que sea, no puede constituir una regla absoluta para el Estado; así como la libertad debe estar sometida á ciertos principios generales, así tambien el movimiento social, que, abandonado á su propio impulso, podria adquirir en cierta direccion un predominio peligroso, debe ser mantenida en cierto equilibrio que el Estado tiene entonces el deber de restablecer, aumentando los medios de ayuda en favor de las partes deprimidas ó que han quedado rezagadas. Si en cierta época, las ramas de la actividad económica toman de una manera desmedida la superioridad sobre el movimiento espiritual é ideal, el Estado, sin detener el curso del movimiento económico, puede elevar su presupuesto para la enseñanza de las ciencias y de las artes. Ningun organismo puede existir y desarrollarse sin un cierto equilibrio entre todas sus partes. En el organismo físico se mantiene por leyes fatales; en el organismo ético y libre del Estado debe conservarse por leyes racionales, formuladas y ejecutadas segun las libres fluctuaciones de la vida social por el Estado. Mantener en cierto grado el *equilibrio*, la *proporcion*, la *armonía* entre las diversas ramas del trabajo social de cultura, contener sobre todo los evidentes extravíos y protuberancias; hé ahí la funcion importante que el Estado debe llenar, y por leyes generales que regulen mejor las relaciones entre las diversas partes, y por socorros que puede distribuir segun las reglas de una justa proporcion.

Esta accion de reglamento orgánico está comprobada desde luego, en general, en las tres funciones orgánicas del derecho (§ XIX), la que tenemos todavía que determinar mas detalladamente, y resumir en seguida de una manera sintética en cuanto al conjunto de la cultura en el seno de una nacion.

1. El primer principio que debe guiar al Estado en su actividad, es reconocer la naturaleza propia, la independencia, la *autonomía* de todas las esferas de vida que prosiguen fines distintos del jurídico y político. Hemos hecho ya ver suficientemente (pág. 415) que estos principios tienen que recibir su consagración por la práctica del *self-government*, aplicable á todas las esferas y á todos los grados de la sociabilidad humana.

2. La segunda función principal del Estado, admitida por todas las teorías, es una naturaleza negativa y restrictiva que consiste en separar, en el terreno que se deja libre al movimiento *dejar hacer, dejar pasar*, los obstáculos harto grandes para ser vencidos por fuerzas individuales, en imponer á la libertad de cada uno *límites* necesarios para la coexistencia de la libertad de todos, y en someter para el mantenimiento de la paz interior todas las disputas á los tribunales. A esta función, sin duda muy importante, una teoría, expresión de una tendencia extrema, ha querido reducir el fin del Estado. Es, como hemos visto, la forma exclusiva, abstracta de la teoría que considera al Estado como el orden del derecho, aislándole de todos los fines de cultura, opinión practicada extensamente en Inglaterra, sistematizada por Kant y llevada al exceso por el positivismo inglés de Buckle († 1862, *History of civilisation in England, a new edition*, 3 vol., 1867), mientras que otro positivismo en Francia (el de Augusto Comte, arrastrándose por el antiguo carril de donde aspiran á salir las mejores inteligencias de Francia) daría de buen grado al gobierno la misión de hacerse el apóstol y el instrumento de las doctrinas positivistas. Según la opinión liberal extrema, formulada sobre todo por Buckle (1), el

(1) La opinión de Buckle ha sido bien resumida en un artículo inserto en la *Revue des Deux-Mondes* de 15 de marzo de 1868: « *El positivismo en la historia*, » por M. Louis Etienne, del que copiamos el siguiente pasaje:

« Los gobiernos no sólo obedecen á las ideas de su tiempo, en el curso natural de las cosas, sino que sus medidas mas necesarias son negativas. Las mejores consisten casi siempre en la abolición de alguna ley precedente, de manera que su beneficio se reduce á borrar el mal de que eran autores, y que si se pesan sus servicios y sus faltas es poco probable que la balanza se incline hácia el bien. Nueva prueba de que no pueden ser causa de progreso. Sin duda los gobiernos pretenden obrar de una manera positiva; se dice: iniciativa del gobierno. La función de hacer nacer el progreso no es suya, la cumplen mal ó la ejercen de mala manera. Recorred el círculo de los objetos en los cuales ésta desastrosa iniciativa se aplica, y vereis que en todo lo que toca, imprime el desorden y la muerte. ¿Qué diremos del comercio? Es preciso que tenga un poder vital increíble para haber resistido á todos los reglamentos imaginados en otros tiempos á favor suyo. ¿Qué diremos de la religión? No tiene cadena mas pesada que la de los gobiernos que se empeñan en protegerla. ¿Hablarémos del interés del dinero, de la libertad de imprenta? En esta doble ~~circulación~~ de la riqueza y del pensamiento, ~~la misma mano~~ del gobierno dirigida con las mejores intenciones es impotente: es la mano de un empírico ignorante que provoca el

verdadero orden social debe descansar sobre la confianza y la fe en las leyes naturales del desarrollo social y en su accion espontánea, saludable, sobre el hábito que se ha de hacer contraer á todos, de contar solo consigo y de no fiarse mas que en sí mismo (*self-reliance*), base primera del *self-government*. Así como Dios (segun Buckle) nunca interviene en la naturaleza por fuerzas sobrenaturales, que las leyes siguen en ella su curso regular; así tambien el gobierno no debe intervenir en las leyes del movimiento social, necesarias, fatales como las de la naturaleza. Toda iniciativa que quisiera tomar por leyes importantes, capaces de influir sobre los destinos de un pueblo, seria mas que inútil, altamente injuriosa para la madurez del espíritu público. El gobierno no tiene que ver en su oficio mas que el secreto de adoptar ideas temporales para circunstancias temporales; su funcion es seguir el siglo y de ningun modo intentar el dirigirlo; el gobierno es un efecto, no una causa del progreso, y en el fondo cada pueblo (como ya lo habia dicho de Maistre) tiene el gobierno que merece. El gobierno existe á causa de los males de la sociedad; tiene por mision, prevenir, reprimir los desórdenes, las violencias que amenazan el orden social en su existencia; él mismo es un mal (como lo decian los partidarios de la doctrina de Adam Smith; exagerándola) é importa reducir su dominio, restringiendo cuanto se pueda el círculo de accion del Estado. Se comprende fácilmente que no queda mas que andar un paso para venir á parar en la extravagante doctrina (de Proudhon) que veía el ideal social en la ausencia de todo gobierno (la anarquía), y que así la opinion errónea de la ausencia de todo gobierno moral y providencial del mundo condujese en última consecunencia á rechazar todo gobierno de la so-

aniquilamiento ó la parálisis del cuerpo social; si no destruye la salud, consiste en que las naciones modernas son personas vigorosas, robustas á pesar del médico. Se considera con frecuencia la educacion de la juventud como correspondiendo á la actividad gubernamental. Se pierde de vista la inevitable esterilidad de los esfuerzos del gobierno cuando se sustituy al movimiento espontáneo de la sociedad. Ya se remonta, ya se adelanta al progreso; con frecuencia se pone á un lado. No nada en la corriente, cuando mas se entrega en un charco á los ejercicios de una natacion penosa. El agua se aparta y se queda en seco. En todas las materias que acabamos de recorrer, la funcion del gobierno es reprimir el desorden, impedir la opresion del débil por el fuerte, preparar las leyes, como se preparan los reglamentos para la salud pública. Estos son servicios de un gran valor; que se atenga á ellos y no tenga la ambicion de hacer el progreso de los pueblos. Que interroge la opinion pública sin dictarle una respuesta, que deje ejercerse libremente la presion de todos lados sin pretender crearla. Su verdadera tarea es ceder: no consentir ó ir mas allá, esto es abusar igualmente del poder y comprometer el progreso. Entre todas las influencias que obran en la marcha continua de las sociedades, religion, moral, literatura, el gobierno es el que menos parte tiene en el progreso social. La actividad de la inteligencia, las leyes intelectuales de la humanidad, esto es lo que impele siempre á los hombres hacia adelante, porque es tambien lo que se agranda y acumula de siglo en siglo. »

ciudad; y nosotros vemos todavía aquí que el hombre, aun sin saberlo, concibe su vida propia y la vida social á imágen de la idea que se ha formado de Dios y del orden divino de las cosas.

La teoría que acabamos de trazar en sus rasgos generales, es la de la libertad abstracta, enteramente negativa (pág. 306), que quiere bastarse á sí misma, que no admite ni concibe otra ley que la que ella misma se ha impuesto; es la teoría de este liberalismo individualista, que no concibe para el hombre ni para la sociedad una idea de conjunto, un plan de actividad coordinado, y rechaza por consiguiente toda intervencion del gobierno en la marcha de la vida nacional. Ciertamente la libertad, como no hemos cesado de demostrarlo, es la fuente primera de toda vida, y el liberalismo tiene razon de ponerse en guardia contra todas las medidas de salvacion propuestas por un gobierno, examinar escrupulosamente si el bien que quiere realizar por sus medios generales no debilita las fuentes primeras en la accion y la responsabilidad personales; es verdad tambien que una importante mision de los gobiernos consiste todavía hoy en reparar el mal y las injusticias que los gobiernos del pasado han hecho ó dejado hacer, en separar los obstáculos por los que ha sido obstruido el movimiento social en todas las direcciones. Pero del mismo modo que los gobiernos del pasado, mal aconsejados ó guiados por miras egoistas ó exclusivas de partido, de casta, de dinastía, han combinado los elementos sociales de manera que produzcan el mal; así tambien los gobiernos, obligados, por una práctica sincera del sistema representativo, á inspirarse de las verdaderas necesidades comunes, pueden contribuir, por una buena legislación y una prudente administracion, al bien y al bienestar de la sociedad. Que no se objete contra esta opinion que el gobierno no tiene mas que dejar seguir á las leyes sociales su curso natural para que, á la manera de las leyes físicas, produzcan por sí mismas buenos efectos. Bien que el materialismo y positivismo modernos insistan sobre la identificacion de las leyes morales y sociales con las leyes físicas, ella está refutada por la historia y por la ciencia. Si no hubiera diferencia esencial entre estas leyes, nunca se comprenderia por qué la sociedad humana no presenta una revolucion tan regular como la naturaleza, y cómo las leyes morales y sociales han podido ser separadas de su curso natural, y son siempre susceptibles de ser reformadas y combinadas por la inteligencia de los hombres. Es que las leyes sociales no se aplican por sí mismas, que hay en el hombre una inteligencia superior, que puede darles una direccion buena ó mala para un fin justo ó injusto. Esta inteligencia, en afinidad con la inteligencia divina, puede dar hasta á las fuerzas y á las leyes físicas, sin cambiar su naturaleza, una direccion tal, y hacer una aplicacion

tal de ella, sobre todo en la mecánica, que la naturaleza entregada á sí misma no habria podido nunca producir una semejante, hecho importante y capaz de hacer entrever cómo la Divinidad puede combinar tambien á la vez las leyes físicas con las morales, sin cambiar su carácter, para el gobierno providencial del mundo. Pero esta inteligencia libre racional es tambien llamada, en el gobierno del Estado, á establecer un orden, en el cual todas las fuerzas, todas las leyes que obran sobre la sociedad humana, sean á la vez respetadas en su naturaleza propia y combinadas para una accion, cuyo círculo saludable se ensancha y se fortalece por la union misma de estos elementos. En Inglaterra, tan á menudo citada como ejemplo del *dejar hacer*, *dejar pasar*, el gobierno está hoy empujado por la misma opinion pública á salir de la posicion de indiferencia en que se ha mantenido al frente de importantes dominios de la cultura social, y despues de haber sido obligado á tomar bastantes medidas para la clase obrera (ley sobre las fábricas, etc.), parece ahora ceder de buen grado á la presion de la opinion pública, que exige sobre todo un socorro mas poderoso, para la instruccion popular, y los espíritus no prevenidos verán allí, no una accion retrógada, sino un progreso social saludable. La civilizacion no condena, pues, al poder del Estado á ser simplemente una autoridad de policífa y de represion, pide que aquel lleve al desarrollo social el apoyo y el socorro que puede prestarle, sin tocar á sus leyes, y este apoyo es el que nos queda que precisar en su carácter.

3. Hay, pues, una tercera funcion señalada al Estado por su fin y consistente en que favorece directa y *positivamente* todo el desarrollo social. Todas las teorías modernas que se han elevado por cima del punto de vista demasiado estrecho de la doctrina de dejar hacer, están de acuerdo sobre este principio fundamental; pero ninguna de ellas ha emprendido el determinar el modo ó la manera en que el Estado debe favorecer la cultura social (1). Sin embargo, en

(1) Citarémos solamente á algunos eminentes escritores de fuera de Alemania M. J. Saint-Mill dice que la intervencion del Estado no debe admitirse sino en casos imperiosos de utilidad (*when the case of utility is strong*). M. Ch. de Rémusat (en el articulo citado, pág. 323), dice: « Siempre que la cuestion sea dudosa, siempre que antecedentes imperiosos ó una necesidad general y sentida no os quiten la facultad de elegir entre el sistema coercitivo (la accion del Estado) y el sistema voluntario (*du self-government*), no vacileis; rechazad el poder y fiáos de la libertad. » M. Ed. Laboulaye (en el articulo citado, pág. 323), dice: « El fin del Estado es la proteccion de los intereses morales y materiales de todos los ciudadanos. La conservacion del Estado es, pues, la primera garantía de la libertad. Para dar al Estado el grado mas alto de poder, no es preciso encargarle sino de lo que debe hacer necesariamente; otra cosa seria emplear la fuerza de todos en paralizar la energia de cada uno. » M. L. Blanc (*El Estado y la comunidad*, 1866), dice: « Siempre que la intervencion del Estado esté en oposicion con el

esto consiste el punto capital de la cuestion y la dificultad principal en la solucion. Es, pues, esta cuestion la que tenemos que examinar.

a. El modo por el cual puede favorecer el Estado el desarrollo social está, ante todo, determinado por el principio general precedentemente expuesto. En conformidad con el carácter del derecho, es un modo *formal* que no usurpa las causas y fuerzas productivas que obran en las diversas esferas para los fines principales de la vida. La accion del Estado no puede ponerse en el lugar de estas causas, sin alterar su origen y naturaleza, sin dirigirla hácia fines que les son extraños. El Estado no debe hacerse sacerdote, ni maestro, ni sabio ó artista, ni agricultor, industrial ó comerciante. Cualesquiera que sean los medios por los que el Estado pueda favorecer las diversas ramas del trabajo social, no debe alterar jamas las fuentes íntimas, intervenir en su manera de accion espontánea, libre, solo propia para hacer brotar la riqueza de las verdades y de los bienes espirituales y materiales, cuyos principios se encuentran en el genio infinito del hombre (1). El Estado no debe, pues, imponer y mantener ningun dogma en la religion, ninguna doctrina y ningun método en las ciencias, en las artes y en la instruccion, ningun modo de explotacion agrícola, industrial y comercial. Por otro lado, aunque abandonando el movimiento interior, la formacion y la transformacion de las convicciones, de los impulsos y de los motivos de accion en el ejercicio libre de las fuerzas que obran en estas diversas esferas y dominios, el Estado puede acudir en auxilio del desarrollo de todos y cada uno de estos dominios por medio de medidas generales formales, sostenidas hasta en casos determinados por medios materiales, mientras no alteren las primeras fuentes de la produccion de los bienes espirituales y materiales. El modo de socorro puede variar segun el estado de cultura mas ó ménos avanzado de los hombres en general, de una esfera ó de una institucion social; pero el principio que debe siempre guiar al Estado para la prestacion de tales socorros, es proveer á una esfera, á una institucion ó á una clase de hombres de las condiciones de existencia y desarrollo que, segun un estado dado ó el género especial de su trabajo social, no pueden ellos mismos procurarse de una manera suficiente. Este principio puede recibir diversos modos de aplicacion.

libre desarrollo de las facultades humanas, es un mal; siempre que por el contrario ayude á este desarrollo ó aparte lo que para él sea obstáculo, es un bien.» Sin embargo, son estos principios de *necesidad y ayuda* los que piden que se les formule mas claramente.

(1) En los tiempos modernos, donde se ha examinado mas á fondo la libertad, en su origen, aplicaciones prácticas y sus relaciones con la accion del Estado, ha sido en Francia por los eminentes escritores ya citados; y el régimen actual habrá tenido al menos por efecto haber provocado una noble reaccion moral del génio frances.

b. El primer cuidado que debe fijar la atención del Estado es velar porque todos los niños adquieran, por la instrucción elemental, los bienes espirituales, que son la condición fundamental de todo perfeccionamiento ulterior, y aun del ejercicio de todos sus derechos y de todas sus obligaciones morales y jurídicas. El Estado, sin embargo, puede prescribir que esta instrucción se reciba en las escuelas que sostenga de los fondos públicos; puede darse por escuelas privadas, ó aun en el seno de la familia; tiene solamente que exigir garantías para que la instrucción sea suficiente en estos círculos privados, constituyendo una vigilancia y prescribiendo el grado de conocimientos que todos deben probar en exámenes públicos. Al primer aspecto podría parecer que un deber tal del Estado es contrario al principio de que él no debe ser maestro. Sin embargo, no es el mismo Estado quien se hace maestro ó eclesiástico cuando sostiene las iglesias y las escuelas por medio de su presupuesto, sin intervenir en el movimiento espiritual y religioso, y se puede hasta concebir toda la instrucción organizada en un gran cuerpo, independiente del Estado y recibiendo no obstante de él sus principales medios materiales. En cuanto á la instrucción elemental, el Estado debe todavía prescribirla, en su cualidad de tutor supremo para todos los que no están en estado de obrar por sí mismos.

c. El Estado debe después velar porque la actividad de cada esfera ó rama de la cultura social se *complete* con las condiciones de existencia y de desarrollo que, por su naturaleza, no puede ella misma producir. En consideración á esto, hay que hacer desde luego una distinción esencial entre los dos *géneros principales de actividad*, según que el fin es una producción de bienes materiales en la agricultura, la industria y el comercio, ó de bienes *espirituales* en la religión, la moral, las ciencias, las bellas artes y la instrucción. Estos dos géneros de bienes, igualmente necesarios en la vida humana, forman el uno para el otro una condición esencial de desarrollo, porque la producción económica no puede elevarse á un alto grado de prosperidad sin la cultura de todos los bienes espirituales, y que estos reclaman para sus agentes un socorro por remuneración material, sin la cual deberían renunciar á este género de trabajo. El cambio entre estos dos géneros de bienes se hace, indudablemente, en gran parte, libremente, según las necesidades de cada grupo y de cada rama de producción. Sin embargo, la posición de estos dos grupos no es igual del uno respecto del otro y respecto del público. El grupo económico satisface las necesidades materiales imperiosas y mas instantáneas, produce los bienes, para los que está en general seguro de encontrar una remuneración material en otros valores de cambio; además, este grupo no está unido al otro por los

misimos lazos del dinero y de inevitables necesidades; cuando esté bastante ilustrado, comprenderá sin duda que la cultura de las ciencias que se dicen exactas y de las artes técnicas es para él una condicion necesaria para llegar á una prosperidad mayor y para mantener la concurrencia con otros países, y no se prestará á los sacrificios que la organizacion de una institucion tal impondria á este efecto; pero comprenderá difícilmente que, en el órden espiritual, todo se encadena igualmente; que las ciencias ideales, la religion, la filosofía, la moral, las bellas artes, son hasta las fuerzas superiores que derriaman la atmósfera mas benéfica sobre todas las regiones inferiores de la actividad social. Sin embargo, estos bienes correrán el riesgo de ser considerados como objetos de lujo, de los que el espíritu positivo puede prescindir. Pero en consideracion á esto el Estado debe cumplir la importante mision de mantener, despues de una ojeada en conjunto, las relaciones orgánicas de continuidad, en el desarrollo, de garantizar á todos los órdenes de cultura las condiciones *esenciales* de existencia y de reproduccion saludable; tiene asimismo el deber, por una parte, de procurar al órden social todo por completo, y en particular tambien al órden económico, los beneficios de una instruccion independiente del bueno y del mal querer, y organizada en todas las ramas de cultura, y por otra, de asegurar á todos los que trabajan para los fines espirituales mas elevados de la sociedad los medios de subsistencia material, contribuyendo á ello, al ménos por una parte complementaria.

El mismo principio regula tambien la posieion del Estado respecto de las confesiones. Aunque la religion sea sobre todo un asunto de la conciencia individual, y que en países como los Estados Unidos, donde el movimiento religioso se ha esparcido en las direcciones mas diversas, pueda ser exigido por una justa política el hacer buscar á cada confesion el apoyo material en las convicciones de sus adherentes, la teoría racional apoyada todavía en Europa por consideraciones de equidad, hábida consideracion hácia posiciones históricamente establecidas de las diversas confesiones, exige que el Estado incluya en su presupuesto, al ménos como parte suplementaria, el sostenimiento del clero, segun las necesidades comprobadas, pero susceptibles de cambiar en el libre movimiento de las convicciones religiosas.

Pero este socorro concedido por el Estado á los órdenes del trabajo espiritual es el que sirve hoy de argumento principal á los socialistas (sobre todo en Alemania) para elevar la pretension, en nombre de una justicia igual para todos, que el Estado venga igualmente en auxilio de los trabajadores de la industria, por medio de subvenciones, ó al ménos por préstamos, sobre todo para ponerlos en estado de fundar sociedades cooperativas de produccion

(pág. 336). Sin embargo, este género de auxilio sería precisamente contrario al verdadero principio de justicia y al fin del Estado, porque constituiría una intervención directa en las fuerzas mismas de la producción. El Estado tiene sólo por misión llevar á cada uno de los dos órdenes principales de la actividad social las condiciones suficientes de existencia y de progreso que un orden no puede producir por sí mismo, hacer aprovechar por consiguiente al uno, de los bienes espirituales, y al otro, de los bienes materiales. El Estado, que no produce por sí mismo ningún bien especial, siendo el bien general y formal de orden y de unión orgánica, sirve solamente de intermediario, de vehículo, de medio de comunicación de bienes entre estos dos órdenes, mientras el cambio libre privado es insuficiente, no responde á todas las necesidades, y que esta insuficiencia pudiera comprometer los intereses generales y permanentes de la cultura humana. Completando así á cada orden social de los bienes que no puede producir por sí mismo, el Estado no interviene jamás en sus causas y fuerzas de producción. Pero semejante intervención tendría efecto si el Estado subvencionase al orden económico con los mismos bienes que él mismo está llamado á producir, si le suministrara el capital que debe ser el producto del trabajo material y de las virtudes morales que concurren al ahorro. Semejante demanda hecha al Estado sería parecida á la que formara el orden espiritual, pidiéndole que le proveyera de un capital espiritual, religioso, moral, intelectual, de dogmas, de doctrinas, de ideas con que poder alimentar su trabajo. Del mismo modo que una intervención tal en el orden espiritual rompería todas las palancas de acción propia, así también todas las fuerzas económicas serían alteradas en su acción, si el Estado les diese, en todo ó en parte, lo que ellas mismas deben producir, quitando al mismo tiempo ó debilitando fuertemente la responsabilidad del trabajador económico, disminuyendo los motivos que le guían á usar de toda prudencia, á proporcionarse la menor ventaja, á producir con los menores gastos posibles, y á ejercitar las virtudes de moderación para crear y aumentar el capital por medio del ahorro. El Estado no puede, pues, ser banquero, ni prestamista, ni comanditario ó asociado en una empresa económica. Cada orden social está obligado á buscar, con la ayuda de sí mismo (*Selbsthülfe*), los medios que, según su naturaleza y su fin, debe producir él mismo; solamente, como todos los órdenes particulares están reunidos por el Estado de derecho para encontrar así, en la unión, la ayuda y la asistencia para todo lo que exceden á sus propias fuerzas, el Estado debe velar porque esta ayuda adventicia, complementaria, les esté asegurada de una manera independiente de los caprichos, de las opiniones variables de los individuos; con todo, esta

ayuda no puede ser mas que una co-asistencia á la propia ayuda, y debe ejercitarse segun el principio que acabamos de especificar.

Vemos, pues, que el principio ó el fin del Estado claramente comprendido ofrece una solucion precisa para una de las cuestiones capitales promovidas en los tiempos modernos, y permite determinar bien el género de actividad al cual debe entregarse el Estado. Este no es en manera alguna un orden de creacion, de produccion, en un dominio de bienes, y no cumple por todas partes mas que una mision de coordinacion, de proteccion y de ayuda complementaria para mantener un orden libre y orgánico de armonía y de equilibrio, llevando á cada parte, á cada funcion social, las influencias benéficas de que tienen necesidad. Esta mision del Estado, indicada por su fin ideal, le está asignada por el movimiento de independencia que se ha apoderado de todas las esferas sociales, movimiento que importa, sin embargo, no dejar degenerar en fuerza centrífuga, que disolveria la sociedad. La mision del Estado bajo este punto de vista, se resume en dos puntos: *soltar y ligar*; emancipar materialmente los diversos órdenes sociales de su intervencion directa, mantener formalmente los lazos orgánicos por las influencias recíprocas que les hacen prosperar. Dando á todas las esferas sociales la libertad por la cual pueden hacer brotar de sus propias fuentes todos los bienes inherentes á su naturaleza, renunciando en lo sucesivo el dominio de las leyes políticas sobre las leyes naturales y divinas de las cosas, concebirá como su mision mas digna, la de velar porque cada esfera de produccion y de bienes se completa por todos los bienes que la faltan, y que de esta manera se constituya, por particular que ella sea, en una totalidad de cultura por el conjunto de las influencias benéficas, condiciones esenciales de su desarrollo. Todavía bajo este aspecto, el Estado llena una importante funcion orgánica, dirigiéndose á que cada parte, no pudiendo vivir y prosperar mas que en sanas relaciones con el todo, llegue á ser una *totalidad* viviente íntegra, humana, reuniendo en una esfera todos los elementos humanos que completan su accion propia. Así como la humanidad pide hombres y no fragmentos de hombre, así tambien el orden social debe estar organizado de tal manera que todos los miembros, todos los órdenes particulares, gocen de todas las condiciones de existencia humana, y estén ligados entre sí por nervios sociales que se transmiten sus influencias benéficas.

Acabamos de determinar, por un principio preciso, simple y no obstante fundamental, de qué manera el Estado debe ayudar y favorecer toda la cultura social. Es una especie de integracion social, una mision de organizacion formal, de *coordinacion complementaria*, de reglamento armónico, la que él debe llenar sin intervenir en la accion propia, autónoma, de las diversas esferas sociales.

Con todo, dentro de estos límites, queda abierto al Estado un vasto campo de actividad, que fecundará todavía mas en el porvenir por medios mas poderosos, cuando estos poderes políticos no estén ya explotados por esas pasiones egoistas y brutales de dominacion absolutista y de guerra, y que ellos puedan llenar mejor los deberes que les están impuestos para fines de humanidad, en favor de todas las clases de la sociedad, mientras estas tengan necesidad de un socorro seguro y bien ordenado. Así es como, desde luego en general, el Estado regulará, coordinándolas, todas las asociaciones de beneficencia, de socorros para los pobres, asegurando á todos los menesterosos un *mínimum* bastante, completando los medios insuficientes de una localidad ó de un distrito, y repartiendo en general sobre la totalidad cargas que, por consecuencia de accidentes, de calamidades industriales, de escasez, etc., excederian á las fuerzas particulares. Así es como el Estado tomará á su cargo la instruccion que hoy se procuran los trabajadores del orden económico, frecuentemente á sus propias expensas, en las instituciones técnicas (*mechanic institutions*) en las escuelas de perfeccionamiento, etc.; además, el Estado vendrá tambien en auxilio, por una parte complementaria, á las cajas de inválidos, de pension, de enfermedad, de viudas y de huérfanos, y este principio importante será aplicado por él no solamente á los trabajadores del orden económico, sino á todos los trabajadores del orden social que se distribuirán un dia en las grandes sociedades y corporaciones de ciencia, de arte y de instruccion. El Estado deberá sin duda mantener el principio fundamental, de que cada orden y cada esfera de la sociedad debe desde luego, mientras se pueda, por sus propios medios, socorrer á sus propios miembros que sufran y tengan necesidad de asistencia; que despues sea organizado el socorro segun los grados de la familia, del municipio, del distrito, de la provincia; pero al fin el poder central debe cumplir, si es necesario, una taréa complementaria, con el objeto de una reparticion mas igual de las cargas. En esto consiste la verdadera organizacion de socorro, la cual llama á todos los órganos con el centro para el cumplimiento de esta funcion. Aparte de esta taréa de ayuda, el Estado puede adoptar todas las medidas de un interes general que no toquen ni alteren los motivos, las fuerzas y las causas de accion de las diversas clases sociales (1).

El principio que acabamos de exponer permite apreciar en su justo valor una máxima adoptada por muchos autores, para determinar la accion del

(1) Es así como Gladstone en Inglaterra ha caustituido la administracion de correos en cajas de ahorros, y algun tiempo despues como un establecimiento de rentas vitalicias, principalmente para las clases inferiores, que no tienen para imponer sumas tan elevadas como las exigidas por las grandes asociaciones

Estado y anunciada en la fórmula : que el Estado está autorizado para hacer todo lo que excede las fuerzas de los individuos y de las asociaciones privadas. Esta máxima tiende á resolver las grandes dificultades de que se halla rodeada la investigacion de un fin *cualitativamente* distinto del Estado, por un simple principio de *cantidad*, que deje no obstante dominar una vaguedad peligrosa sobre el carácter de la accion del Estado. Por de pronto habrá á menudo divergencia de opiniones sobre el punto principal de saber si lo que se pide al Estado excede realmente las fuerzas de los particulares ; divergencia que entre los autores que profesan esta máxima se ha producido ya hasta tal punto, que algunos piensan que podria quitarse al Estado la jurisdiccion, como no excediendo las fuerzas de los particulares que establecerian fácilmente tribunales de arbitraje para terminar las contiendas entre ellos. El Estado debe, sin duda alguna, hasta en este dominio, reconocer, hasta cierto punto, la autonomía de las partes sobre una causa en litigio ; pero desde luego debe formular las leyes del derecho civil que se han de observar por todos, y despues establecer tribunales comunes regulares que las apliquen por una justa interpretacion ; y por último, debe, en caso de necesidad, hacer ejecutar la ley por la fuerza pública. Lo mismo sucede con otras materias ; la máxima indicada mas arriba deja en suspenso el verdadero problema y no suministra ningun principio para resolver la cuestion de suficiencia ó insuficiencia de los esfuerzos particulares. Por el contrario, el principio que hemos establecido distingue, en primer lugar, puramente la accion formal del Estado de todas las causas y fuerzas que obran en las otras esferas sociales ; solamente cuando la cuestion capital ha sido resuelta, es cuando la accion que un Estado debe ejercer, sin ingerirse en el dominio interior de una esfera social, se encuentra justificada en principio, y que se trata, en segundo lugar, de *repartir* el género de socorro que puede prestar el Estado, que hay lugar de examinar en qué medida ó cantidad deben concurrir á él, el poder central, las provincias, los municipios y las familias.

4. Como el Estado no es solamente un orden de derecho del tiempo presente, sino por el contrario un orden eterno, permanente, que liga el pasado con el presente ; de aquí resulta para él, respecto del porvenir, la mision histórica, mientras puede cumplirla por el principio del derecho, de conservar todo el capital de cultura, producido por el trabajo del pasado y fijado en las costumbres ó en los monumentos de las ciencias y de las artes ; él debe velar porque la generacion actual sea iniciada en esta cultura, de la cual no debe privar á las generaciones venideras por estrechas miras utilitarias.

5. Por último, el Estado, mientras está constituido en el seno de una *nacion*,

como Estado nacional, debe mantener la *unidad de vida* y de *cultura* en esta personalidad ética, colectiva, llamada nacion. El debe desde luego en alguna manera fijar su cuerpo, limitarla en el espacio sobre un territorio; despues debe velar porque su alma pueda desarrollarse en *unidad* y en *libertad* en todos los géneros de cultura, sin que una parte de sus facultades y de su accion esté detenida en su movimiento, puesta en alguna manera en posicion de un poder extra-nacional. Tambien por esta razon no debe un Estado comprometerse por contrato (concordato, que es tambien de rechazar formalmente pág. 438), hácia un poder eclesiástico, encadenar el dominio religioso á una voluntad inmutable, y condenar acaso así á la inmovilidad á una parte tan importante del organismo ético, que no puede conservar su salud moral y adelantar en la cultura mas que por la accion combinada y el cambio de todas las influencias benéficas en todos los órdenes de cultura.

Tal es, bajo el punto de vista ideal, el fin del Estado, al que se aproximan mas ó ménos los Estados civilizados modernos, dando la libertad á esferas sociales sobre las que habian hecho pesar demasiado largo tiempo su curatela y su autoridad administrativa, y poniendo á cada esfera social en justas relaciones con todos los miembros del organismo social. La teoría que acabamos de establecer demuestra que el Estado no es un Estado de derecho abstracto, y que tampoco es, por su fin directo, un Estado de cultura ó un Estado de humanidad, sino el Estado de derecho para el fin último de toda la cultura humana ó de la humanidad; es decir, que es el orden especial que concurre á la realizacion del destino humano por medio del derecho, como las demás esferas cooperan por su fin especial. Por el derecho, el Estado pone todas las esferas de vida en las justas relaciones de accion, se hace el intermediario para la comunicacion de todos los bienes generales, y se presenta como mediador genral del destino humano.

Sin embargo, este fin ideal puede modificarse legítimamente en la *realidad* histórica segun el estado mas ó ménos adelantado de la cultura de un pueblo. Hemos visto que en épocas de la infancia, ora de un pueblo en general, ora de un dominio particular de cultura, el Estado (como en otras épocas la Iglesia) tiene el derecho de ejercer una *tutela* y de obrar él mismo allí donde las fuerzas propias de una esfera de cultura no están todavía bastante despertadas ó suficientemente instruidas. Porque lo esencial para todo orden social de un pueblo, es que los *fundamentos* y los *primeros* elementos existan en general, y solamente en segundo orden es cuando se presenta la cuestion de saber por quién deben echarse estas bases y recibir su desarrollo. El Estado cumple de este modo un deber de tutela ó de curatela, cuando, en épocas de cultura atra-

sada se hace no solamente maestro, sino tambien agricultor, industrial, comerciante, como él puede establecer leyes protectoras para industrias que no pueden todavía sostener la concurrencia con el extranjero. Pero como todo buen tutor debe velar por que el pupilo aprenda, por una buena educacion, á emplear bien sus fuerzas y sus medios para el estado de mayoría, el Estado debe considerar todo lo que emprende en un dominio de cultura, independiente en sí mismo de la autoridad política, como un medio de *educacion*, y debe tender, no á prolongar inútilmente la tutela, pero sí á abreviar su duracion (1).

§ CVIII.

Del Estado y de la sociedad humana en su distincion y sus relaciones.

La teoría que acabamos de establecer sobre el fin del Estado hace comprender en general las relaciones que el Estado sostiene con la sociedad ó el orden social todo entero. Principalmente en los tiempos modernos, y sobre todo en Alemania, es donde se ha principiado, en interes de la libertad y de la independencia de esferas sociales contenidas demasiado tiempo bajo la autoridad política, á distinguir entre el Estado y la sociedad con sus diversas esferas ó clases, prosiguiendo fines distintos del del Estado. En Francia, este problema no se ha expuesto todavía claramente en la ciencia, aunque precisamente en este país el socialismo, nacido y alimentado de la identidad del Estado y de la sociedad formulada por Rousseau en su *Contrato social*, haya debido ilustrar ante todo sobre los peligros de una confusion semejante.

En Alemania, la primera doctrina expuesta de una manera mas incidental por Krause en su *Ideal de la humanidad (Urbild der Menschheit, 1808)*, excedia demasiado á las opiniones de la época y quedó desapercibida hasta que hubo sido mas tarde formulada con mas claridad en cuanto á su aplicacion práctica (2).

(1) Sobre esto, M. St.-Mill (*Principios de economia política*), dice con razon : « Un buen gobierno prestará su ayuda bajo tal forma que animará y alimentará todo principio de esfuerzo individual que parezca producirse. Los socorros del gobierno, cuando se aplican á falta de espíritu de empresas por parte de los particulares, deberian concederse de manera que presentára tanto como fuere posible un curso de enseñanza en el arte de cumplir grandes cosas por medio de la energia individual y de la administracion voluntaria. »

(2) En cuanto podemos juzgar por hechos históricos, es nuestro « *Curso de derecho natural* », el que encerraba en la primera edicion de 1839 la teoría del derecho público, sobre el cual M. R. de Mohl (entonces catedrático de Tübinga, actualmente ministro plenipotenciario de Baden en Munich) publicó un extenso artículo en los anales de Heidelberg (*Heidelberger Jahrbücher, 1840*), el que ha dado un primer impulso á estas investigaciones.

Después se han establecido otras doctrinas, y aunque haya todavía autores, sobre todo jurisconsultos, que no quieren admitir diferencia, el movimiento que tiende á establecer una diferencia entre el Estado y la sociedad no se ha debilitado. La doctrina ménos satisfactoria y que es hasta peligrosa, es la de Hegel y su escuela, que consideran el Estado como la cabeza de la sociedad ó como la unidad y el orden de todas las esferas particulares, clases, corporaciones, que en tanto como fueran concebidas en su estado de distincion y de agregacion atomística, formarán la sociedad. Esta teoría tiende todavía á someterlo todo al poder supremo del Estado, las confesiones religiosas como el orden económico, no distinguiendo entre el modo de accion del Estado y las fuerzas especiales que obran en las diversas esferas sociales, puede ser fácilmente explotada en el interes del socialismo (Lasalle), porque permite dirigir al Estado demandas que, segun su fin, no puede satisfacer. Otra teoría bastante superficial no quiere ver en la sociedad mas que el conjunto de las esferas que prosiguen intereses privados, y considera al Estado como el orden público, aunque la posicion que las Iglesias cristianas han ocupado siempre en el orden-social haya debido hacer comprender la existencia de instituciones de orden público que no deben ser absorbidas por el derecho público del Estado. Otra teoría (la de M. de Mohl), reuniendo algunas ideas de Krause y de Hegel, considera bajo una justa relación todo el orden social como una série ascendente de esferas de vida desde el individuo, la familia, la gente y la tribu, á través de la sociedad concebida como el conjunto de los diversos géneros de comunidades constituidas por intereses comunes de localidad (municipio), de profesion, de clase, de nacionalidad, de religion, hasta el Estado ó el poder central llamado para mantener el orden, vencer los obstáculos y favorecer el desarrollo social. Esta teoría se aproxima lo mas á la que nosotros hemos desenvuelto; pero ella hace mal en intercalar la sociedad entre la familia y el Estado, y en considerar á éste de una manera demasiado mecánica, sólo como la cuna ó el eje del orden social. Porque, así como la sociedad abraza todos los órdenes y grados de la sociabilidad humana, así tambien el Estado no es simplemente la bóveda, sino que es él mismo un orden especial amoldándose al orden general, apoderándose en alguna manera con sus nervios de las otras esferas sociales penetrándolas y ordenándolas segun los principios de derecho.

La justa teoría, fundada sobre el principio de la organizacion social, se resume en los puntos siguientes :

La sociedad y el Estado no son dos órdenes contrapuestos y separados. La sociedad es el orden social completo, comprendiendo tantos órdenes especiales como hay fines principales particulares proseguidos en estos diferentes

órdenes. La sociedad es un sistema de fines organizados ; para cada fin principal hay un orden, un organismo particular. El Estado es el orden organizado para el fin del derecho, como la Iglesia lo es para el fin de la religion, como el orden económico lo es para el fin del trabajo agrícola, industrial y comercial, etc. Sin embargo, esta diversidad de fines no separa la sociedad mecánicamente en órdenes enteramente distintos, como ha tenido lugar en el sistema de las castas ; cada fin se apodera de la sociedad toda entera en todos sus órdenes, pero bajo una faz particular, hasta un punto de vista predominante ; así como se pueden distinguir en la unidad del hombre diversas fases de su vida y de su actividad, y que debe cultivar, aunque entregándose á una vocacion predominante ; así tambien hay lugar de distinguir en la unidad de la sociedad estos diversos órdenes, en los cuales los fines, estando tambien organizados para vocaciones especiales, se apoderan, no obstante, por el bien que difunden, y para el que exigen el concurso general, de todos los miembros de los diversos órdenes. Todos los hombres pertenecen al orden religioso, bien haya en él tambien funciones y órganos especiales para el cumplimiento de este fin ; todos pertenecen, al ménos como consumidores y distribuidores, al orden económico ; todos han sido instruidos y deben instruirse sin cesar por los trabajos del orden de la instruccion, de las ciencias y de las artes. Del mismo modo todos pertenecen del orden del derecho, al Estado, bien que las funciones principales de la justicia exijan una organizacion particular. El Estado es, pues, el orden organizado para el derecho, apoderándose y abrazando para este fin especial á la sociedad entera ; él es la sociedad considerada y organizada bajo el punto de vista y para el fin del derecho. La sociedad es, pues, un organismo complejo que abraza una variedad de organismos en los diversos géneros y grados de esferas que ya hemos hecho conocer. El interes que se une al problema de la distincion del Estado con la sociedad, no puede por lo mismo ser satisfecho por una separacion enteramente mecánica, sino por una distincion orgánica y hecha segun el género especial de actividad asignado al Estado. Este y la sociedad se encuentran desde luego en la relacion orgánica de la parte al todo ; se distinguen en que el Estado es la formacion y la forma jurídica de la sociedad, que es el fondo, la sustancia, la materia. Por esto la accion del Estado es, como tenemos visto (pág. 509), esencialmente formal, expresándose por una organizacion de formas, por leyes imperativas y prohibitivas, que se dirigen á la voluntad causal de sus miembros, por imposiciones y distribuciones que, aunque recayendo sobre objetos materiales, están todavá formalmente reguladas segun la idea de la justicia ; y la importancia práctica del problema que nos ocupa consiste solamente en preservar lo que se llama

sociedad de las intervenciones directas de los poderes políticos, en hacer respetar, por los poderes políticos, las leyes propias, por las que están regidos todos los órdenes sociales. Según la teoría que hemos expuesto del derecho como fin del Estado, hemos podido decir en términos precisos que el Estado y la sociedad se encuentran en las mismas relaciones que las nociones de condicion y de causa (pág. 507); que la acción del Estado debe limitarse á suministrar al desarrollo social todo lo que es una condicion, sin intervenir jamás en las causas y las fuerzas propias que, según la diversidad de los fines, rigen los diversos órdenes sociales.

Al primer aspecto parecería, sin embargo, que la teoría que acabamos de indicar desconoce la *unidad* de que necesita la sociedad, que disemina esta en una variedad de órdenes y de esferas que no están reunidos por ningún principio común. Es verdad que esta teoría no produce la unidad, sobreponiendo el Estado como el orden dominador por cima de todos los otros órdenes, y rechazando esta idea renovada de la antigüedad, rechaza igualmente la opinión que quiere colocar la Iglesia en la cima del orden social. Nuestra teoría establece desde luego una *igualdad* de posición para todos los órdenes sociales particulares, porque les considera á todos como iguales por el fin igualmente digno á que se encamina cada uno de ellos; ni aun una Iglesia puede prevalecerse de su fin espiritual para aspirar á cierta superioridad, porque todos los fines presentan á la vez un aspecto divino y humano, y la parte con frecuencia muy humana se hace notar igualmente para una Iglesia en tendencias y formas que, á pesar de las pretensiones á la inmutabilidad, se han modificado siempre en el movimiento social. Precisamente, á causa de esta posición igual, sucede que todo el orden social presenta un sistema *federativo* interior, en el cual la unidad no está constituida por la superioridad ó la hegemonía de un orden particular, sino por el concurso de todos en la *representación* social, tal como ella debe estar mas perfectamente organizada en el porvenir. Por otra parte, nuestra teoría no priva al Estado de ninguno de los atributos esenciales que posee en la actividad. Del mismo modo que cada orden es un foco en el que se reflejan á un punto de vista particular todos los ránkios que le llegan de todos los otros órdenes, así tambien el Estado es el centro y la unidad de organización del derecho de toda la sociedad; solamente el Estado presenta esta unidad de la manera mas visible, porque hace reflejar la unidad de personalidad de una nación respecto de otras naciones en el espacio, sobre un *territorio* cuyos límites están trazados por el derecho público é internacional. A causa de la fijación de esta base material, el Estado parece comprender como en su dominio, ~~todo lo que se encuentra sobre su territorio~~; y bajo el aspecto del-

derecho, su accion se ejercita, en efecto, en toda la extension territorial, pero en el fondo el territorio pertenece á la nacion, en las diversas esferas de propiedad, y el Estado tiene solamente la mision de defenderle. Todas las esferas de vida y de cultura que se encuentran sobre un territorio deben, pues, considerarse bajo un doble punto de vista: están en el Estado, en tanto que se hallan sometidas á la accion de los poderes del Estado; están *fuera* del Estado, mientras tienen que seguir el impulso de sus causas, fuerzas y leyes propias; de suerte, por ejemplo, que una Iglesia está en el Estado por sus relaciones de derecho; por fuera del Estado, por su accion puramente religiosa.

Esta teoría hace tambien comprender el acierto de la distincion que es necesario hacer entre las ciencias jurídicas y políticas, y las ciencias sociales. La ciencia de la Iglesia, la ciencia de la economía política, etc., así como la ciencia de la familia, del municipio, etc., son ciencias sociales, mientras que la doctrina que trata de las relaciones del Estado con estas esferas de vida y de cultura y de la accion que el Estado puede ejercer justamente, es una ciencia de derecho público. Esta distincion tiende igualmente á hacer comprender mejor que las leyes jurídicas y políticas deben regularse sobre las relaciones y segun las leyes que las ciencias sociales tienen por mision estudiar, y que el Estado en general es siempre ménos una causa que un producto de todas las fuerzas y leyes de cultura que traen desde luego los cambios en el asiento de la sociedad y concluyen por transformar el órden político.

La teoría que acabamos de trazar no es una abstraccion y una simple fórmula de lo que existe; sin aminorar en nada la importante mision del Estado, hace comprender las buenas tendencias del movimiento social hácia la constitucion mas independiente de esferas sociales retenidas demasiado largo tiempo bajo la tutela política.

§ CIX.

Del poder del Estado y de sus diversas ramas.

El movimiento político moderno presenta una viva lucha empeñada sobre la posesion y la justa constitucion del poder público y de sus diferentes funciones. La experiencia que los pueblos han adquirido bajo los diversos reinos del absolutismo y del gobierno personal ha puesto en evidencia esta verdad, que el derecho, aunque distinto del poder y de la fuerza, no puede hallar una garantía eficaz sino en una participacion en el poder público concedida á los que tienen que hacer valer derechos públicos. El poder debe, pues, unirse al derecho para que éste no se haga impotente en la mano de aquellos para quienes está constituido. Con todo, despues de los errores del absolutismo que hacia

dependen el poder de la nación, para concentrarle en sí mismo, importa no comprometerse en el falso camino opuesto, destruyendo toda posición digna e independiente del poder público, y sometiéndole enteramente á las fluctuaciones y pasiones de la opinión pública. La teoría orgánica evitará igualmente estos dos escollos.

Por lo que respecta al poder del Estado, se pueden distinguir cuatro teorías principales. La primera es la teoría de la *unidad absoluta de poder*, desarrollada particularmente en el derecho *imperial* de Roma, restaurada por la ayuda del derecho romano por el absolutismo de Luis XIV, transformada en absolutismo democrático por Rousseau, y que ha reaparecido una vez todavía en nuestra época bajo diferentes formas del imperialismo. En todas sus formas el principio fundamental es el mismo, bien que se encuentre acaso rodeado, en la práctica, de la apariencia de algunas formas constitucionales á la manera del imperialismo romano, que dejaba también subsistir en su impotencia el Senado, el tribunal, etc. El imperialismo, por lo que quiera que se muestre, envilece al hombre, porque tiende á suprimir la razón y la libertad allí donde deben hacerse valer, y no puede ser vencido más que por la reaparición del sentido moral, del sentimiento de la dignidad humana y del verdadero honor racional.

La segunda teoría es la teoría mecánica de la *division* de los poderes, según la cual los principales poderes bien distinguidos entre sí deben moverse cada uno en una esfera independiente y separada y estar mantenidos en justo equilibrio. Esta teoría, según la cual se admitían ordinariamente tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, ha sido propagada por Montesquieu, que creía haberla sacado de la práctica constitucional de la Inglaterra. Pero la constitución de este país no conoce una separación semejante de los poderes, puesto que el Rey es una parte integrante del Parlamento (*caput et finis parliamenti*) que se compone del Rey, de la cámara de los Lores y de la de los comunes.

Pero como la teoría de Montesquieu, adoptada hasta en Inglaterra (Blackstone), no respondía á la realidad política que presentaba en el poder real más que un poder puramente ejecutivo, hubo necesidad de completarla por la teoría de la *prerogativa real*, inútil cuando se comprende bien el poder gubernamental del Estado. La laguna dejada por esta teoría, debía parecer en la primera aplicación práctica. Por esto vemos que en Francia ya, durante la primera revolución, Clermont Tonnerre, y más tarde B. Constant, trataban de cerrarla por la doctrina de un cuarto poder, llamado poder real, y en Alemania se añadía generalmente á los tres poderes uno *inspectorio*, igualmente compren-

dido, como veremos, en la justa noción del poder gubernamental, tal como existe en la democracia como en la monarquía (1).

La tercera teoría, que se puede llamar la teoría de la *limitación* del poder, ha sido particularmente establecida por jurisconsultos de Alemania que han querido determinar la naturaleza del poder político según la analogía del poder de propiedad. Del mismo modo, se dice, que el poder de propiedad es uno, pleno y entero en la virtualidad de su esencia, y no puede ser limitado más que en su *ejercicio* por derechos particulares como las servidumbres; así también el poder público permanece completamente en aquel que le posee, y una representación del pueblo no puede limitarle más que en su ejercicio. Esta teoría es también una consecuencia de los errores difundidos por el derecho romano, que no ha comprendido en ninguna parte el concurso orgánico positivo de bastantes personas ó partes, ni en la posesión y la propiedad, ni en el ejercicio del poder público; porque en el derecho público de Roma se creó el tribunado solamente para la función negativa del veto. Pero el régimen constitucional descansa esencialmente sobre el concurso positivo á toda obra legislativa y hasta exige que se *conceda una iniciativa* á la representación como al gobierno.

La cuarta teoría es la doctrina *orgánica* (2), que responde también del mejor modo á todas las justas exigencias de la vida práctica.

Según esta teoría, el poder es *uno*, pleno y entero en su origen, que se encuentra en la vida de la personalidad colectiva de la nación y constituye aquí la soberanía nacional; bajo este punto de vista, puede decirse que todos los poderes emanan de la nación; este poder soberano general puede también entrar en acción, y llegar á ser el poder regulador, cuando, por ejemplo, desaparece un órgano, es destronado un rey, ó una dinastía se extingue.

Con todo, este poder pleno y entero de la nación, por otra parte sumiso, como todo poder, á los principios objetivos del derecho, no queda como una unidad fundamental indistinta; pero se organiza, como toda vida, en funciones y órganos particulares, necesarios para la vida y la acción política. Empero toda vida se manifiesta en tres modos principales de acción íntimamente ligados entre sí, y no obstante que se distinguen y organizan en independencia relativa, hay desde luego una acción que representa la *unidad* de vida, de impulso y

(1) B. Constant dice en su *Curso de política constitucional*: « Causará admiración que yo distinga el poder real del ejecutivo. Esta distinción, desconocida siempre, es muy importante, es quizás la llave de toda organización política. No reclamo el honor de ella; se encuentra el germen en los escritos de un hombre muy estimado que ha perecido durante nuestras revueltas. »

(2) Hemos desarrollado esta teoría más detalladamente en nuestra « Doctrina orgánica del Estado. » (*Organische Staatslehre*. Wien, 1850.)

distincion; hay despues un tipo y *leyes* que presiden á todo desarrollo; y existe, por último, la *formacion* efectiva y constante de la vida bajo la direccion unitaria y segun las leyes en su ejecucion. Estas tres fases y maneras de accion, que cada cual puede tambien comprobar en su vida individual, deben recibir en la vida social una organizacion por poderes *distintos*, y por tanto ligados entre sí. Hay, pues, en el Estado una funcion ó un poder *gubernamental*, cuyas tareas particulares consisten esencialmente en dar el impulso y la direccion á la vida pública, en inspeccionar, en vigilar el movimiento social, en hallarse al corriente de sus necesidades, en ejercer la iniciativa en la legislacion y la administracion, en representar al Estado en unidad con las relaciones internacionales, y permanecer como el punto de union y el *lazo* para todos los demas poderes y sus principales funciones. Para este último fin importante, el gobierno debe tener parte en la legislacion por la iniciativa y la sancion de las leyes, llevando en caso de necesidad un veto, ora absoluto, ora suspensivo al menos; del mismo modo el gobierno inspecciona y vigila el cargo judicial y dirige directamente la administracion. El segundo poder es el poder *legislativo* que puede manifestarse bajo dos formas, como poder *constituyente*, por lo que respecta á las leyes y á las instituciones fundamentales, y como poder *legislativo*, formulando los principios generales destinados á regular todas las relaciones, ó un género particular de relaciones entre los ciudadanos. El poder *ejecutivo*, en fin, se divide en funcion ó poder *judicial*, ó en funcion *administrativa* propiamente dicha (véase la segunda division).

Esta distincion hace comprender mejor la naturaleza y la justa posicion del poder gubernamental, que no han reconocido las otras teorías, porque no han tomado la vida en su primer principio, el *punctum saliens* de toda la organizacion que se manifiesta en toda vida individual y social. La distincion ordinaria en poder legislativo y ejecutivo desconoce precisamente este principio inicial, que dá y mantiene el impulso en la vida y ejecuta sus leyes. Además, los principios á que otros han tratado de referir la division de los poderes son igualmente insuficientes. No son ni principios psicológicos, como lo queria Locke, tal como la razon ó el entendimiento (poder legislativo) y la voluntad (poder ejecutivo), ni principios lógicos, como pretendia Kant proposicion mayor, poder legislativo; proposicion menor, poder judicial; conclusion, poder ejecutivo, que puedan hacer comprender la naturaleza de estos poderes, porque estas facultades y operaciones lógicas del espíritu son necesarias en todos los poderes constituidos por los tres modos principales de manifestacion de toda *vida*.

En cuanto á las relaciones de los poderes con la vida nacional, hay tres

modos principales de constituirlos. Los poderes pueden estar separados completamente de la vida nacional, como en el absolutismo y el Estado burocrático de los empleados; ó estos poderes no están todavía constituidos en órganos distintos, y están directamente ejercidos por el pueblo, como en las democracias primitivas; ó se halla establecida una relacion orgánica, de manera que todos los poderes constituidos están sin cesar empapados en la vida nacional y ejercidos todos por una participacion de la nacion (véase mas detalladamente § CXI).

Despues de haber examinado la naturaleza del poder, tenemos que determinar el atributo mas importante, la soberanía.

§ CX.

De la soberanía.

La soberanía ha tenido igual suerte que el poder público en general; ella ha sido confundida con la omnipotencia y el absolutismo, y *centralizada*, en lugar de ser concebida orgánicamente y repartida entre los diversos dominios del orden social. Sin embargo, la idea orgánica está de acuerdo con el verdadero sentido de la palabra. Se han establecido, en verdad, bastantes teorías sobre la naturaleza de la soberanía, palabra vaga (nacida del latin de la edad media, de *superioritas*, *superanus*), y que se presta fácilmente á acepciones arbitrarias. Sin embargo, segun su verdadero sentido, la palabra designa un poder que decide en su dominio en última instancia, sin estar sometido bajo este aspecto á una autoridad superior. En este sentido se habla con razon de la corte soberana, que en justicia decide en último recurso. Pero como el orden social es un conjunto orgánico de esferas de vida, cada una de las cuales debe, en virtud de su autonomía, decidir en último recurso sobre cierto género de relaciones dejadas á su competencia, cada esfera de vida es soberana en su grado y dentro de su género. Esta acepcion de la idea de la soberanía no era extraña á la época de la edad media, que presentó un modo particular de organizacion social. Con efecto, en la gerarquía feudal, la soberanía fué todavía atribuida al último miembro. « Cada baron, » dice Beaumanoir (XXXIV, 41), « es soberano en su baronía. » Visto está que el rey es soberano por cima de todos. » Lo que aquí se dice del baron se aplica hoy á toda personalidad libre. Todo hombre es soberano en el dominio de una accion donde decide en última instancia, sin ser responsable hácia una autoridad superior; lo mismo sucede con la familia, el municipio, por lo que respecta á todo reglamento y toda accion ejecutada en su competencia. Del mismo modo una Iglesia es soberana para todos los negocios puramente religiosos, aunque bien entendido, en una

Iglesia cada creyente posee á su vez su autonomía en el derecho de regular su vida religiosa segun su conciencia; en fin, el Estado, por su parte, independiente de la Iglesia y de todos los órdenes de cultura, es soberano para el arreglo de todas las relaciones que pertenecen al orden del derecho. Y todos estos grados y géneros de soberanía están orgánicamente ligados y unidos por la soberanía *nacional*, que comprende orgánicamente todas las demás soberanías, no les absorbe en una autoridad abstracta, pero las respeta en su dominio y las llama á todas á cooperar al ejercicio directo ó indirecto de la soberanía en la accion de todos los poderes.

Siendo la soberanía un atributo del poder, compete siempre á una persona individual ó colectiva, que obra en último recurso. Como los Estados son hoy generalmente Estados nacionales, la soberanía nacional en un Estado, ora mas unitaria, ora mas federativa, forma hoy el grado mas importante, y debe estar determinada de una manera mas precisa.

La soberanía de la *nacion* debe desde luego distinguirse de la soberanía del *pueblo*. La diferencia no es en el fondo mas que histórica, á causa de la acepcion diferente en lo que estas dos nociones se han considerado. Por *nacion* se entiende al pueblo en su unidad y su organizacion interior, mientras que por *pueblo* se comprende generalmente la *nacion* en la masa de los individuos; la una es concepcion orgánica, la otra una concepcion atomística del mismo sugeto. La soberanía de la *nacion* expresa la gran verdad de que la *nacion* en el organismo y la accion regular de sus poderes constituidos decide en último recurso los negocios concernientes á la *nacion* entera, mientras que la soberanía del *pueblo*, colocada en la masa, en el número, obra, no por los órganos constituidos, sino por una especie de fuerza física, y hace valer una voluntad que, en lugar de someterse á los principios objetivos de la verdad y de la justicia, se considera como el origen de todo lo que es verdadero y justo. La soberanía del *pueblo*, ejercida, por decirlo así, por puras aglomeraciones, cuantitativas en las elecciones, ha redundado rara vez en bien suyo, porque por su ignorancia, su obediencia fácil ó sus pasiones momentáneas, el *pueblo* ha sido cogido muchas veces en una asechanza que le ha conducido á votar el establecimiento de instituciones y de leyes subversivas de la libertad.

La soberanía nacional está ejercida directamente por la *nacion* en las democracias; en las monarquías está representada efectivamente por el monarca, sin dejar de ser tambien virtualmente de la competencia de la *nacion*.

En cuanto al *modo de ejercicio* de la soberanía, importa tener presente como principio fundamental, que debe ser, como todo poder, una soberanía de derecho, respetando bienes y derechos que son independientes de toda voluntad.

No hace mucho tiempo que en los Estados Unidos los dos grandes partidos, el republicano y el democrático, se distinguían á este respecto en que los primeros, rechazando en principio la esclavitud, no querían admitir que en nuevos territorios pudiera introducirse la esclavitud por la soberanía de la mayoría, mientras que el partido democrático apelaba á la soberanía del número. Comprendiendo los peligros de una soberanía semejante y la necesidad de someterla á principios superiores, muchos hombres políticos eminentes (Royer-Collard, Guizot y otros) han querido trasportar la soberanía misma á una esfera ideal, y colocarla en la razón, la verdad, la justicia. Sin embargo, la soberanía, que expresa un modo de acción de la voluntad, compete siempre á personas vivientes individuales ó colectivas; bien que sea de la mas grande importancia comprender que debe ser ejercida, como toda voluntad, según los principios de la razón y de la justicia.

§ CXI.

De las tres ideas fundamentales que se refieren á la relacion del Estado y del poder político con toda la vida nacional.

El Estado, el orden de derecho, reúne en sí las dos fases que distinguen todo lo que es humano, una eterna y temporal, otra divina y humana; por la idea del derecho, fundada en la naturaleza á la vez finita ó infinita, imperfecta y perfectible del hombre, el Estado es tambien en el orden divino de la creacion un orden particular, una institucion, una fundacion divina por la idea y para la funcion imperecedera del derecho, y al mismo tiempo es una comunidad formada y sin cesar perfeccionada por la libertad humana. El está pues igualmente penetrado de elementos divinos y humanos, de los principios y de las leyes de necesidad y de libertad. El Estado mismo es un deber que hay que realizar por el libre querer. Las leyes necesarias y divinas del desarrollo de las naciones y de la humanidad forman el cuadro para la revolucion de la libertad y el último límite para sus aberraciones. El Estado debe pues ser considerado á la vez como un orden divino y como un orden humano. Además el Estado forma en el gran organismo de cultura de la humanidad un organismo especial, que constituye un todo viviente en el que el centro ó el poder central debe permanecer en enlace íntimo de acción y de influencia recíproca con todas las partes. El Estado no es, pues, ni una unidad ó un poder abstracto, separado de la totalidad viviente de sus miembros, ni un simple producto, en variacion incesante, de su voluntad; debe ser constituido de una manera fuerte en su

poder central, pero llamar todas las partes para que concurran el ejercicio de todos los poderes particulares.

Estos dos puntos de vista principales deben estar reunidos en una unidad superior para la verdadera concepción ética y orgánica del Estado; sin embargo, hasta el presente, no han encontrado más que una aplicación más o menos exclusiva en dos teorías opuestas cuyos principios constituyen, y que, con algunas modificaciones introducidas, han dominado los ánimos. Las dos teorías opuestas son las que consideran al Estado como una persona jurídica o civil (en el sentido romano), o como una simple sociedad; la verdadera teoría orgánica une estos dos puntos de vista en una verdad superior.

1. La primera teoría descansa sobre una doble abstracción; ella concentra desde luego el Estado en el poder, absorbiéndolo todo en la unidad suprema de voluntad y de poder, y en seguida desprende al Estado mismo de la nación, hace de él una personalidad jurídica o civil (en el sentido del derecho romano, pág. 405), que en su unidad está sola investida de todos los derechos. La teoría de la *unidad* y de la *omnipotencia* del poder o del absolutismo es la que todavía puede afirmarse con diferentes principios tomados del orden religioso o humano. La mayor parte del tiempo, el absolutismo tiene gusto en rodearse de cierta aureola religiosa, atribuyendo una fundación o una institución divina, menos al Estado entero que al poder, a la autoridad que hace solo derivar de Dios. En Roma, los jurisconsultos justificaban el absolutismo imperial, cuya voluntad era ley, por la *lex regia*, según la cual el pueblo transfirió todo su poder al príncipe (1). Por una ley semejante se fundó también el absolutismo en Dinamarca a consecuencia del odio del pueblo contra la aristocracia, y en los tiempos modernos el sufragio universal ha sido llamado a desempeñar un papel semejante para hacer establecer un poder personal, casi absoluto, cubierto solamente de algunas exterioridades de formas representativas. Hobbes fué (pág. 42) el primero que indicó el camino, para destruir por el pueblo mismo, con el ejercicio de un acto de soberanía primero y último, en el contrato social, toda libertad, y establecer el absolutismo del poder; este Leviathan, que, según Hobbes, ha de devorar la voluntad y los derechos de todos. En los últimos tiempos, en Alemania, la doctrina de Hegel sobre la omnipotencia del Estado, « del Dios presente », preparó el camino a la teoría de algunos jurisconsultos romanistas que han querido fundar todo el derecho público sobre el principio romano del poder de voluntad o de domi-

(1) Ulpiano en l. 11 *pr. de const. princ.*, dice: *Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum suum imperium et potestatem conferat.*

nacion, y que debian consiguientemente llegar á concentrar todo derecho en el poder público y en su órgano. Estas diversas teorías del absolutismo del poder han sido en general siempre la expresion de ciertas tendencias de la época, del instinto de dominacion que se ha apoderado del espíritu de los príncipes y de las masas; ellas son generalmente un signo evidente de que el sentido moral del derecho se ha oscurecido con las otras ideas y sentimientos de las cosas divinas. Porque cuando el poder absoluto de los principios divinos se debilita en la conciencia, en la vida, se pone en su lugar un poder humano absoluto; el espiritualismo del derecho cede al materialismo de la fuerza; Dios á un ídolo; el Oriente y Roma con Bizancio se dan la mano, para envilecer, deshonorar á un pueblo y romper todos sus resortes morales. Una corriente de absolutismo se ha apoderado mas ó ménos de la vida de todos los pueblos modernos, porque por todas partes puede advertirse una recrudescencia del materialismo ó del ateismo, y deberia uno sin duda resignarse á vera parecer una época semejante al imperialismo romano, si no hubiera fuertes razones para esperar que unos pueblos cristianos, habiendo acumulado ya por el trabajo de los siglos un gran capital moral, se empaparán de los buenos reencendidos en la conciencia muy viva del mal moral y político, cuya causa son estas doctrinas, y que se difundirán ideas mas justas sobre la naturaleza y el fin del Estado, por la doctrina que tiene su fundamento en la concepcion ética y orgánica del derecho y del Estado.

2. La segunda concepcion fundamental del Estado está formulada por la teoría de la *asociacion* y del *contrato social*, que, á la inversa de la primera, presenta al Estado como un producto de convenio de la masa de los individuos, y al poder público como un simple mandato que él puede continuamente modificar y revocar en caso de necesidad. Esta teoría, que ya hemos encontrado y discentido en la doctrina del contrato social (pág. 500) y de la soberanía del pueblo (pág. 536), hace del Estado una institucion arbitraria de los hombres, debilita el poder, quitándole, con una posicion relativamente independiente, la estabilidad y la dignidad, y somete su accion á los caprichos y á las pasiones del dia, á la soberanía del pueblo.

Estas dos teorías son los dos extremos que, como siempre se tocan por un punto importante, se provocan la una á la otra y alternan muchas veces en la vida política; son en alguna manera los miembros desunidos (*membra disjecta*) del cuerpo sano de la doctrina orgánica, que reúne en unidad superior la voluntad del poder central con la voluntad regularmente expresada para la buena accion orgánica del Estado. Estas dos teorías han encontrado su fórmula científica en el derecho romano por la teoría de la *persona* jurídica ó civil

(como *universitas personarum*, pág. 152), y de la sociedad. Ellas han recibido su principal aplicacion alternante en Francia y han acabado por constituir aquí un círculo vicioso, en el cual el movimiento político girará por largo tiempo entre el absolutismo personal mas ó menos mitigado y el absolutismo democrático, hasta que sea destruido por la propagacion de una justa doctrina orgánica.

Estas dos teorías pueden por lo demás encontrarse, con algunas modificaciones, en la idea y el modo de establecer todas las instituciones sociales. Así es como la Iglesia romana se ha constituido segun los principios de la primera teoría; á la manera del Estado que, por el poder absoluto y la gerarquía de sus funcionarios, se ha separado de la nacion, esta Iglesia, en la gerarquía clerical, se ha separado de los fieles, excluyéndolos de toda participacion en los negocios eclesiásticos, el movimiento contrario se ha producido en consecuencia de la Reforma religiosa que, dando la calidad de sacerdote á cada fiel, consideraba á los pastores como funcionarios que reciben su mandato de la comunidad. Este movimiento (que llevó á Escocia el establecimiento del presbiterianismo) se detuvo sin embargo, y solamente en nuestros dias se manifiesta, en una mas justa direccion, la tendencia hácia el establecimiento del sistema representativo en el orden religioso por la introduccion del sistema sinodal, sistema representativo que, pronto ó tarde, debe tambien transformar la constitucion de la Iglesia romana, para el verdadero bien de la religion y para su conciliacion con todos los justos intereses de la cultura social.

3. La tercera concepcion fundamental del Estado, la *teoría ético-orgánica*, está formada por los principios indicados mas arriba, y desarrollados ya bajo diversos puntos de vista en otras materias. Segun esta teoría, para resumirla brevemente, el Estado, en su idea y su existencia general, es una institucion divina y al mismo tiempo una mision y un problema para la libertad humana; no es una creacion arbitraria, sino el producto de leyes, en parte necesarias, en parte libres, de todo el progreso histórico de un pueblo; no es el hecho de una generacion, sino que forma y debe mantener el lazo entre todas las generaciones, conservar todo el capital de cultura adquirido del pasado para hacerle fructificar y trasmitirle á las generaciones venideras; es á la vez un poder de conservacion y de progreso, reformando la vida política segun las ideas que han madurado por la discusion, y teniendo en cuenta las costumbres en las que mejor se expresa la continuidad histórica. El Estado es un orden particular del orden social, pero en relacion orgánica con toda la vida de cultura de la que todos los nervios ~~de accion~~ y de reaccion encuentran

tambien un centro de union en los poderes del Estado. En cuanto á la relacion mas importante que existe entre el poder central en sus diversas funciones y el todo de la nacion, la teoría orgánica considera al primero como al órgano central supremo inherente al organismo, y con la razon de su existencia, no en una voluntad arbitraria, en un mandato, etc., sino en la necesidad de la funcion que llena como un órgano; en fin, susceptible de ser constituido diversamente en el seno de una nacion, pero teniendo ciertos derechos esenciales que la voluntad constituyente ó legislativa de una nacion debe respetar siempre. Una nacion se honra á sí misma garantizando al poder público una posicion digna, bastante independiente y dotada de bastante fuerza para resistir á los arrebatos del dia, para fortalecer la nacion contra las imprudencias que puedan hacerle cometer las pasiones excitadas. Por otra parte, el poder no domina como una providencia infalible por cima de la nacion; todavia es ménos una palanca puramente mecánica por la que tenga que recibir todo su impulso la máquina política; el poder no es mas que el órgano central unido por todos los nervios á todas las partes del organismo nacional, quedando por todas partes en contacto con todos los centros de vida interiores, sufriendo las influencias que se reunen en la conciencia pública, para recibir una expresion legal en la representacion general. Un poder, al contrario, que se desprende de la vida de conjunto y rechaza una intervencion eficaz, desde la altura aislada donde se coloca, á distancia y como suspendido en el vacío, seria fácilmente presa del vértigo político, y su aislamiento de la vida nacional le hará á menudo cometer faltas que puede explicar solo una especie de enajenacion mental. El imperialismo romano será siempre el tipo mas completo de tal poder. La concepcion orgánica del Estado exige, al contrario, que las relaciones íntimas que existen entre el poder y todas las partes de la vida nacional, estén legalmente organizadas por el *concurso* de la nacion en el *ejercicio* de todos los poderes particulares del Estado. Este concurso, que no puede ser mas *indirecto* para el poder gubernamental, representado eminentemente de la unidad y sufriendo solamente las influencias del Cuerpo representativo, debe ser *directo* para los diversos grupos de la nacion, por la participacion no sólo del poder legislativo, sino tambien del ejecutivo, de la funcion judicial, sobre todo por el jurado, y de la funcion administrativa en todas las ramas. Por último, la concepcion orgánica asegura á los mismos funcionarios una justa y digna posicion en el organismo político. Ellos no son simples instrumentos de la voluntad del poder ó de la voluntad soberana del pueblo; aunque sean nombrados ó elegidos por uno ú otro de los poderes, tienen su razon de ser en el fin y la funcion correspondiente que llenan; ellos son los funcio-

narios no de un poder arbitrario, sino del ser moral del Estado, y regularán su acción, en primer lugar, según los deberes que les son impuestos por la naturaleza de su función, y determinados por las leyes y los reglamentos, que no deben contradecir las órdenes ó mandatos que emanen de los funcionarios superiores. Por lo tanto, los principios orgánicos de una buena administración reclaman para los empleados una posición digna y segura frente á frente del poder central y de la nación, leyes que regulen el nombramiento, el adelanto y la separación de los funcionarios, no solamente de los jueces, sino también de los miembros de la administración (según se ha establecido en los Estados alemanes), por el reglamento del servicio (*Dienstpragmatik*). Según la doctrina orgánica, las relaciones del poder con la nación y por los funcionarios mismos, no están, pues, concebidos en primer lugar como relaciones de dominio y de sujeción, como lo quiere la primera teoría, sino como relaciones reguladas por principios objetivos del derecho, por leyes concertadas entre el poder y la Representación nacional. La doctrina orgánica reúne, pues, por una verdad superior, las verdades parciales de las dos teorías opuestas; ella reconoce, como la primera teoría, la personalidad jurídica eterna del Estado, constituida por y para su fin eterno, manifestándose en la permanencia de los poderes é instituciones esenciales, formando el lazo entre las generaciones y teniendo también en el poder central una voluntad propia; pero no separa esta personalidad de la nación, no la considera como una especie de fundación administrándose por sí misma y de la que los llamados á los beneficios no tienen más que un uso precario sin tener un verdadero derecho; por el contrario, el Estado con todos sus poderes está colocado en la corriente de la vida nacional, para ser transformado sin cesar sobre el tipo general permanente; por la libertad humana (1).

§ CXII.

De los diversos modos de unión de los Estados.

Prescindiendo de las alianzas internacionales pasajeras que pueden hacer los Estados para fines de defensa, de seguridad, de guerra, etc., pueden formar también uniones políticas, en las que bastantes Estados se someten á

(1) En un curso profundo de derecho público, habría que tratar todavía de las relaciones del Estado con el país ó el *territorio*, considerado según el clima, la posición geográfica y todas las influencias importantes para la vida política de un pueblo, y después de las relaciones del Estado con la *nacionalidad*, respecto al principio de nacionalidad y al carácter nacional. Respecto al último punto se han establecido precedentemente principios generales.

una autoridad política comun. Segun la naturaleza del lazo que se establece por consecuencia de la autoridad, se distinguen desde luego uniones *personales* y uniones *reales*.

Las uniones personales no pueden tener lugar mas que bajo la forma monárquica, porque la persona del príncipe forma el cimiento y la autoridad comun para estos Estados. Las opiniones varían, sin embargo, sobre la manera de que es necesario determinar el carácter de la union personal. Pero cuando se quiere fijarle de una manera jurídica precisa, no hay mas que un solo principio que permita distinguir claramente la union personal de la union real, es la identidad ó la diversidad de la ley de sucesion; ella no es absolutamente la misma para los Estados de union personal, de suerte que la persona del príncipe solo es la misma accidentalmente, para un tiempo mas ó ménos largo, pero no necesariamente. La diferencia en la ley de sucesion se halla generalmente en que uno de los Estados unido personalmente á los otros, no admite la sucesion de las mujeres; de suerte que, si en este último país sucede una mujer, el otro país se desprende de ella, llamando, segun la ley, un príncipe varon á la sucesion. Una union personal semejante existia, por ejemplo, entre la Inglaterra y el Hannover, hasta el advenimiento de la reina Victoria en 1837; entre la Dinamarca y el Schleswig Holstein (no admitiendo los últimos países mas que la sucesion agnada) hasta la muerte de Federico VII, 1863. Tales uniones personales han perdido su razon de existencia en los tiempos modernos, en que los intereses de los pueblos siguen un curso mas natural y conocen lazos mas íntimos que los formados por la persona fortuita de un principio comun. Una union real, por el contrario, existe por todas partes donde, en los Estados unidos, la misma ley de sucesion llama siempre la misma persona al trono.

Por esta razon hay union real entre Austria y la Hungría, despues de la sancion pragmática de 1713, adoptada por la Dieta de Hungría, en 1722, y estableciendo una ley idéntica de sucesion; lo mismo sucede con la union entre la Suecia y la Noruega, desde 1814. Estas dos últimas uniones han sido á menudo consideradas como personales, á causa de la administracion casi enteramente distinta en los países unidos; pero cuando el principio de union permanente se encuentra establecido entre unos Estados, la fuerza de este principio, apoyado en los intereses comunes, económicos, morales, etc., traerá, tarde ó temprano, una comunidad mas grande en las instituciones y la administracion.

Las uniones de Estados los mas importantes, examinadas, no en vista de un monarca, sino de los mismos Estados, son la *confederacion* de Estados y la

federacion de Estados, llamada mejor *Estado federativo* (*Bundesstaat*). Entre estas dos formas existen diferencias notables. En la historia, la confederacion, constituida por lazos ménos fuertes entre los diversos Estados, precede generalmente á la union mas fuerte y mas íntima del Estado federativo. Así es como los cantones suizos han estado unidos durante siglos por una confederacion que en 1848 solamente ha sido transformada en un Estado federativo. Del mismo modo, en 1776, se unieron desde luego trece colonias de la América en una confederacion de Estados, que por la convencion de Filadelfia, en 1787, fué cambiada en un Estado federativo. Esta union americana es la que ha llegado á ser un verdadero tipo modelo de un Estado federativo; no es el producto de una teoría preconcebida, sino de un buen sentido político, guiado instintivamente por verdaderos principios orgánicos. El Estado federativo, así como la confederacion de Estados, puede sin duda sufrir diversas modificaciones, segun todas las condiciones de la vida real de un pueblo; pero hay ciertas diferencias fundamentales que permiten distinguir estas dos formas bajo puntos de vista esenciales. La primera diferencia fundamental consiste en que en una confederacion están solamente unidos los Estados, *del lado del poder*, por una autoridad comun, cuya accion no se extiende mas que á los fines y á los objetos determinados por el contrato de union, mientras que en el Estado federativo los Estados están *directamente* unidos, no solo del lado del poder, sino tambien por el *lado del pueblo*, de suerte que el pueblo obtiene una representacion directa en la gestion de los negocios comunes, y principalmente en la legislacion. La segunda diferencia, íntimamente ligada con la primera, consiste en una construccion verdaderamente orgánica de las relaciones entre las diversas partes, reflejándose principalmente en la representacion. Como los Estados particulares constituidos en Estado federativo no son simples aglomeraciones de individuos, sino que forman cada uno un todo político, distinto, síguese que debe haber en él una doble representacion, la del pueblo de los diversos Estados y la de los Estados como miembros ó individualidades políticas distintas. La representacion federativa se divide así naturalmente, sin ninguna distincion artificial, en dos asambleas, compuestas, la una de representantes elegidos directamente por el pueblo, la otra (el Senado, en los Estados Unidos, el Consejo de estados, *Standerath*, en Suiza) de miembros elegidos por las Asambleas legislativa de los Estados particulares, y siendo todos los Estados, como personas políticas, miembros iguales, cada uno, grande ó pequeño, está representado (en los Estados Unidos como en Suiza) por el mismo número de miembros, nombrados por las asambleas legislativas de los diversos Estados. Es esta disposicion, que asegura á cada Estado como

tal una representacion, la que forma el rasgo mas prominente y feliz en toda la organizacion federativa. En el Estado federativo hay, pues, un poder central, á la vez gubernamental, legislativo y ejecutivo, y cada Estado-miembro posee igualmente estos poderes políticos, de suerte que no hay division de poder, sino solamente distincion de materias ó de objetos, sobre los que se ejercitan los dos géneros de poderes, estauado reservados al poder central los objetos comunes, y los demás á los Estados particulares. Pero lo que importa todavía observar es que cada Estado recupera lo que ha perdido por su participacion eficaz en la gestion de los negocios comunes, de suerte que cada Estado miembro permanece tambien una individualidad política completa, y que los derechos del todo son tambien los derechos de cada miembro, que toma parte en su ejercicio. Por esta razon no se puede atribuir, como lo intentan algunos autores, á los Estados particulares una média soberanía, porque la soberanía no se deja dividir de una manera cuantitativa, y porque cada Estado es soberano en su dominio y toma parte en el ejercicio de la soberanía del todo. No basta tampoco decir que en un Estado federativo hay un verdadero poder político, y que en una confederacion, construida segun el principio de la sociedad, hay solamente una autoridad ó direccion social; porque el pacto de una confederacion puede tambien consagrar en principio la eternidad de union (como para la confederacion germánica, disuelta en 1866); estas diferencias que acabamos de establecer permiten separar el Estado federativo de la confederacion por un lado, y de un Estado mas unitario por otro. En este último el poder central es, no solamente mas fuerte, sino que todavía no reconoce, bajo la relacion política y representativa, las grandes individualidades que se llaman provincias. Tan pronto como un Estado consagra una autonomía mayor de las provincias por una representacion particular (como, por ejemplo, en Holanda, despues de 1847, se aproxima á un Estado federativo.

El Estado federativo no existe hasta el presente mas que en la forma democrática ó republicana, (1); la forma monárquica opone sin duda mas dificultades; no parecen, sin embargo, insuperables, cuando las condiciones esenciales se encuentran en el carácter y el espíritu federativo de una nacion y en las buenas intenciones federativas de que están animados los diversos gobiernos. Por otra parte, hasta un Estado monárquico único puede realizar en su interior

(1) La federacion del Norte de Alemania hasta ahora no es un Estado federativo; es una union especial, bajo la hegemonia de la Prusia, que por sí sola forma las tres cuartas partes de la poblacion unida. Además de otras muchas condiciones, le falta, para ser un Estado federativo, la representacion de los Estados en un Senado ó primera Cámara; es solamente el Consejo federal el que se compone de delegados de los gobiernos, de los que cada uno tiene cierto número de votos, y por otra parte es muy desigual.

condiciones esenciales de un Estado federativo, constituyendo sus grandes provincias sobre una ancha base de autonomía, convocando á cada una de ellas á una representacion especial en una primera Cámara, que será tambien lo mas naturalmente constituida, al ménos para el mayor número, por elegidos de las asambleas provinciales (véase la segunda division, Representacion nacional).

El Estado federativo, en la forma republicana ó monárquica, es, en sus principios esenciales, el ideal hácia el que deben tender las uniones de Estados. Hemos visto que en el fondo cada grande Estado es ya, con arreglo á su origen y sus desarrollos históricos, un sistema de Estados ó un Estado de Estados, formado por las familias, los municipios, las provincias, y que un Estado que abraza toda una nacion, debe tambien formarse en un Estado federativo. La ley del desarrollo sucesivo hace por tanto esperar que las grandes naciones civilizadas de un continente formarán por sí mismas desde luego, y acaso para siglos, una confederacion internacional, que fortaleciéndose interiormente, acabará por abarcar todas las naciones.

La antigüedad no ha conocido verdaderas federaciones de Estados. La federacion anfictiónica, en Grecia, mantenía solamente la observacion de algunos principios internacionales mas humanos entre sus miembros. Los principios de poder y de dominio, de que se hallaban inspirados el génio y el derecho romano, no permitian federaciones sobre una base de digna igualdad. El Cristianismo, la nueva alianza con Dios, fué el que, haciendo á hombres y á pueblos iguales ante Dios, difundió los sentimientos de igualdad, de dignidad, de respeto, de todo lo personal, como reflejo del espíritu divino en el hombre, y los pueblos germánicos, inspirándose en estos principios, reconociendo ya, en el orden jurídico y político, principios análogos, por el sistema de los derechos personales, tan equitativo hasta para los pueblos vencidos, llegaron á ser los verdaderos representantes del sistema federativo. Y, cosa digna de notarse, cuando este sistema, despues de haber dominado en el imperio germánico durante cerca de mil años, en formas imperfectas y cada vez mas desfiguradas, marchaba á su fin, el espíritu anglo-sajon le hizo renacer por el otro lado del Océano en una nueva forma orgánica, para presentar al mundo una demostracion siempre mas brillante de esta verdad, que el verdadero poder reside en la autonomía de las personalidades individuales y colectivas, dando á la union en la libertad por fundamento, y haciendo brotar, por la espontaneidad de accion de los manantiales inmediatos de la vida, una riqueza de bienes que ningun pueblo habrá podido todavía producir en un espacio tan corto de tiempo. En Europa partia de la Francia un movimiento contrario unitario,

necesario bajo bastantes aspectos para restablecer los Estados sobre un fundamento nacional roto por el feudalismo. Este movimiento ha tomado en nuestros dias una fuerza nueva en muchos pueblos de que todas las condiciones de cultura y de digna existencia política exigían mayor unidad. Sin embargo, aunque este movimiento pueda pasar todavía por bastantes fases, las enseñanzas de la historia y el grande ejemplo de los Estados Unidos, se unen con todas las condiciones de progreso, de libertad y de paz, para pedir tambien en Enropa, bajo las modificaciones exigidas por el génio y el estado de cultura de una nacion, una práctica mas lata del sistema federativo en el seno de todos los grandes Estados, para recibir un dia una benéfica aplicacion en las relaciones internacionales.

SEGUNDA DIVISION.

DE LA CONSTITUCION Y DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO (1)

PRIMERA SECCION.

DE LA CONSTITUCION Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA CONSTITUCION Y DE LAS FORMAS DEL ESTADO.

§ CXIII.

De la diferencia de la constitucion con la Administracion, etc.

En el organismo del Estado hay que distinguir dos dominios que expresan los dos aspectos principales, bajo los cuales deben ser consideradas la existencia y la accion del Estado, la constitucion y la administracion, una de las cuales presenta al Estado de una manera predominante en la *persistencia* de las instituciones de las leyes fundamentales, y la otra en el *movimiento* regulado por estas leyes. Se ha comparado fisiológicamente la constitucion con la *formacion anatómica*, la administracion, con las funciones *fisiológicas*: conviene todavía mejor comparar la constitucion con el *carácter* en el hombre *individual*, la administracion con toda la práctica de la vida, en la dirección determinada

(1) Esta parte de derecho público no puede exponerse en este Curso sino muy someramente.

por el carácter. Del mismo modo que el carácter no tiene algo de fatal, de inmutable, que se trasforma lentamente y puede también algunas veces cambiarse repentinamente por nuevas convicciones y por una fuerte resolución; por una especie de compromiso que el hombre contrae consigo mismo en su conciencia moral, así también la constitución de un Estado, aunque modificándose en general lentamente, puede algunas veces cambiarse de una manera súbita, cuando un pueblo instruido por los males de un mal régimen, adquiere la convicción de que es necesario cambiar de principios y entrar en una nueva senda. Porque, una diferencia esencial en el mundo moral y en el mundo físico, consiste, en que el desarrollo social no es una especie de crecimiento vegetal, sino que puede ser guiado según los principios racionales; y ser separado de la falsa dirección que hubiera tomado.

La constitución puede ser definida, como el conjunto de las instituciones y de las leyes fundamentales, destinadas á regular la acción de la administración y de todos los ciudadanos; ella consiste en dos partes, la una *material*, que comprende, la fijación de los derechos fundamentales, (y de las obligaciones) de todos los miembros del Estado; la otra *formal*, comprendiendo la organización formal, ó la fijación de la forma del Estado (monarquía, democracia), de las relaciones entre los diversos poderes del Estado con todas las instituciones sociales, la Iglesia, la instrucción, el dominio económico, etc.

La administración es el ejercicio de los tres poderes políticos en los límites de la constitución para el cumplimiento del fin del Estado. Importa recordar que la noción de la administración está tomada en tres acepciones diferentes; la noción que acabamos de establecer expresa el sentido más general en el que la administración opuesta á la constitución comprende á la vez al gobierno, á la legislación y al poder ejecutivo; en un sentido más limitado, se entiende por ella todo el poder ejecutivo, y en el sentido más estricto significa la administración propiamente dicha, como la rama del poder ejecutivo opuesta á la función judicial.

La diferencia entre las leyes constitucionales y las establecidas por el poder legislativo, está generalmente, bajo el aspecto formal, fijada en las constituciones modernas por la prescripción de condiciones más severas para el establecimiento y el cambio de una ley constitucional. En Inglaterra ésta diferencia formal es desconocida; del mismo modo que la Constitución designa allí el estado actual de toda la vida pública, tal como está regulada en derecho, puede también completarse y cambiarse por una ley ordinaria; por el contrario, después del ejemplo dado por la Constitución de los Estados Unidos, existe al presente otro medio en las constituciones modernas para el estable-

cimiento y cambio de una ley constitucional y de una ley ordinaria, sobre todo en que una mas grande mayoría (la mayor parte de las veces de las dos terceras partes) es exigida para el voto por lo que respecta á una ley constitucional.

Una constitucion puede establecerse desde luego por los principales modos jurídicos, por las costumbres y por las leyes (por una Asamblea soberana constituyente), despues por un contrato entre el poder y una representacion nacional, y por último, puede ser concedida. Esta última forma no implica de ninguna manera, que semejante constitucion pueda ser revocada ó cambiada arbitrariamente por el poder otorgante. Del mismo modo que en derecho privado no puede revocarse una donacion aceptada, así tambien un pueblo que acepta una Constitucion adquiere por la aceptacion un derecho sobre ella.

Una constitucion puede existir bajo la forma de costumbres, y no hay Estado alguno que tenga tribunales históricos que no poséa algunas costumbres ó leyes fundamentales regulando al menos la naturaleza y la transmision del poder; en un grado de cultura mas elevado, los pueblos, cuando adquieren la conciencia de sus derechos, tienden á fijarlos claramente en una Constitucion escrita; del mismo modo que el lenguaje dá al pensamiento la claridad, así tambien una Constitucion escrita debe hacerse una fórmula precisa de la conciencia nacional.

Considerada en sus relaciones con toda la cultura de un pueblo, la Constitucion es siempre mas ó menos un reflejo de todas las relaciones de vida de cierta consistencia; estas relaciones están principalmente determinadas por el *genio* de un pueblo, por su desarrollo *histórico* precedente y por su desarrollo de *cultura*. Este triple punto de vista debe servir tambien de guía para la apreciacion y el establecimiento de una Constitucion.

La *garantía* de una constitucion es de dos especies. Hay garantías *formales* de derecho, consistentes en la responsabilidad de los poderes, en el juramento prestado á la Constitucion, en el establecimiento de un tribunal que dirima las quejas concernientes á la violacion de la Constitucion, y sobre todo en las instituciones del *self-government*, por las cuales la Constitucion penetra en todas las esferas de la vida. Las mas sólidas garantías son de naturaleza moral y residen en las buenas costumbres políticas, practicadas por el gobierno y por los ciudadanos, en el sentido honrado que completa la política constitucional por la *moral* y la moralidad constitucional.

§ CXIV.

De las formas del Estado.

Desde Aristóteles acá, han prevalecido bastantes opiniones sobre la naturaleza, distincion y valor de las formas del Estado. Aristóteles fué el primero que concibió las tres formas del Estado, no de una manera abstracta, sino principalmente segun la manera de ejercerse el gobierno en cada una de ellas para el bien de todos ó para el interés de los gobernantes, y distingue bajo este aspecto las justas formas, el reinado, la aristocracia, y la política, y su mal ejercicio en el despotismo, la oligarquía y la democracia. En Roma, Ciceron (*de rep.* I, 29) creia haber descubierto que, en la constitucion política, estas tres formas estaban reunidas como elemento en una constitucion mixta, forma en la cual Tácito (1) no tenia confianza. La Edad Media siguió la autoridad de Aristóteles. Montesquieu queria referir las diversas formas á principios psicológicos y morales, señalando á la monarquía, á la aristocracia, á la democracia y al despotismo, como principios y palancas morales, el honor, la moderacion, la virtud y el temor. Rousseau, rechazando toda forma mixta, solo queria admitir la forma fundada sobre la soberanía del pueblo. Kant distinguió de una manera todavía mas precisa que lo habia hecho Aristóteles, entre las *formas de imperio soberana (Herrschaftsformen)* y las *formas de gobierno (Regierungsformen)* haciendo notar que cada una de las primeras formas, la monarquía, la aristocracia y la democracia, puede revestirse de la una ó de la otra forma gubernamental. Segun Kant, no hay mas que dos formas gubernamentales, la republicana y la despótica; la primera, solamente propia para traer una buena administracion, existe cuando hay division de los poderes; la segunda cuando todos los poderes están reunidos en las manos del soberano individual ó colectivo. De esta manera, la monarquía puede tener, segun Kant, un gobierno republicano, y una democracia un gobierno despótico. Otros autores han propuesto otras divisiones, por ejemplo (Welcker) la division en despotismo, teocracia y Estado de derecho (*Rechtsstaat*), etc. El progreso mas notable, sin embargo, que se haya hecho en la apreciacion de estas formas del Estado, es sin duda, la inteligencia que cada vez mas se adquiere, de que estas formas no afectan mas que á la superficie de las relaciones políticas, y que es necesario determinar su forma, de acuerdo con la idea fundamental, ó de

(1) Tac., *Anales*, IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut primores, aut singuli regunt: delecta ex his et consociata reipublicæ forma laudari facilius aut evenire, vel si evenit, haud diuturna esse potest.

acuerdo con el principio que anima todo el organismo político, y que le dá su tipo y su carácter principal. Bajo este punto de vista, es como tenemos que examinar la forma del Estado.

La forma del Estado en general, consiste, en la manera de hallarse expresada y organizada en los poderes del Estado, y en sus relaciones con los ciudadanos, la idea ó el principio reinante en un Estado. Empero el principio de vida del Estado es el derecho, y no hay mas que una sola forma justa del Estado, la que asegura, por el modo en que se hallan organizados los poderes y sus relaciones con la vida nacional, el *reinado del derecho* como principio ético y objetivo, al cual debe someterse la voluntad de todos, y como principio orgánico que garantiza á todos los miembros y á todas las partes su posicion y su accion libre y la participacion en el ejercicio de todos los poderes públicos. El Estado de derecho (*Rechtsstaat*) es, pues, el estado *normal* formalmente organizado, del cual el *self-government* forma el carácter mas saliente. El opuesto á este Estado de derecho es el *despotismo*, la voluntad arbitraria personal que se pone en lugar del derecho y de la ley libremente consentida y eficazmente comprobada en su ejecucion. Entre el Estado del derecho y el despotismo, hay sin duda bastantes términos intermedios, pero la senda hácia el despotismo se abre por todas partes donde un gobierno se pone en lugar de la accion de los ciudadanos y hace valer su voluntad personal, sin consultar ó sin respetar la voluntad nacional en materias del orden público. Estas dos formas opuestas pueden despues manifestarse bajo las tres fases y formas particulares, de monarquía, de aristocracia y de democracia, segun que el poder supremo soberano está ejercido como un *derecho* por un príncipe, por una clase privilegiada, ó por el pueblo. Estas formas particulares se aproximan mas ó menos, ora el Estado moral, ora el despotismo, segun que el principio del *self-government* y el sistema *representativo* encuentren allí una seria aplicacion ó que el absolutismo que representen no esté preservado de las consecuencias del despotismo mas que por el bien querer, generalmente raro, de los que están en posesion del poder. Las experiencias que se han debido hacer en los últimos tiempos, sobre todo en Francia, por lo que respecta al solo cambio de las formas del gobierno, han hecho, por fin, comprender la necesidad de ir mas al fondo de la cuestion y de determinar un gobierno segun el espíritu que le anima (1).

(1) Esta opinion ha sido bien expresada por M. Odilon Barrot (*De la centralizacion y sus efectos*) en las palabras siguientes: « Si se clasificasen los gobiernos, no segun su forma, sino segun su esencia, se llegaria á reconocer que esta célebre clasificación de los gobiernos, monárquico, aristocrático y republicano, no responde mas que á accidentes de

Sin embargo, el Estado no tiene solo una forma política, sí que también una forma de cultura, porque el derecho, aunque constituye el principio especial del Estado, está en relación íntima con toda la cultura que obra siempre más ó menos sobre el modo de aplicar el derecho y la Constitución de las diversas formas políticas. Las formas de cultura están determinadas por el predominio de un fin principal proseguido por la actividad de un pueblo en el cuadro de una forma política que recibe siempre cierta tintura y modificación. Desde este punto de vista hay, pues, Estados que prosiguen de una manera predominante el fin *religioso*, como muchos Estados orientales, y sobre todo el pueblo hebreo, y que toman una ú otra forma de la teocracia; hubo un Estado, el de Atenas, donde las *bellas artes* y las *ciencias ideales* formaban el noble núcleo de cultura; el pueblo romano se ha distinguido por la cultura del *derecho*; no ha revelado la idea de derecho, pero la ha desarrollado bajo el punto de vista de la voluntad y del poder en las formas del derecho privado y en el derecho público. Otros pueblos, como los Fenicios, han cultivado la *industria* y el *comercio*. En los tiempos modernos el pueblo inglés es el *económico* por excelencia; Francia, sin descuidar los otros elementos de cultura, se ha hecho el pueblo *político* principalmente, experimentando sin duda demasiado las formas políticas, ejerciendo no obstante después de su primera revolución una importante iniciativa en el movimiento político de la Europa. Alemania ha presentado hasta aquí, cierto equilibrio armónico en el desarrollo de todas las partes principales de la cultura; todo el trabajo nacional se ha dirigido más al fondo que á la forma, y solamente en los últimos tiempos es cuando la nación busca la forma política más adaptada á toda su cultura, y que, según su genio acreditado por la historia de tantos siglos, solo puede encontrarse en una fuerte forma federativa, asegurando del mejor modo todos los progresos libres de cultura y la paz de Europa. Sin embargo, si hasta este día los diversos pueblos han presentado gran variedad en las formas de cultura, la ley del progreso, les llama á todos sin excepcion, para constituir cada vez más en su seno, una armonía de cultura (p. 202).

Acabamos de ver que hay formas políticas y formas de cultura de un Estado, de las cuales, las últimas se manifiestan en toda la dirección dada á una vida nacional y determinan ó modifican más ó menos la forma política de un

la vida de los pueblos, pero no á las condiciones elementales de las sociedades, y que, en realidad, no existen más que dos especies de gobiernos, cualquiera que sea su forma intrínseca; los gobiernos que tienen la pretensión de gobernarlo todo y los que abandonan muchas cosas á la espontaneidad individual, y que los ingleses, por esta razón, han llamado con razón *self-government*.

Estado; y como cada género de cultura se resume siempre en cierto género ó grado de moralidad, el núcleo de cada forma política se encuentra en la vida moral de un pueblo, y todo su sistema político está determinado por su sistema moral.

En cuanto á las formas políticas particulares, ninguna tiene valor absoluto, porque cada una es siempre el efecto de un cúmulo de circunstancias históricas, del génio de un pueblo y del estado de su cultura; sin embargo, hay una forma ideal normal, á la que deben aproximarse cada vez más las otras formas; la forma del Estado de derecho caracterizado por el reinado del derecho. Este Estado, animado de la idea de derecho, sometiendo todas las voluntades á los principios objetivos del derecho, es quien debe tambien arreglar toda su accion segun las *formas* del derecho, asegurar á todos sus miembros la participacion en el ejercicio de sus poderes y establecer para los derechos privados y públicos los medios de derecho á propósito para hacerles valer segun la máxima inglesa: « *where is a right, there is a remedy*, » « donde hay un derecho, debe haber un medio de hacerle prevalecer. » Este Estado de derecho en intima union con toda la cultura, es el que la monarquía, como la democracia, deben tratar de constituir con la mayor perfeccion posible.

Estas dos formas políticas particulares, son las que vamos á dilucidar con alguna mayor detencion.

§ CXV.

De la Monarquía.

1. *Bosquejo histórico.* El principio monárquico ha tomado su origen de la familia, como Aristóteles (p. 515) lo ha reconocido ya, y es probablemente tambien la autoridad de una série continua de miembros distinguidos de una familia que primitivamente ha conducido al establecimiento de la monarquía. La historia presenta como formas principales de la monarquía: el antiguo reinado helénico, prevaleciendo de una institucion divina, sometida á leyes divinas y á las costumbres de la patria (Aristóteles, *Pol.* III, 9, 7), limitada por un consejo de los príncipes (*βουλευες, γέροντες*), deliberando en la Asamblea del pueblo, llamado mas para escuchar que para decidir; el antiguo reinado de bastantes pueblos *germánicos*, cuyo poder está todavía muy restringido (*nec regibus infinita ac libera potestas*, (Tac. *Germ.*, II), y cuya autoridad en la asamblea del pueblo consiste mas en el consejo que en el mandato (*autoritas suadendi potius quam jubenat*, Tac *Germ.*, II); el antiguo reinado romano, electivo, fundado sobre el principio de la unidad y del poder, reuniendo en el

imperium todos los poderes políticos, bien que este reinado quede, en cuanto á la legislacion, sometido al asentimiento del senado y mas tarde tambien al del pueblo ; en la época de la república, estos diversos poderes están desarrollados cada uno en su energía interna y centralizados hasta el mas alto grado por el *imperio*, cuyas ideas de poder absoluto, ligadas á la posteridad, han perdido despues tantos gobiernos y arruinado tantos pueblos ; el imperio *bizantino*, mezcla del absolutismo romano con las costumbres orientales, degradando todavía mas la naturaleza humana ; el reinado nacido de la combinacion de elementos cristianos, germánicos y romanos, en el reinado *franco*, sobre todo en el imperio de Carlomagno, iniciando á los pueblos germánicos en la cultura antigua, fortaleciéndose por las ideas del imperio romano renovado, transformando sin embargo el principio romano del poder y del imperio por el principio germánico del mundium (p. 213), ó de la proteccion que debe ejercer el poder en favor de todos aquellos que no pueden ayudarse y defenderse por sí mismos. Despues de la disolucion del imperio de Carlomagno, la monarquía ha tomado, como reinado *feudal*, un desarrollo diferente en Francia, en Alemania, y en Inglaterra : mientras que en Francia, el poder real se desprende siempre mas fuertemente de los lazos feudales, se constituye en poder absoluto y funda la unidad de la nacion y del Estado ; en Alemania, el poder imperial se debilita sin cesar en provecho de los grandes vasallos, príncipes electorales, etc., y la nacion Alemana está dividida en bastantes cientos de Estados pequeños, que desaparecen por fin en gran parte á consecuencia de las guerras del imperio francés ; en Inglaterra, por el contrario, se forma por la mezcla vigorosa de elementos germánicos y romanos y en una fuerte lucha de mas de seis siglos, la *monarquía representativa*, que, aparte de la forma particular de que se ha revestido en Inglaterra, ha puesto en claro algunos principios fundamentales, que, con ligeras modificaciones, pueden adoptarse por otras naciones. Estos son los principios que vamos á indicar brevemente.

II. La *monarquía representativa*, realiza, en una forma política particular, la concepcion orgánica del Estado, llamando á todos los poderes y á todos los elementos para concurrir cada uno segun su naturaleza al cumplimiento del fin del Estado ; invistiendo al gobierno de un poder suficiente y de una digna dependencia, ella instituye al mismo tiempo una intervencion ejercida por una parte por los poderes recíprocamente entre sí, y por otra sobre todos los poderes por la conciencia pública, ilustrada sin cesar por la prensa, por las asociaciones, etc., y haciendo valer su juicio decisivo en las elecciones. La monarquía representativa descansa sobre la accion combinada de dos principios, concebidos á menudo de una manera exclusiva y tendiendo también algunas

veces á adquirir un predominio el uno sobre el otro, pero cuya aplicacion justa y moral puede por sí sola asegurar la suerte de esta forma política; son, por un lado, el principio de un poder organizado por la herencia de una manera independiente de la voluntad de todos, y por otro, el principio del concurso de la voluntad nacional, en sus diversos órganos, en el ejercicio de todos los poderes. Estos dos principios, el uno de *fijeza*, el otro de *movimiento*, son igualmente importantes; en la necesidad moral de ponerse de acuerdo para producir un efecto legal estos dos poderes, deben encontrar los motivos morales para la moderacion y para equitativas condiciones recíprocas. Sin duda el poder gubernamental será obligado al fin á ceder ante la opinion pública, cuando las exigencias se dirijan sobre intereses reales, pero debe tener la fuerza de resistir á los arrebatos pasajeros, bastante tiempo, para acreditar la realidad de las necesidades por la insistencia de la opinion pública y de los votos reiterados. Esta posicion de un gobierno monárquico encontrará una expresion conveniente en el *veto*, absoluto en la forma, pero sometido siempre, en un verdadero estado representativo, á las influencias mas ó menos decisivas de la conciencia nacional.

La monarquía representativa confiere al monarca el ejercicio del poder gubernamental en todas sus funciones especiales (p. 550), de manera que hasta puede decirse que une en sus manos todos los poderes, porque el poder gubernamental forma el lazo para todos los otros, participa de la legislacion y dirige la ejecucion. La máxima de que el rey reina pero no gobierna, no tiene la precision necesaria; es la ley la que debe reinar, pero el rey gobierna segun la ley por medio de sus órganos responsables.

Es cierto que tanto la monarquía como la democracia no son una forma absoluta; para apreciar aquella en su justo valor, es necesario tener en cuenta la historia completa y el estado de cultura de un pueblo; por un lado se halla mas de acuerdo con las tradiciones históricas de Europa, y por otro presenta ventajas muy importantes que hasta este momento no ha podido ofrecer la democracia.

Los pueblos de Europa han recibido una educacion monárquica, y la monarquía tiene aquí fundamentos sólidos en todo lo que se relaciona con la historia, en las costumbres, los recuerdos, el afecto y en la fé, conmovida sin duda con fuerza por culpa de los mismos que tenian el mayor interés en conservarla, pero susceptible de ser renovada y fortalecida por medio de una alianza sincera entre el espíritu monárquico y los intereses reales y generales de un pueblo.

La monarquía hereditaria, suplida por el principio natural del nacimiento,

independiente de todo lo arbitrario, tiene falta de principios éticos y políticos invariables que nuestra cultura no ha logrado aun establecer ó hacer reconocer como reglas fijadas por la voluntad de todos; por este principio de fijeza es tambien la que puede mejor hacer penetrar un principio análogo de estabilidad en un conjunto de instituciones y de funciones, abandonadas generalmente en las democracias á las fluctuaciones y á los caprichos de las elecciones.

La monarquía puede ofrecer por su principio, la mas eficaz garantía para el desarrollo pacífico y continuo de todos los intereses sociales, porque las luchas son mas moderadas bajo el gobierno monárquico, cuya posicion mas independiente sobre los partidos le permiten, aun en el sistema constitucional y parlamentario, emplear, para resistir á mayorías apasionadas, muchos medios importantes, como el derecho de llamar nuevas elecciones, la eleccion misma de los ministros, etc. En los tiempos modernos la teoría se ocupa del importante problema de encontrar una proteccion de las minorías contra la violencia y la injusticia de las mayorías: esta proteccion reside sin duda ante todo en principios generales de derecho, establecidos como regla y barrera insuperable por la voluntad de todos; pero esta barrera no puede ser mejor mantenida en la práctica que por un gobierno monárquico, colocado por su mismo principio sobre las mayorías y las minorías. Es cierto que la cultura de los pueblos ha sido contenida y retrasada en monarquías inspiradas por un espíritu exclusivo de estabilidad ó hasta de reaccion; pero la monarquía, impregnándose realmente, por el sistema representativo, de la conciencia nacional y de los verdaderos intereses de cultura, puede combinar mejor el principio del progreso con las necesidades de continuidad en el desarrollo.

La política exterior de los Estados europeos sugiere una razon poderosa á favor de la monarquía en Europa, porque sus intereses seculares, tan complicados y entrelazados exigen á la vez una gran circunspeccion y una independencia elevada, mucho tacto y firmeza, ya para los fines, ya para los medios que le son propios; y estas cualidades se encontrarán reunidas mas fácilmente en los gobiernos monárquicos que en otro alguno.

Sin embargo, la condicion esencial de la conservacion de la monarquía en Europa reside en la práctica sincera y equitativa del sistema representativo, y como consecuencia de ello en la prosecucion de los verdaderos intereses de cultura de un pueblo. Las grandes monarquías del continente han presentado hasta ahora un carácter mas bien militar que civil; sin embargo, aunque el espíritu militar haya reaparecido con nueva fuerza con el espíritu de dominacion y engrandecimiento, los verdaderos intereses de las naciones acabarán

por expresarse mas enérgicamente, gracias al régimen constitucional, para la adopcion de formas y medidas que obligarán á los gobiernos militares á convertirse, en interés de la cultura de un pueblo, en gobiernos civiles.

§ CXVI.

De la Democracia.

La democracia es el gobierno ejercido de derecho por el mismo pueblo. Sus fundamentos y formas son diferentes en la antigüedad y en los tiempos modernos. En la antigüedad, cuando aparece en Grecia y en Roma, despues de la abolicion de la dignidad real, toma su punto de partida de la idea del *ciudadano* libre, llamado á contribuir directamente al ejercicio de todos los poderes y desembarazándose de gran número de trabajos sobre los *esclavos* para procurarse el tiempo que necesita para ocuparse sin cesar directamente en los asuntos del Estado. La esclavitud se hace parte integrante de esta antigua democracia, pura é inmediata, la cual, desprovista, á consecuencia del politeismo, de sólidas bases morales, degenera en Grecia, y sobre todo en Atenas, en el reinado de una multitud ignorante, y caprichosa, ávida de sueldos y de funciones políticas, que entregó al fin los Estados griegos á la dominacion romana, y que por otro lado condujo á Roma, por medio de divisiones intestinas y guerras civiles, al imperio, extendiendo el nivel de servidumbre sobre el pueblo entero que no habia sabido hacer un uso moral de la libertad.

La democracia moderna tiene el carácter del Estado moderno, el cual, á consecuencia del cristianismo, coloca al hombre sobre el ciudadano, y se constituye como un poder de proteccion y ayuda para todo lo que es *humano*. Por esta razon, la democracia moderna parte del principio de la libre personalidad, se alimenta esencialmente de la cultura humana y se convierte en los tiempos modernos en una democracia *representativa*. Esta democracia es el producto de diversas causas religiosas, morales, económicas y políticas, íntimamente ligadas entre sí. Bajo el punto de vista religioso, tiene sus raices en el cristianismo, cuyos principios de igualdad y de fraternidad ante Dios son trasladados de la religion al dominio civil y político. Así vemos que despues de la reforma religiosa que se propone reconducir el cristianismo al espíritu primitivo, el movimiento democrático aparece principalmente en Inglaterra, á consecuencia de la opresion de los Estuardos, y triunfa allí durante algun tiempo; pero despues de haber sido arrinconado en este país, sus partidarios emigran en gran parte á América, para prepararse allí, por medio de la vida colonial, á la independencia en una federacion republicana. En la union ame-

ricana es donde la democracia moderna representativa puede ser apreciada segun su espíritu, y en las tendencias que se desarrollan con una necesidad lógica de los principios sobre los cuales está establecida.

No ha podido formarse ninguna democracia con mejores auspicios que la de los Estados Unidos. Por una union mas que secular con la madre patria, las antiguas colonias habian podido participar de las ventajas ofrecidas por un orden monárquico, sólido, y desarrollar sucesivamente su energía en las luchas con el gobierno; desembarazadas de las trabas que el libre movimiento encontraba en Europa en todos los dominios, habian, sin embargo, conservado el capital moral mas precioso en las profundas convicciones religiosas de que estaban animados los emigrantes, unido además por la igualdad de la suerte, de las persecuciones, de los consuelos y de las esperanzas religiosas, por todos los motivos en fin que les impulsaban á fundar un nuevo Estado sobre nuevos principios de igualdad religiosa y política. El fundamento moral del nuevo orden político parecia ser el principio evangélico: De quien viene el espíritu viene la libertad, principio proclamado aun por Jefferson, y que en verdad ha hecho fructificar en este país la libertad civil y política. Es necesario tener en cuenta, en verdad, dos corrientes muy *distintas* de emigracion y de colonizacion; la corriente principalmente anglo-sajona y puritana, y la corriente que condujo hácia 1607 aventureros de todo género y de todos los países con el espíritu del medro á Virginia, en donde tomaron en 1620 la fatal decision de introducir la esclavitud; y desde aquel tiempo el antagonismo, haciéndose valer en todas direcciones, se ha establecido entre el Norte y el Sur de la Union, y puede, á pesar de la victoria del Norte y de la abolicion de la esclavitud, provocar todavía otras crisis en el porvenir. Pero aunque el Sur haya suministrado la mayor parte de los hombres políticos para el gobierno de la Union, y hubiera probablemente preferido una aristocracia poderosa, quizás una monarquía, el Norte, país de trabajo incesante é infatigable, es quien ha mantenido el espíritu democrático y lo ha desarrollado con las principales consecuencias que tenemos que apreciar bajo el punto de vista de los principios.

En todo Estado monárquico ó democrático, como en todo organismo vivo, debe haber la accion de dos principios igualmente neccsarios, de un *principio de fijeza* y de estabilidad, el cual dá al Estado su espíritu de aspecto firme, y constituye por todas partes puntos fijos y ciertos límites para la revolucion de todas las fuerzas y de un *principio de movimiento*, el cual, brotando de los diversos centros de la vida individual y colectiva, abre todos los manantiales de produccion, de trabajo y de bienes. En la monarquía, como los hemos visto, se crea una base fija por el principio natural de la herencia; en cuanto á la demo-

eracia, se plantea el problema mas elevado, pero tambien mas difícil, de sustituir el principio natural por un principio ideal y moral análogo, de someter la voluntad de todos á principios, á reglas que las voluntades deben reconocer como barreras insuperables, de ligar así las voluntades por los principios racionales, y de constituir la verdadera libertad por esta sumision de la voluntad á los principios inmutables y morales de la razon.

Es cierto que si la democracia pudiera combinar en la práctica estos dos principios, constituiria para la sociedad el mismo gobierno moral que cada hombre debe procurar ejercer en su propia vida; por esto Montesquieu, tenia mucha razon cuando decia que la virtud es el principio vital de la democracia. Pero la democracia participa de la debilidad y de la tendencia comun de los hombres; se inclina siempre mas á abandonarse á sus pasiones, á erigir su voluntad como ley, que á someterse á leyes que la molestan, á exagerar el principio de movimiento, de cambio, mucho mas que las monarquías el principio de estabilidad. El peligro que resulta en la democracia de este estado de cambio incesante puede evitarse en parte por una constitucion que hace que el Estado intervenga lo menos posible en los asuntos sociales, sustrayendo de este modo á las opiniones y á las pasiones de la multitud, de la cual el gobierno elegido es siempre, mas ó menos, el reflejo, lo que los ciudadanos quieren guardar para su disposicion propia. Esto es lo que la constitucion federal, y en general las constituciones particulares han hecho en la América del Norte.

A pesar de esto, el cuadro de los asuntos comunes é importantes queda bastante vasto para que el movimiento democrático haya podido manifestarse allí en sus consecuencias principales.

Luego el principio constitutivo de la democracia es la voluntad, que, allí donde no se ve obligada á someterse á una regla objetiva, se convierte en una voluntad movible, caprichosa, inspirándose en diferentes cuestiones personales, é inclinándose siempre á corregir lo que no gusta, no por medio de principios ó de instituciones, á las cuales deberia someterse, sino por cambios en las personas encargadas de funciones públicas. La voluntad tiende á ponerse en el lugar de los principios; las voluntades por sí mismas se cuentan y forman mayoría, y la mayoría es la que se erige entonces en soberanía del número, la mas tiránica siempre de las soberanías, porque se sustrae á la responsabilidad, que hasta un déspota reasume en su persona. Estos son los grandes peligros que implica la tiranía de la mayoría, que han sido indicados por todos los observadores, hasta por los mas benévolos con la democracia americana, por Tocqueville, por Ampere que declara de una manera tan sencilla

como verdadera, « que es el principio de una enfermedad radical, escondida en las entrañas de la sociedad americana, como de todas las otras sociedades democráticas..... *la tiranía del número allí donde el número lo es todo.* » La mayoría, al verse dueña, tenderá siempre á hacerse sentir lo mas á menudo que pueda. Rousseau habia formulado ya claramente el principio de esta democracia diciendo : que « el pueblo no es soberano sino en las elecciones. » La soberanía democrática es, pues, fiel á este principio, sometiendo todas las funciones públicas á la eleccion y eligiendo por un corto espacio de tiempo. La democracia prueba de esta manera que todo principio, una vez que ha penetrado en un organismo, impele por una fuerza interna irresistible á sus consecuencias; estas consecuencias son las que vamos aun á demostrar.

Se comprende fácilmente que en un Estado donde el representante del gobierno, el presidente, es elegido por un corto número de años (cuatro años), los funcionarios del orden administrativo sufran la misma suerte y sean por lo general cambiados por el nuevo presidente, cuyos partidarios activos esperan la recompensa que consiste en los cargos públicos de que puede disponer (particularmente por empleos en correos y aduanas). Era igualmente de prever que un Estado que procuraba ser un Estado legal ó de derecho, tendria cuidado de rodear los tribunales de justicia en sus miembros de la sólida garantía de independendencia que se ha atribuido siempre á la inamovilidad de los jueces. Y en efecto, el instinto bueno y justo de los fundadores de la Union ha creado esta garantía para los *tribunales federales*, cuyos miembros son nombrados por todo el tiempo que ejerza bien sus funciones, es decir, en principio, por la vida; además, la gran necesidad instintiva de oponer un diqué á las olas de las voluntades sin cesar mudables y combinándose para diferentes fines en mayorías siempre variables, ha hecho dar al tribunal federal supremo una mision que en el fondo hace de él la autoridad suprema de la Union, la de velar por la conservacion de la constitucion con derecho hasta de anular leyes votadas por el poder legislativo, cuando las juzga contrarias á la constitucion de la Union. Esta es en verdad una fuerte barrera que la democracia ha elegido contra sus debilidades y sus pasiones, y el tribunal supremo, ilustrado desde su institucion por tantos miembros célebres, ha respondido dignamente hasta ahora á lo que de él se esperaba. Pero los tribunales federales no son competentes sino para un género limitado de causas y de ninguna manera forman tribunales de apelacion para los litigios ordinarios, sobre los cuales solo pueden decidir los tribunales de cada Estado particular. Los miembros de estos tribunales son nombrados ahora, en la mayor parte de los Estados, por eleccion

popular por un corto espacio de tiempo (como tambien tiene lugar en casi todos los cantones suizos); son por lo general excluidos de las funciones legislativas á consecuencia de la teoría de la division de los poderes; pero la eleccion popular ha puesto á estos jueces en una independendia servil de la mayoría; con frecuencia ha dado asiento en los tribunales á miembros incapaces é indignos, y ha debilitado hasta un alto grado la confianza en la justicia civil y criminal del país (1). Semejante estado de justicia podrá contribuir á que se busque un remedio cuando se trata de causas civiles, en jueces árbitros y en tribunales de arbitraje; pero es evidentemente una situacion moral muy grave cuando el mal ataca al Estado en su principio de vida, en el derecho por el cual se haya legitimado como institucion social.

El principio democrático de eleccion, tal como se practica en la forma del sufragio universal, se manifiesta en sus efectos mas apreciiables por la eleccion de sus representantes de la asamblea legislativa. Estas elecciones han puesto en evidencia el principio filosófico general que no admite ninguna excepcion de que *los efectos son siempre conformes á las causas*; por esto vemos que desde luego el sufragio universal, al llamar á la eleccion á aquellos cuya inteligencia está menos cultivada y que conocen su incapacidad para poder guiarse con seguridad, los entrega en manos de los partidos que en los Estados Unidos se ocupan de los asuntos políticos como de cualquier otro negocio de especulacion, y que han establecido para las luchas electorales una organizacion casi militar y perfectamente, disciplinada por la cual el Estado, organizado, de por sí tan débilmente en órganos variables sin cesar, es presa de los que han sabido explotar con mas habilidad las pasiones populares. Además, el resultado de las elecciones se ha desprestigiado manifestamente hace unos treinta años. Desde los grandes cambios que se han operado en los estados ricos por la acumulacion de riquezas y por el aumento del número de los indigentes, sobre todo en las ciudades, la corrupcion en las elecciones ha hecho progresos incesantes, y la mayoría guiada por el egoismo y la avidez de los que bajo el manto de algunos principios vagos, profesan como fin principal « la rotacion » en los empleos, ha hecho salir de las elecciones una asamblea (*house*) de representantes, conforme sin duda á la causa que los ha

(1) M. Lieber en su excelente obra : *On civil liberty and on self-government*, 1853, dice : « La memoria del comité de reforma de la legislacion de Nueva York ha revelado cosas que recuerdan los peores dias de Atenas. » M. Lieber dice que tiene la satisfaccion de poder probar que ahora en América el nombramiento de jueces por el pueblo está reconocido como una aberracion grave; sin embargo, en los últimos quince años, no ha habido ninguna reforma en este sentido, y es de presumir que los partidos que en América se ocupan de los asuntos políticos, impedirán todavía por largo tiempo semejantes reformas.

producido, pero que de ninguna manera expresa el término medio de cultura intelectual y moral de que pueden vanagloriarse los Estados Unidos. El modo democrático de eleccion ha producido pues aquí una desproporcion completa entre el organismo político y todo el organismo social; derribando las justas conveniencias, ha puesto en gran parte lo de abajo arriba, y dado el poder político á la ignorancia, á la rudeza, á la corrupcion, sobre la inteligencia la decencia y la honradez (1).

El senado presenta un espectáculo mucho mas digno, porque sus miembros son elegidos por seis años (los representantes por dos años solamente), no directamente por la multitud, sino por las legislaturas de los Estados particulares, que son mas aptas para elegir convenientemente. Es el senado, censurando tambien bajo muchos puntos de vista al presidente, teniendo que aprobar el nombramiento de muchos géneros de funcionarios superiores (jueces del tribunal supremo, enviados, etc), quien, con el tribunal federal

(1) Hay un punto sobre el cual todos los que han podido formarse una opinion sobre hechos incontestables están de acuerdo, y es que la cámara (*house*) de los representantes en los Estados Unidos no es una representacion digna de este pais. Los juicios de los Americanos son por lo general mas severos que los de los extranjeros: el espíritu de partido puede tener su parte en ello; sin embargo, cuando se ve lanzar semejantes juicios por los hombres que han ilustrado su pais, se puede bien admitir como una verdad de hecho lo que es una consecuencia natural del principio. No citaremos mas que algunos juicios. Ya en 1846, *Fenimore Cooper* habia caracterizado bien la tiranía de las mayorías, comentando en una carta de 16 de Diciembre publicada en el *New-York Literary World* de 8 de Noviembre, de 1851, el proverbio, *vox populi, vox Dei*. sobre el cual se explica de esta manera: « Nuestro pais ofrece un ejemplo clarísimo de cuán engañador es este axioma. Quizás el adágio tenga tambien su lado bueno, pero corremos el riesgo de que el pueblo no respete ya mas que á sí mismo. La mayoría gobierna con frecuencia de una manera tan absoluta como un monarca absoluto, y solamente una vigilancia continua puede conservar á su majestad en limites soportables. Cuando examinamos quién, entre nosotros, expresa esta voluntad real, no podemos menos de mirar ansiosos hácia el porvenir. Pero la Providencia divina reina sobre las mayorías y sean las que quieran las decisiones que pueda tomar, la *vox Dei* se interpondrá para protegernos contra su miserable falsificacion en la *vox populi*. » En la biografia de uno de los hombres que se han mezclado en las luchas de los partidos, pero que gozaba de una gran consideracion (*Life of Horace Greeley*) se lee: « Desde Jackson empezó la era de los maniquis. Se introdujo un elemento mortal en nuestro sistema político que le ha vuelto tan eminentemente inmoral, que ha favorecido a corrupcion con una necesidad irresistible. Se expresa con la máxima; « rotacion de empleos », y ha hecho de la palabra « empleado » un sinónimo de hombre vil. Ha llenado el capitolio de ávidos sicofantas, ha hecho de la política un juego de astucia con medios propios para cautivar al bajo populacho. Ha hecho del presidente un muñeco para entretener al pueblo mientras los ladrones hacen su negocio... Ha excluido á casi todos los hombres de capacidad y de valor del servicio público, ha puesto á groseros demagogos, sin chispa de talento, sin un sentimiento noble, en estado de ejercer en nuestra república un poder que no poseían los mas grandes hombres de Estado en los mejores tiempos... »

supremo, ha constituido hasta ahora una barrera poderosa contra los amañes y las turbulencias de los partidos de la Asamblea, de representantes, y aunque no pueda sustraerse completamente á las influencias del partido reinante en las legislaturas, ha adoptado los principios declarados mas que las pasiones.

Sin embargo, á pesar de este estado político, que, despues de la feliz victoria de los principios de humanidad sobre la brutalidad de la esclavitud, parece empeorarse todavía en que el contrapeso saludable constituido por los Estados del Sur, sobre todo en las cuestiones económicas, ha sido casi destruido, el pueblo de la Union americana, que muestra todo su vigor en el acrecentamiento rápido de su poblacion, excita una administracion justa por los progresos incesantes que lleva á cabo, sobre todo en el dominio de las ciencias y de las artes útiles, y que se extenderán probablemente en el porvenir tambien sobre otros ramos de la cultura. Pero es del interés mas elevado escudriñar las verdaderas causas y no atribuir demasiado ó demasiado poco á la forma política que este pueblo ha adoptado.

Hay dos causas principales que han dado por resultado el desarrollo tan rápido y bajo muchos puntos de vista tan brillante de la sociedad americana : primeramente la causa positiva mas profunda reside evidentemente en el carácter del pueblo anglo-sajon ; despues una causa solamente formal se encuentra en la constitucion federativa democrática, establecida de tal modo que todos los poderes políticos reducidos á un *minimum* de accion, en que por decirlo así la vestidura política no molesta de ninguna manera el movimiento natural del cuerpo social y en que las leyes han establecido solamente los límites mas estrictamente necesarios por un orden político regular.

La democracia americana es precisamente la que suministra la demostracion mas brillante de la diferencia que existe entre el Estado y toda la sociedad culta de un pueblo, diferencia que puede llegar hasta producir y mantener largo tiempo cierto antagonismo, de tal manera que el Estado puede estar bastante enfermo sin que el cuerpo social sea atacado mas que en la superficie, y, por decirlo así, en la epidermis, sin que deje de gozar de un gran vigor que le hace reponerse mas fácilmente de las crisis que sobrevienen en las evoluciones de la política. Sin duda lo mismo que semejante forma política sale mas ó menos de las entrañas del pueblo, no dejará de volver á influir sobre toda la vida de cultura y de fortalecer en un pueblo las tendencias exclusivas reveladas en su constitucion. Sin embargo, en el organismo moral de un pueblo, las diversas partes no se encuentran en una relacion tan íntima y necesaria como en un organismo físico, porque las relaciones de las partes entre sí y con la vida del todo se regulan sobre todo según los principios de

libertad é independencia. Por esta razon la sociedad americana, no estando ligada sino por algunos nervios muy elásticos con su Estado, sufre poco, se cuida poco y abandona libremente á su movimiento natural todas las direcciones tan numerosas y tan extensamente abiertas á la prosecucion de todos sus intereses. Se diría también que una especie de division de trabajo social se ha verificado en un sentido sin duda muy exclusivo y de ninguna manera laudable, porque se han abandonado los asuntos políticos á un partido que tiene aficion á ellos y en ellos busca la satisfaccion de sus intereses, con la condicion solamente de que este partido no se sirva del Estado para obstruir con leyes políticas las vias naturales del movimiento social. Semejante estado de cosas constituye ciertamente un mal muy grave, porque precisamente las gentes honradas son las que huyen del Estado como un objeto impuro, disgustadas de las maniobras de los partidos que se embozan con el manto de los principios, y no los mueven mas que sórdidos intereses; y es imposible que en la vida de un gran pueblo no lleguen á tener lugar graves sucesos, en los que las manos que desempeñan el gobierno puedan ejercer por mas ó menos tiempo una influencia fatal en el bienestar social. El pueblo americano ha hecho el experimento desde el principio de la guerra civil, cuando el gobierno se encontraba en manos de funcionarios que simpatizaban con la sublevacion (el ministro de la guerra llevaba á cabo la traicion abiertamente pasándose á los rebeldes); y desde la conclusion de la guerra se ha hallado en estado de experimentar con mayor fuerza aun el malestar que la ignorancia de las leyes naturales del comercio internacional puede producir por un falso sistema de aduanas; y como hay muchos indicios que denotan una necesidad mayor de hacer intervenir al gobierno federal en el arreglo de asuntos de gran interés comun, como lo son sin duda las grandes vías férreas, la alternativa se planteará mas claramente para el pueblo americano y sobre todo para las clases acomodadas, ó de sufrir ataques mas fuertes á su bienestar, ó de consagrar un interés mas directo al Estado y pensar en los medios para arrojar del santuario político á los que han hecho de él un mostrador de mercancías. El pueblo americano ha dado, en una de las guerras mas formidables y sangrientas que jamás han tenido lugar en tan poco tiempo, la prueba mas brillante de que quiere la conservacion de su pais y de su constitucion democrática y federativa, y que en el sentimiento federativo unido á los sentimientos de libertad y de humanidad pueden exaltarse hasta imponerse los mayores sacrificios y forzar á un gobierno á seguir hasta el fin una causa justa del pueblo y de la humanidad. El espectáculo admirable que ha presentado este pueblo durante la guerra civil, proseguida con el mayor encarnizamiento sin violaciones de

la constitucion ó de una ley y sin dictadura militar, autoriza á creer que puede pasar aun por otras graves crisis en su Estado, sin que le falte vigor para vencerlas, y que posea bastante buen sentido práctico para realizar en su constitucion, si se reconoce la urgencia, las reformas necesarias propias para introducir en el gobierno y en toda la administracion, sobre todo en la de justicia, mas inteligencia, fijeza y moralidad.

La causa positiva mas profunda de la prosperidad del pueblo reside, sin duda alguna, en el carácter anglo-sajon, así como ha podido formarse en un país nuevo y desarrollarse en completa libertad, manifestando, de una manera muy exclusiva, su lado bueno y su lado malo. Los colonos, imbuidos ya del espíritu económico, industrial y mercantil de la madre patria, debian encontrar, despues de su emancipacion, un estímulo muy fuerte en la extension inmensa de su territorio, para consagrar principalmente todas sus fuerzas á este trabajo económico, y á sacar de él toda la riqueza material. La sola potencia espiritual é ideal que formó desde hácia mucho tiempo un contrapeso á estas tendencias muy realistas, era la religion; y el espíritu religioso está hoy dia aun, á causa de la libertad, probablemente mas definido en América que en ningun país civilizado de Europa. Sin embargo, desde hace unos treinta años, parece haber tenido lugar una notable debilitacion en este espíritu, y como el desarrollo de las ciencias ideales y de las bellas artes ha permanecido hasta ahora atrasado, la vida americana, hace experimentar, como lo aseguran sobre todo los que llegan de Europa, una sequedad, una, frialdad y una rigidez que demuestran una laguna en la cultura de las facultades ideales y de las causas en las cuales se revela el alma del hombre. Bajo este aspecto, el pueblo americano presenta cierta analogía con el de Roma. Lo mismo que el pueblo romano se ha distinguido por el poder de la voluntad, lo mismo el pueblo americano revela una energía, una persistencia, una audacia bastante parecidas, en todas sus empresas; con la inmensa diferencia, sin embargo, de que esta voluntad enérgica no se empeña ya en la dominacion de los hombres y de los pueblos por medio de la guerra y la conquista, sino en el engrandecimiento del imperio del hombre sobre el dominio físico, por medio del trabajo y de las artes útiles. En este trabajo económico casi exclusivo se ha extendido rápidamente el pueblo americano sobre un gran continente, manteniendo en vigor tres condiciones esenciales: la primera, la profusion de la instruccion, á la cual los Estados particulares y las autoridades locales consagran cuidados asíduos y grandes sumas, despues un estado mínimo del contingente militar, tan ruinoso para los pueblos de Europa, y, por último, toda esa disposicion política que poniendo en segundo lugar toda la administracion del Estado y haciendo que la sociedad

americana abandone el Estado, *la política*, á los partidos, como ha sido por largo tiempo, en las monarquías, la tarea de los funcionarios, vela tanto mas severamente por la conservacion de un *self-government* real en el dominio *social*.

No vamos á hacer resaltar aquí el sello moral particular que este movimiento social ha impreso en la sociedad americana, la depresion del sentimiento hácia todo lo que se eleva sobre la esfera económica, la falta de veneracion y de piedad hácia todo lo que se ve rodeado en otras partes de un justo respeto, como la autoridad de los padres, la autoridad en la esfera de las ciencias y de las artes, etc., el deseo inmoderado de los bienes materiales, la actividad febril que hace gritar sin cesar «adelante» (*go ahead*) en la concurrencia desenfrenada, sobre el campo de batalla de la industria, sobre el cual, sin embargo, no hay en suma, mas que un gran número de heridos que se levantan fácilmente y se curan aprisa con el aire vivificante de la libertad. Dejando al porvenir que juzgue hasta qué punto este carácter ha podido modificarse por una cultura mas extensa, de las ciencias y artes, y sobre todo por la incesante emigracion europea, debemos manifestar aquí solamente que no es tanto por su constitucion de forma democrática, como por un concurso de circunstancias felices y por su genio nativo, por lo que el pueblo americano ha llegado á esta grandeza y á esta prosperidad, de que ha sido la libertad la palanca principal.

La democracia americana, desarrollándose en un inmenso país que ofrecerá aun durante largo tiempo nuevos territorios á las ambiciones, á las codicias; á los descontentos, que en otras partes se quedan concentrados en un estrecho espacio, no puede ser objeto de comparacion con ninguno de los Estados de Europa. La Union americana parece haber tenido principalmente el destino providencial de revelar al mundo político los principios orgánicos de la constitucion de un Estado federativo, sin los cuales un Estado de esta clase, ya constituido bajo la forma democrática ó bajo la forma monárquica, carece de sus esenciales fundamentos.

Despues de haber examinado las formas principales de la constitucion de los poderes del Estado, en la monarquía, y en la democracia republicana, vamos á considerar la forma por la cual una nacion participa del ejercicio de los poderes y particularmente del poder legislativo; esta forma es la representacion pública (1).

(1) Véase sobre la Union americana principalmente las obras (hay un gran número de ellas en aleman): A. de Tocqueville: *De la democracia americana*, tres volúmenes; Laboulaye, *História de los Estados Unidos*, tres vol.

CAPITULO II.

DE LA REPRESENTACION PUBLICA.

§ CXVII.

De la representacion pública.

El Estado, para ser un verdadero *organismo* ético del derecho, debe presentar una relacion íntima de accion recíproca entre el órgano central, y el conjunto de las diferentes esferas de la vida nacional. Esta relacion se organiza por la cooperacion de estas diversas esferas en el ejercicio de todos los poderes. Por este concurso orgánico es como el Estado se distingue de este Estado mecánico de absolutismo, centralizacion y burocracia, que trata á la nacion como materia inerte, maleable, propia para recibir todas las formas que la máquina política quiere imprimirla. Este concurso, que debe tambien organizarse en el ejercicio del poder ejecutivo para la funcion judicial y la administrativa, introduce un carácter nacional en todo el conjunto de la legislacion.

El principio de una representacion en la vida pública era desconocido en la antigüedad, Los tribunos del pueblo en Roma estaban bien instituidos para velar por los intereses del pueblo; pero su poder consistia esencialmente en el *veto*, la inhibicion y no en una accion positiva. El sistema representativo parece ser el producto comun de dos orígenes; por un lado del espíritu y de las instituciones de los pueblos germánicos (entre los cuales buscaba ya Montesquieu su origen), y por otro lado del espíritu y de las asambleas primitivas del cristianismo (segun la opinion de muchos autores modernos, K. S. Zachariæ, Gioberti, Villemain).

Es preciso, sin embargo, distinguir dos épocas en el desarrollo del sistema representativo, su aplicacion feudal en la constitucion de *Estados*, y su práctica en una constitucion *nacional*. La representacion de Estados estaba aun impresa con las formas del derecho *privado*; porque además de los miembros que tomaban asiento en estas asambleas en virtud de un derecho personal, los diputados recibian de sus comitentes un *mandato* como regla de conducta y de votacion. Por el contrario, la representacion moderna ha elevado el Estado á la esfera del derecho público, y lo ha empapado con la conciencia y la razon nacional. Esta representacion se ha establecido primero insensiblemente por las costumbres políticas en Inglaterra cuando fué considerada la Cámara de los Comunes como representante de todos los comunes y corporaciones, aunque no fuera elegida sino por un número pequeño, y que se dejara de sujetar á los diputados con instrucciones; pero principalmente las teorías políticas mo-

dernas son las que haciendo del Estado una institucion de órden público para el bien ó para el bienestar comun, han logrado crear un nuevo modo de representacion. Entre estas teorías, es seguramente la de Rousseau la que, distinguiendo la voluntad *general* de la voluntad de *todos*, debía hacer comprender la necesidad de imponer á los diputados la obligacion de ser los órganos, no de las voluntades individuales de los comitentes, sino de la voluntad general para el bien del país. Considerada en sí misma, la representacion moderna descansa sobre el mismo principio de razon, por el cual se explica perfectamente, en el derecho privado, la gestion de los asuntos de otro sin mandato (*negotiorum gestio, sc. sine mandato*). Lo mismo que á consecuencia de la comunidad de la razon, se puede obrar por otro, en la justa suposicion que este, como sér razonable, hubiera obrado de la misma manera; así en derecho público, cada diputado, obrando segun su conciencia y su razon, tiene el derecho de considerarse como el representante de todos. Por el principio de esta representacion es por lo que el Estado ha cesado de ser una sociedad de voluntades subjetivas y de intereses privados, para transformarse en un órden fundado sobre principios objetivos y racionales, formando la regla constante para la voluntad de todos. Al recordar de qué manera se han formado el Estado y la representacion modernos, es preciso tambien insistir en el deber de no hacer perder al Estado este carácter elevado, de no ponerle á merced de los caprichos de las voluntades personales, sino de organizar la representacion de manera que la inteligencia y la razon nacionales encuentren en ellas una expresion justa.

El fin de la representacion consiste en constituir el Estado realmente lo que es en idea un asunto de todos, en vigorizar sin cesar los poderes en los manantiales primeros de la vida nacional, en establecer un lazo á la vez político y moral entre los individuos y el orden general, en fortalecer los poderes, por el apoyo que encuentran en el asentimiento de todos, en elevar á cada uno en su propia conciencia, y en reanimar el sentimiento de solidaridad por la parte que toma en la realizacion de la idea del derecho y del órden del Estado; corresponde además á la representacion el desarrollo de la inteligencia política, y constituirse en medio poderoso de *educacion* popular, poner frente á frente los diferentes intereses que tienen que aclararse mutuamente y que conciliarse, mantener los poderes en una justa armonía con las necesidades, los intereses, con toda la manera de sentir y de querer de la nacion, dar por último á esta una inspeccion eficaz sobre todos los poderes, y por las elecciones, que obligan á la representacion á empaparse sin cesar en la conciencia pública. La representacion no está, pues, organizada, en primer lugar para ser

un contrapeso mecánico contra el poder central, porque los esfuerzos comunes deben dirigirse hácia el mismo objeto, y su móvil no es tampoco la desconfianza de que tendria que inspirarse hácia el gobierno, porque una inspeccion justa no excluye una buena inteligencia en cuanto á la direccion general de la política. Bajo el verdadero punto de vista, debe ser la representacion en cuanto sea posible, la expresion, no de la voluntad, sino de la inteligencia, de la razon y de la cultura sociales. La voluntad es sin duda, en el individuo, como en todo la comunidad, el poder que decide y ejecuta en última instancia; pero así como la voluntad individual debe estar sometida á la razon, importa lo mismo organizar las elecciones para la representacion de manera que las voluntades puedan elegir con mejor conocimiento de las personas y con una inteligencia mejor de los asuntos.

Estando comprendida la representacion como una funcion pública, las elecciones causa de ellas, deben ser igualmente consideradas bajo este aspecto. El derecho de eleccion, aunque compita por derecho natural á todo miembro de la comunidad, lejos de ser un asunto privado, es una *taréa* regulada por el principio ó derecho público, el cual, como ya hemos visto, se distingue del derecho privado, en que los derechos públicos constituidos para el bien comun, implican al mismo tiempo para quien competen la obligacion de ejercerlos. Este punto de vista no ha prevalecido aun para el derecho de eleccion, el cual, bajo un aspecto, esencial, está considerado aún como derecho privado, cuyo uso ó falta de uso se abandona á la voluntad de los electores. Esta es una prueba de que la idea moderna del Estado y de la representacion no ha triunfado aun completamente en el derecho de eleccion. Por otra parte, esta cuestion ha sido trasportado ya de la ciencia á la discusion pública (tambien ha sido tratada en Francia, en 1848, al discutirse la Constitucion republicana), y acabará sin duda por ser resuelta, como lo exige la naturaleza de las relaciones (4) y como ha sido resuelta para las funciones mas penosas de los jurados.

§ CXVIII.

Modos para la formacion de la representacion ó sistemas de eleccion.

Para todos los sistemas de eleccion, por diferentes que puedan ser, hay un principio que puede dominar á todos, primero que el derecho de eleccion es

(4) Hemos hecho valer esta consideracion desde la primera edición de este curso. Que sepamos solo hay la Constitucion del Brasil en la cual esté fijado el derecho de eleccion como una obligacion que un elector, bajo pena de multa, debe cumplir. Sin duda,

un derecho natural que compete á cada ciudadano en su cualidad de *miembro* de la comunidad política, y despues que este derecho está, como todo derecho, unido, en cuanto á su *ejercicio*, á *condiciones* que las leyes deben establecer, para asegurar á este derecho una ejecucion, verdadera, sincera, en relación con el *fin* para el cual está constituido.

El derecho de eleccion es natural, porque el Estado es tambien un derecho natural, y el derecho de eleccion es la manifestacion activa de la relacion orgánica de cada miembro y de sus intereses con el todo y los intereses públicos. Porque cada miembro, como tal, tiene una opinion, un interés que hacer valer, y su vida está intimamente ligada con el destino comun. Este derecho natural no es reconocido sino sucesivamente por la sociedad; pero está dotado con una fuerza interna que empuja irresistiblemente el principio á su aplicacion completa. El sufragio universal ha venido á consagrarse de repente en muchos grandes países del continente, y aunque pueda desaprobarse la manera con que se ha establecido y como se practica en ellos, ya no puede pensarse en restringirlo, en levantar nuevas barreras artificiales, so pena de provocar un descontento justo en una parte notable de la poblacion, y sembrar nuevos elementos de discordia y de desórden.

Por otra parte, todo derecho debe estar determinado segun el objeto para el cual existe. Ya, en el derecho privado, cuida la ley de que en todas las relaciones y actos de derecho, la voluntad del agente ó del contrayente no sea falseada por medio de violencia, error, dolo, que permanezca libre, que el yo sea respetado en su libertad; con mayor razon el derecho público debe velar para que el derecho de eleccion no se convierta en una simple funcion de la libertad; es decir, de la voluntad regida por la propia inteligencia. La menor condicion que la ley puede exigir con respecto á esto, es que un elector haya adquirido ese grado de instruccion, que ofrece la enseñanza elemental, y que puede probarse sea por certificado de frecuentacion ó de exámen, sea con mayor sencillez por la condicion exigida á cada elector de escribir por sí su papeleta. Es cierto que la inteligencia puede desarrollarse tambien en el trato social; pero el derecho no puede buscar garantías sino en condiciones susceptibles de ser probadas de una manera cierta y uniforme. Uno de los buenos resultados que el sufragio universal debe dar en muchos países, es que la instruccion elemental sea declarada obligatoria por el Estado, y que las clases superiores tengan mas cuidado en la educacion de las inferiores, con las que pueden existir circunstancias en que un elector pueda estar autorizado, por su conciencia, á no elegir ó á protestar contra una eleccion, pero entonces debe dar una papeleta en blanco ó protestar realmente.

cuales concurren para el ejercicio de esta importante tarea pública. Pero cuando se establece el sufragio universal, sin esta condicion elemental, se abre necesariamente un campo de batalla, para atraerse por todos los medios de astucia, de engaño, de violencia moral, á los electores que sin saber leer ni escribir, pueden difícilmente sustraerse á estas maniobras.

La oposicion que se hace aun á semejante arreglo del sufragio tiene teóricamente su origen en la falsa opinion de que las elecciones no tienen mas que hacer patente la voluntad, haciendo abstraccion de la manera con que está determinada; además, el mal espíritu de partido político, contando explotar en su provecho la ignorancia de las masas, es el que tiende á sostener en la práctica un sistema condenado hasta por la mas sencilla razon política, y por demócratas sinceros, honrados, como J. St. Mill, los cuales, al mismo tiempo que desean el advenimiento de una democracia inteligente, moral, ven en el sufragio sobre todo una recompensa que todos tienen que merecer por la instruccion que adquieran en los primeros elementos del saber humano.

Sin embargo, sobre la base de esos principios comunes pueden establecerse dos sistemas de eleccion, de los cuales uno ha recibido una aplicacion casi completa, y el otro está aun en vías de elaboracion teórica, pero provocada por la necesidad profunda de buscar un remedio á los grandes abusos á que ha dado lugar el primero.

El *primer* sistema es un sistema *abstracto, individualista, atomístico*, que parte de la nocion abstracta del *ciudadano*, realizada de una manera igual en cada miembro de la comunidad política, y llamando al ciudadano como tal á la eleccion, sin tener en cuenta todas sus demás cualidades importantes, todas las relaciones reales, esenciales y permanentes que tiene en el orden social. Este sistema, que solo conoce la cualidad formal de ciudadano, se vuelve en la aplicacion un sistema matemático de numeracion y de mayoria, y llevado hasta sus últimas consecuencias debería hacer tambien abstraccion, si no del tiempo, al menos del espacio, es decir, de las localidades donde se hacen hoy las elecciones por los ciudadanos que se reunen en ellas accidentalmente, para hacer (como proponen tambien Hare y Mill, aunque para un fin que es en sí mismo digno de alabanza) de todos los ciudadanos de un país una sola masa electoral, cuyos individuos tendrían que ejercer el derecho de eleccion en todo el país. Este sistema de eleccion es además una consecuencia grave de la teoria de Rousseau, quien, absorbiendo el hombre en el ciudadano, todo el orden social de cultura en el Estado, debía establecer el derecho de eleccion sobre la cualidad general de ciudadano. Se ha hecho burla á menudo de las «entidades» de la Edad Media, quedaban á las abstracciones una existencia real;

pero la sociedad moderna está llena de abstracciones mas graves todavía, entre las cuales la del « ciudadano » (nombre que aun en 1848 se habia vuelto á tomar en Francia para el lenguaje parlamentario) ocupa el primer lugar. La teoría que hemos establecido impide esta concepcion exclusiva, haciendo reconocer en cada miembro del orden social, su doble cualidad de miembro del orden político y de un orden de cultura humana, dos cualidades que, como veremos, deben encontrar una expresion conforme en el sistema de eleccion y de representacion.

El sistema de eleccion por cabeza de ciudadano, adoptado primero en la Constitucion de los Estados Unidos, despues por la revolucion en Francia, y volviendo á reaparecer en nuestros días de repente en el sufragio universal, ha sido largo tiempo modificado diversamente y restringido, ya por la manera de eleccion á doble grado, ó ya principalmente por la fijacion de un censo electoral.

Desde el sistema de las cinco clases censatarias (con una clase de proletarios estimados por cabeza, *capite sensi*) establecido por Servio Tulio, hasta el sistema electoral para el reino de Prusia, (de 1851, en vigor hoy dia), fundado sobre el modo de eleccion de doble grado y sobre tres clases de censatarios, el talento de combinacion puede ingeniarse con libertad para establecer, sobre esta base, diferentes sistemas electorales, pero que todos pecarán por el principio, es decir, por el problema imposible que se proponen resolver, de medir las cualidades intelectuales y morales de un elector, el interés mismo que tiene por un buen orden político, segun su fortuna ó las contribuciones que paga al Estado. Este sistema puede reclamar el mérito de establecer á lo menos ciertas barreras, las cuales, segun el temperamento de un país, pueden oponer, durante un tiempo mas ó menos largo, diques útiles, al desbordamiento de la política, y dar el tiempo necesario para la educacion sucesiva del pueblo, pero no tienen su razon de ser en un principio justo por sí mismo, y aunque no hubieran sido destruidas repentinamente por los grandes saltos políticos que se ha hecho dar á los pueblos del continente, hubiera sido necesario prever siempre esta época y discutir en su principio fundamental: la eleccion general por cabeza.

Hemos demostrado mas arriba que este sistema ha podido desarrollarse libremente en los Estados Unidos, con todas las consecuencias que emanan lógicamente de este principio, que los hechos están siempre conformes con las causas. Se deduce que siendo la mayor parte del pueblo por todas partes relativamente ~~mas~~ ignorante, las elecciones llamarán siempre para la representacion de un país á aquellos cuya inteligencia se encuentra ó se pone por

prudencia al nivel de la inteligencia de las masas cuyas pasiones adopta ó explota. Este principio recibe solamente una modificacion por las fuerzas ó las influencias cuyo ascendiente experimenta la inteligencia de las masa. Porque hay un hecho fundado en la naturaleza de las cosas y probado por la historia y es la que las clases inferiores poseen el sentimiento de su debilidad, de su falta de conocimiento, por lo que quieren ser gobernadas y piden ser guiadas en semejantes operaciones políticas por hombres en quienes ponen su confianza. La cuestion consistirá, pues, en saber quién, segun las circunstancias, tiene mas probabilidades de apoderarse de la direccion. Estas probabilidades son mas favorables al partido que puede entrar en la lucha electoral con la mejor y mas fuerte organizacion, con una Milicia obediente, poniendo en ejecucion fielmente la contraseña que ha recibido. Semejante partido bien disciplinado puede existir en diferentes paises bajo diversas formas; se ha organizado en los Estados Unidos, en el mismo seno del pueblo, en los dos partidos principales, de los cuales cada uno obra con una disciplina casi militar; en los paises monárquicos de Europa, donde los gobiernos están constituidos con mayor fuerza, la influencia se medirá segun el grado de centralizacion y segun el grado de instruccion popular, y cuando á una fuerte influencia gubernamental se une además la influencia de una Iglesia organizada con fuerza, el sistema electoral, que debia llamar á hombres capaces de ejercer una intervencion en el gobierno y mantener las vías de la cultura desembarazada de las trabas que el espíritu retrógado sabe poner por todas partes, servirá solamente para mantener la servidumbre política y moral del pueblo. Por otra parte, sean las que fueren las modificaciones que este sistema de sufragio universal pueda experimentar en Europa, no se librará nunca de las consecuencias principales á que ha dado origen en los Estados-Unidos. Se ha instruido su proceso desde hace mucho tiempo por la ciencia política, y el juicio que ha pronunciado ya el exámen imparcial es que este sistema no es una institucion un instrumento para el *self-government* del pueblo, para su verdadera libertad, sino para su dominacion por medio de diversas influencias que tienden á sustituirse á su inteligencia y á su razon, para tomar posesion de su voluntad.

Estos graves defectos, inherentes al sistema de eleccion por cabezas ó al sufragio viril (llamado en inglés *manhood suffrage*), son los que han llamado la atencion de los entendimientos reflexivos para descubrir un remedio. El peligro de la opresion de las minorías por las mayorías es lo que ha hecho meditar á estas inteligencias y les ha hecho ~~proponer~~ proponer algunas reformas, tanto mas, cuanto que el engaño interno de todo este sistema numérico puede mani-

festarse, en que la minoría electoral puede, por cierta combinacion, convertirse en mayoría (1). Pero cuantas medidas han propuesto son impotentes para aplicar un remedio eficaz.

Sin hablar del *veto*, que ya Jefferson reclamaba á favor de los Estados del Sur de la Union, para ciertos casos, contra resoluciones tomadas por la mayoría de la representacion, una proposicion hecha (antes de 1848) por un furrierista M. Victor Considérant, tendia á hacer votar á los electores por pogramas de partido (socialistas, liberales, etc.) en toda la superficie del país, de manera que cada partido podria elegir casi un número correspondiente de diputados. Pero aunque las opiniones diversas sobre la direccion que hay que dar al gobierno de un país estén siempre representadas por partidos, seria, sin embargo, contrario á la idea ética del Estado erigir el espíritu de partido en principio electoral.

Otra proposicion, hecha en Inglaterra por M. Hare, y aprobada por M. Mill (2), tiende á sustituir á la representacion que se hace hoy en todas partes por localidades, la representacion llamada *personal*, establecida en seguida de manera que la eleccion, segun sus efectos, se extenderia sobre el país entero; que el número de votantes (por ejemplo, 2 millones) se dividiria por el número de diputados por nombrar (por ejemplo, 500), y que cada candidato que reuniera el número necesario de votos (4000) seria elegido; además, para impedir la reunion inútil de sufragios sobre la misma cabeza, cada elector estaria obligado á poner en su papeleta una lista de varios candidatos, por orden de preferencia. Pero este sistema de eleccion, muy complicado en la ejecucion (como el plan práctico comunicado por M. Hare lo demuestra bien), no seria en realidad sino la exageracion del principio de eleccion por cabeza, y pecaria además esencialmente en que no toma en cuenta la situacion intelectual y moral de los electores. Ya en el sistema actual, el elector se encuentra á menudo embarazado para elegir con conciencia un solo candidato; con mayor razon deberá, siempre que se vea obligado á hacer una lista de candi-

(1) M. de Eotvos (actualmente Ministro de instruccion, en Hungría), dice respecto á esto, en una obra titulada : *Der Einfluss der heerschenden Ideen*, etc., t. I, página 187 : « Que uno se figure 100 colegios electorales, cada uno de 4000 electores ; suponiendo que en 51 de estos colegios los diputados sean nombrados por una mayoría de 2500 contra 1500, mientras que en 49 colegios las elecciones se hacen con una mayoría de 3500 contra 500, habrá en este caso para 51 diputados una minoría de 127 mil electores, mientras que 49 diputados han sido nombrados por 171500 electores. » Recordamos otra vez que en el sistema actual de elecciones, en las que con frecuencia la mayor parte de los electores no toman parte en las elecciones, estas son, en otro sentido, casi generalmente elecciones de minorías.

(2) Thomas Hare, *The election on representatives*, new. edit., London, 1865 ; J.-St. Mill, *Considerations on representative government*, London, 1861.

datos, fiarse en el juicio de aquellos con quienes se encuentran mas ó menos en comunidad de opiniones políticas. Si se exceptúa un pequeño número de candidatos célebres que reunirían inmensa mayoría, se necesitaría por lo menos para todo el resto, para establecer un poco de orden y cohesión en esta masa de átomos electorales, flotantes como almas en pena por todo el país, que se hiciera una organización de partidos con una dirección en las grandes localidades, y el sistema debería así en la práctica venir á parar en el sistema de partidos de M. Considérant. En el sistema ordinario del sufragio universal, hay cierto modo natural de distribución, según las localidades y hasta según las ciudades y los campos; pero el sistema criticado declara, por boca de M. Mill, « que se trata, no de representar piedras y ladrillos, sino personas humanas. » Sin duda la persona es por todas partes el fundamento y el fin; pero la persona humana, no siendo aun espíritu puro, vive por el contrario en el espacio y persigue ciertos fines en una localidad; y los intereses locales, los de una capital como de un gran centro de cultura, ó de una ciudad de industria y de comercio, ó de un distrito de agricultura, representan tambien un papel legítimo en un parlamento; sin embargo, el nuevo sistema no quiere tenerlo; en cuenta, se eleva á la mas alta abstracción matemática y formal, en la que el hombre no es mas que un número y un ciudadano puro y sencillo de un país, de manera que las malas consecuencias, inherentes al sufragio universal, á causa de su abstracción política, serían realzadas aun por la abstracción matemática. La favorable acogida que ha recibido este sistema se explica por el hecho de que es un reflejo fiel de nuestra época, la cual, en ciencias físicas y morales, tiende á eliminar todas las cualidades y á resolverlas en cantidades numéricas; sin embargo, la misma realidad se levanta por fin á oponer una barrera, contra la cual deben estrellarse todos estos sistemas.

Otras reformas ha propuesto además M. Mill, quien adoptando en principio el sistema precedente, quisiera completarlo con un nuevo elemento, que tiene tanta importancia por sí, que cambiaría esencialmente la base. Partiendo del punto de mira justo de que la inteligencia debe ser el fundamento y tambien la condición del derecho de sufragio, M. Mill, no solo quiere conservar el derecho de elección en los centros de instrucción, como las universidades, y darlo á otros cuerpos científicos, actuales ó futuros, sino que hasta propone un *voto plural* ó acumulativo, un doble ó triple voto á todos los que, por su posición social, fueran jueces dignos de él, ó que después de un examen que estaría bastante dispuesto á establecer, adelantarian á un grado superior de elector. Por la primera proposición, M. Mill ha entrado indudablemente en la vía que tiende directamente al fin esencial de toda elección, el de hacer representar los grandes

grupos de intereses sociales ; pero la proposicion de un *voto acumulativo*, además de que sería rechazado por el espíritu democrático de igualdad, peca además en intentar lo imposible, en saber medir la inteligencia aritméticamente por un número de votos. M. Mill, participando del error de su compatriota Buckle, ve el progreso de los individuos y de los pueblos únicamente en los conocimientos con que enriquecen su capital intelectual y social, y no en la moral y la moralidad, que, sin embargo, son el foco mas íntimo de la fuerza de concentracion, de cohesion y direccion de la vida ; y en las elecciones tampoco es solamente en la inteligencia, sino ante todo, en la moralidad, donde el orden público debe encontrar su apoyo.

En fin, un último sistema de eleccion ha sido propuesto, por M. James Lorimer (*Constitutionalism of the future*, London, 1867 (1), quien al parecer ha querido traducir el pensamiento fundamental de M. Mill en un sistema completo. Segun este autor, toda sociedad debe ser considerada, segun su expresion, « dinámica y no mecánicamente, » como « una asociacion de fuerzas individuales de un valor desigual, y no como un rebaño que se valúa por cabeza, y el sistema de eleccion debe *fotografiarla* de cierta manera, viniendo á ser « una expresion adecuada de todos los poderes de la sociedad tal como existan, » de lo cual dedujo que es preciso dividir la sociedad en cierto número de clases, determinadas por las rentas, la inteligencia, los servicios prestados, la posicion, la edad (— y el sexo? —), la moralidad; clases que no serian fijas, invariables, como las de Servio Tulio ó las antiguas corporaciones, sino flotantes, apropiadas á los cambios que intervendrian en todo. Pero si se exceptúan las rentas, es imposible formar clases electorales y valorar los votos segun las cualidades puramente personales ; al contrario, se puede establecer en principio que la cualidad general de persona humana, dominando todas las demás cualidades, debe servir de punto de partida en todo sistema de eleccion, y que las clases, si se quiere establecerlas, deben estar formadas segun las relaciones sociales permanentes, propias para ser consignadas de una manera cierta.

Este último punto es el que ha prevalecido en Alemania, entre los diferentes autores que se han ocupado en la cuestion de la reforma del sistema electoral. Así como en Alemania se ha demostrado, en la práctica política, hasta la constitucion de la confederacion del Norte (de 1867), basada en el sufragio

(1) No conocemos, hasta ahora, esta obra sino por el artículo de M. Ernest Duvergier de Hauranne, en la *Revue des Deux-Mondes* de 1.º de abril de 1868, titulado *La democracia y el derecho de sufragio*, artículo que, sin hacer mencion de la teoría de M. Considérant, discute tambien el sistema de MM. Hare y Mill, pero se declara en general por el sufragio universal localizado.

universal, una gran repugnancia á adoptar el sistema de eleccion por cabeza, y que, á excepcion del sistema prusiano (de 1851), de las tres clases censatarias, tan desastroso en principio como en ejecucion, se han aplicado en él, en casi todos los Estados, notables modificaciones; así tambien la ciencia política ha hecho notar desde hace largo tiempo el carácter individualista, atomístico, casi antisocial de este sistema, y ha buscado el remedio en un principio nuevo. Bajo este aspecto se ha venido generalmente de acuerdo en este punto fundamental, á saber, que un principio mas orgánico de cohesion no puede encontrarse sino en los grandes grupos de intereses comunes, por los cuales los hombres están ligados en la cultura comun de un ramo del trabajo social. Es, pues, principalmente, segun las esferas naturales del trabajo social como se ha propuesto organizar el sistema de eleccion, y la divergencia de opiniones por otra parte bastante secundaria se ha manifestado solamente en el mejor modo de formar estos grupos de intereses sociales (1). Sin embargo, este sis-

(1) Si se hace abstraccion de las teorías que tendian solamente á restaurar, con algunas modificaciones, las antiguas órdenes feudales (Adam Müller, Jarke, J. Stahl, y otros), creemos haber dado, con la teoría del derecho público de nuestro Curso de derecho natural, primera edicion (1837-1839), el primer impulso á este género de investigaciones. Nuestra proposicion iba entonces á constituir las elecciones segun los grandes grupos de órdenes de todo trabajo social, segun el orden religioso de las confesiones, el orden científico, artístico, de instruccion, el orden económico, de agricultura, industria y comercio. M. de Mohl dió en principio su aprobacion (en el artículo citado). Algun tiempo despues. M. Liebe actualmente Ministro de Hacienda en el Brunswick), adoptó la idea fundamental en su obra: *Der Grundadel und die neuern Verfassungen* (la Aristocracia de la riqueza las Constituciones modernas), 1844, por un extracto casi literal de mi obra. Despues del movimiento político frustado de 1848, la teoria se sistematizó más por M. Levita, en la obra: *Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung*, 1855, y por M. de Mohl, *Staatsrecht und Politik*, 1860, el cual propone hacer tres grupos de intereses, el grupo de intereses materiales, representando por la grande y pequeña propiedad de tierras, por la industria y el comercio, con ciertas subdivisiones, el grupo de intereses espirituales, representado por las iglesias, el orden científico, artístico y de instruccion, y el grupo de intereses locales, representado por los municipios. M. Bluntschli, en un artículo del *Staatswörterbuch*, « Wahlrecht », 1867, piensa tambien que la eleccion, segun su idea mas justa, deberia tener en cuenta los diversos grupos de vocacion social; pero no se explica más por qué, segun él, nuestra época no está dispuesta á poner un remedio sério al sistema actual. Sin embargo, la ciencia tiene el deber veldente de señalar lo malo, y de investigar y señalar la verdad. En la doctrina orgánica del Estado (*organische Staatslehre*, Wien, 1830), habia reconocido ya que el sistema de representacion y de eleccion por grupos de intereses era exclusivo, que la unidad y la totalidad de la nacion se encontraban allí desparramados. No vi entonces otro remedio que combinar el sistema de eleccion por intereses para la primera cámara, con el sistema ordinario localizado para la segunda cámara, porque estaba convencido de la necesidad de dos cámaras para cada grande Estado, mientras que el sistema de intereses hacia que varios autores no admitiesen sino una sola cámara. Solo mas tarde, y sobre tado á consecuencia del estudio continuo del gran ni-

tema solo presenta un aspecto parcial del verdadero sistema completo de eleccion y representacion, y el gran error que encierra, por otra parte, consiste en hacer considerar el Estado solamente como una agregacion de órdenes ó de intereses sociales particulares, desconociendo los principios de unidad y de lazo por las cuales estos diversos grupos deben tener cohesion entre sí y encontrar su sumision al interés comun del Estado y de todo el orden social. Sin duda este sistema de eleccion por grupos de intereses sociales, si se adoptára solamente para una de las dos cámaras, podria ser un correctivo bastante poderoso para sistema ordinario, y preparar el espíritu público á ver en la misma sociedad un organismo de diversos órdenes ó grupos de hombres y de intereses (1), pero no puede ser considerado como el sistema verdadero y completo.

El sistema natural de eleccion y de representacion debe ser un reflejo y en cierto modo un extracto del organismo social. Este organismo se compone, como hemos visto, de dos especies de grupos ó de esferas : por un lado, de esferas que, comprendiendó á los hombres bajo todos los aspectos principales de la vida, bajo los diversos grados de familia, del municipio, de la provincia, mantienen la unidad y la totalidad de la personalidad individual y colectiva, y por otro lado, de esferas de cultura, constituidas por la division natural del trabajo social segun los fines principales de la vida humana. Sobre el tipo de este organismo se establece un sistema de eleccion tan sencillo como natural, segun los siguientes principios.

Hay un derecho de eleccion inherente á toda personalidad mayor, que ocupa una posicion distinta en el orden público. Las mujeres que tienen un estado independiente no pueden ser excluidas de este derecho.

Este derecho de eleccion seria ejercido por cada persona á la vez en los dos

mero de obras sobre la Union americana, haciendo ver todos los efectos desastrosos del sufragio universal, tanto para los Estados particulares como para la Union, he adquirido la conviccion de que era preciso romper con todo sistema atomístico explotado por las mas malas pasiones de los partidos, y entonces comprendí que el organismo natural de la sociedad, tal como lo dá á conocer la doctrina de Krause, es tambien el modelo y el ideal para el sistema natural de eleccion y de representacion.

(1) Este sistema de eleccion y de representacion por estados ó intereses sociales recibió una primera aplicacion en mi pais natal, el Hannover, en 1848; la primera cámara fué constituida por representantes elegidos por cuatro órdenes, el orden de los grandes propietarios (hecha abstraccion de la nobleza), el orden de la industria y del comercio, el orden de la Iglesia y de los diversos grados de instruccion pública, en fin, el orden de los juriconsultos, dividido en orden judicial y orden de abogados; la segunda cámara fué compuesta segun el sistema ordinario. Las cámaras funcionaban muy bien, pero toda la constitucion fué derribada por la reaccion absolutista y feudal, en 1853.

géneros de grupos, porque, por un lado, pertenece á una familia (véase la tercera division), á una municipalidad, á una provincia, y ejerce en cada una de estas esferas, el derecho de eleccion para la constitucion de los consejos correspondientes, y por otro lado, forma ó debe naturalmente formar parte de un orden de trabajo ó de cultura social, y cooperar con su voto á la constitucion de los consejos ó asambleas que manejan los asuntos, consejos que existen ya en gran parte en el orden económico, como cámaras de agricultura, cámaras de industria y comercio, y que un día serán sin duda creadas tambien para los demás órdenes.

La representacion general ó nacional, para reflejar este organismo interno de la sociedad en sus dos géneros de grupos, deberá ser producto de un doble sistema de eleccion, y dividirse en dos Asambleas ó Cámaras, descansando sobre distintos principios, de los cuales, uno, al que llamaremos primero, representaria, las esferas de vida completa ó los grandes centros de vida, localizados en diversos grados, y constituidos en último lugar por las provincias de un Estado mas unitario ó por Estados-miembros de un Estado federativo. Habiendo cooperado ya los diversos grados inferiores á la eleccion de la Asamblea provincial ó de una legislatura de un Estado particular, natural es que las Asambleas provinciales (ó de una legislatura) nombren los miembros de la primera Cámara. La segunda Cámara, al contrario, se formaria por eleccion en los diversos órdenes de cultura, ó, como se dice, de intereses sociales; sin embargo, como estos órdenes, que podrian recibir todavía subdivisiones, no presentan una graduacion como la primera série, sino estas coordinadas, cada orden de interés, ó cada subdivision principal, debería ser llamado para nombrar, no por medio de su Consejo de direccion, el cual en muchos órdenes no existe aun, sino por el concurso directo de todos sus miembros, el número de representantes que le correspondieran segun la ley.

Semejante sistema de eleccion y de representacion presentaria grandes ventajas.

Primero conduce naturalmente, en un Estado que reune las condiciones de una existencia política distinta, el sistema de dos Cámaras, cada una de las cuales llenaria una funcion especial importante; la segunda Cámara, saliendo de elecciones directas y reuniendo los representantes de todos los intereses sociales particulares, tendria que examinar, de una manera *predominante*, cada cuestion bajo el punto de vista de estos diversos intereses y conseguir, en ciertos casos, una transaccion equitativa; la primera Cámara, al contrario, saliendo de una eleccion en el fondo indirecta de los grandes cuerpos políticos, tendria que examinar las diversas cuestiones bajo el punto de vista del

interés general, comun, dominando los intereses particulares, y tendria tambien que defender el interés general contra la coalicion que muchos intereses formarian, quizas con éxito, en la segunda Cámara. Estas dos Cámaras no estarian, pues, constituidas con el objeto de establecer el doble voto en una cuestion, sino con el fin de hacerla considerar bajo un *doble punto de vista*, orgánicamente bajo el punto de vista de la parte en sus relaciones con todas las otras partes, y bajo el punto de vista del todo dominando las partes y todos los intereses particulares. Los dos principios de *conservacion* y de *movimiento* encontrarian en justa medida, y sin exclusion, una representacion predominante por el diferente modo de eleccion.

En cuanto á la segunda Cámara, una de sus ventajas principales consistiria en que las elecciones se harian, mejor que en cualquier otro sistema, con pleno conocimiento de las cosas y de las personas, porque un elector, perteneciendo á un orden por su trabajo de vocacion, estaria en disposicion de elegir las personas que se habrian distinguido, no por discursos políticos, sino por el conocimiento y buena administracion de los negocios, por la estimacion de que se vieran rodeadas, por sus trabajos en el orden de cultura intelectual y moral.

Sin duda, habria tambien en cada uno de estos órdenes, partidos que se inclinarán, uno más hácia las reformas, otro hácia la conservacion del estado actual de las cosas; pero los partidos estarian siempre obligados á tener en cuenta la inteligencia propia de cada elector y proponer candidatos juzgados segun sus *actos*, segun el talento *práctico* que hubieran mostrado en la gestion de los asuntos.

Este sistema ofrece una solucion natural de los problemas planteados por las demás teorías; no organiza partidos políticos abstractos, pero asegura una representacion á todos los grandes intereses permanentes, por los cuales los electores, cada uno segun su profesion, toman mas ó menos parte y que á menudo ponen en primera línea; no establece clases graduales en las cuales los electores mayores serían colocados como en una escuela, sino clases que, segun el grado y carácter de cultura de un país, pueden diferir segun su importancia y el número de electores, sin estar subordinadas una á otra. Se ha objetado que el sistema ordinario dá tambien como resultado representantes de todas las clases sociales; pero no son elegidos en proporcion justa ni por los que se hallan en circunstancias para apreciar su mérito.

Este sistema puede realizar, subordinadamente, y en una justa medida, el objeto que se propone la teoría de MM. Hare y Mill, teoría en realidad impracticable en un gran país que no está habitado por números puros, susceptible sin embargo de ser aplicada en los órdenes particulares de vida y de cultura

en los cuales no hay mas que un número restringido de representantes que es coger, conocidos de todos los miembros de un orden particular.

Este sistema descansa en el sufragio universal, no abstracto y confuso, sino organizado, determinada segun los grandes órganos permanentes de la vida y de la cultura, y se opone, no á la democracia honrada, sino á la demogógia que explota en provecho de los mangoneadores, la docilidad, los conocimientos imperfectos y las pasiones del mayor número, el *divide é impera* en un sentido justo, libertando á los electores del imperio de los partidos, constituyéndolos dueño de hacer por sí mismos la eleccion segun su propia inteligencia. De esta manera los guías de partido en la prensa y en las asociaciones están condenados á la impotencia por este sistema, al cual harían la oposicion mas fuerte bajo el pretexto de que haria reaparecer los órdenes feudales, cuyas nuevas clases, sin embargo, son tan distintas como la libertad lo es de la violencia.

Este sistema, en fin, no existe ya en estado de simple teoría, puede tener su apoyo en experimentos en parte muy felices y casi decisivos. Porque la organizacion de la primera Cámara se funda sobre el mismo principio que ha guiado para la excelente constitucion del Senado en los Estados Unidos, y, desde 1848, ha sido aplicada en Holanda para la eleccion de la primera Cámara por los Estados provinciales. Precisamente en el continente europeo es donde no hay ni las mismas condiciones históricas, ni los mismos elementos sociales para constituir una primera Cámara aristoerática como en Inglaterra, y donde todos los demás modos de constituir una primera Cámara han sido poco felices; donde el sistema propuesto ofrece la mejor solucion á muchas dificultades, y dá además un fundamento sólido al *self-government*, llamando los cuerpos políticos mas considerables y mas completos de un país, las provincias, á una representacion política. En cuanto á la segunda Cámara, el sistema de eleccion por órdenes ó intereses sociales ha hecho una corta aparicion (1849-1855) en el Hannover para probar al menos que puede ponerse perfectamente en ejecucion y conducir á buenos resultados. La práctica política ha indicado así la vía de las reformas, que la teoría debe esclarecer con la luz de los principios justos (1).

(1) Este sistema se presta fácilmente á algunas modificaciones que la forma monárquica ó el grado de cultura puede exigir. Asi es como, en el Estado monárquico, los principes, los jefes de familias aristocráticas ilustres, capacidades experimentadas en el servicio público, y nombradas, con arreglo á ciertas reglas, por el monarca, pueden formar parte de la primera Cámara; sin embargo, el principio exige que el mayor número de miembros sea elegido por los Estados provinciales. Aunque el sistema no se aplicase primeramente mas que parcialmente á una sola Cámara ó combinado con el sistema ordinario para la dos Cámaras, ofrecería ya grandes ventajas y neutralizaría los malos efectos de otros sistemas.

En cuanto á los dos modos de eleccion, llamados el uno modo *directo* y el otro *indirecto* ó de doble grado, pueden ser, empleados en todos los sistemas hasta en el que acabamos de proponer. Sin embargo, aunque el modo de doble grado pueda oponer cierto correctivo al sufragio universal, no puede conservarse largo tiempo en el movimiento democrático moderno; es además un modo artificial, porque el interés directo de cada uno en el orden social, debe encontrar tambien, bajo una relacion esencial, una expresion directa en las elecciones.

La cuestion del *escrutinio público* ó *secreto* en las elecciones ha sido debatida con calor desde la agitacion de los partidos en Roma hasta nuestros dias. Lo que se puede afirmar, apoyándose en la historia, es que el escrutinio público ha sido pedido principalmente por las clases á los partidos que quieren ejercer una influencia sobre la gran masa de los electores. Mientras que la democracia en Roma logró introducir el escrutinio secreto (*tabellæ*), en el siglo II, av. J.-C. (de 139 á 131); los Jacobinos, Danton á su cabeza, declaraban, para aterrar al pueblo, que el escrutinio público era tan necesario como la luz del dia; la aristocracia en Inglaterra ha conservado hasta ahora el escrutinio público con el interés de su influencia y para oponer un correctivo á la extension del sufragio. El escrutinio público es, pues, un arma de dos filos. Se ha querido justificarlo haciendo valer el carácter de funcion pública de la eleccion. Sin embargo, esta funcion, pública en cuanto á su fin, debe llenarse por cada uno en la plena libertad de su conciencia, y esta libertad se ve siempre mas protegida contra las influencias ilegítimas por el escrutinio secreto.

SEGUNDA SECCION.

DE LA ADMINISTRACION Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SENTIDO MAS GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA DIVISION Y DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACION.

§ CXIX.

I. La administracion en el sentido general (p. 578), mientras esté opuesta á la constitucion, comprende los tres poderes principales en su ejercicio, el poder gubernamental, el poder legislativo y el ejecutivo. La doctrina completa de la administracion se dividiria en tres clases; la primera trataria

Del gobierno.

exponiendo los principios que prescriben al gobierno velar por los intereses generales y permanentes del país, conservarse, apoyándose en la mayoría, sobre los partidos y sus pasiones, dirigir é inspeccionar la administracion propiamente dicha, sin descender á detalles, dejando tambien cierta latitud de accion á los órganos á los cuales están confiados los asuntos, reconocer la necesidad de conservar sus miras y toda su política interior y exterior en contacto y de acuerdo con las necesidades y los intereses generales, tales como lo manifiesta la voz pública de la prensa y los órganos representativos, y acomodar su conducta á los principios de la Constitucion y las leyes, para dar al país el ejemplo del respeto á las leyes y la confianza moral en uu orden regular y pacífico de desarrollo.

La *segunda* parte tendria que tratar

De la legislacion.

del espíritu de que debe inspirarse, espíritu á la vez de derecho y de cultura, del modo como las leyes se establecen con el concurso del gobierno, con la representacion, de las diferentes especies de leyes, etc.

Estas dos partes no pueden encontrar una exposicion mas ó menos detallada sino en un tratado mas completo de derecho público.

La tercera parte, que trata

Del poder ejecutivo.

en sus dos ramas ó funciones, la funcion *judicial* y la *administrativa* propiamente dicha, será expuesta aquí sucintamente.

II. Organos superiores de toda la administracion.

En todo Estado bastante grande para ser un Estado completo, los ministerios constituyen tantos órganos superiores, como ramos principales hay para la accion del Estado. Estos ministerios, son, pues, los de justicia, hacienda, cultos, instruccion pública, ciencias y artes, agricultura, industria y comercio; á estos ministerios se añaden el del interior y el de negocios extranjeros. Hasta ahora no se ha sabido determinar la posicion justa del ministerio del interior en el conjunto de la administracion pública. La generalidad ha pensado que este ministerio correspondia, segun su esencia, á toda la gestion interior de los asuntos, y que los otros ministerios no eran sino ramos separados á consecuencia de una division útil del trabajo político. Pero el ministerio interior es de otro género, corresponde precisamente á esta serie ascendente de órdenes que hemos nombrado, al distinguirlos de los órdenes de cultura, ético-

orgánicos, comprendiendo en varios grados la vida completa, es decir, las personas individuales, las familias, los municipios, los distritos y las provincias; y esta idea está en perfecto acuerdo con la práctica que demuestra que las funciones de este ministerio corresponden generalmente, en primer lugar, á lo que se refiere al estado de las personas físicas, á la poblacion, á la estadística, á la naturalizacion, á los derechos de domicilio, al régimen sanitario, á la beneficencia pública, á la direccion política de los municipios, distritos y provincias, á las elecciones, etc. Las necesidades prácticas, por una especie de lógica, instintiva, han hecho, pues, que se establezca semejante ministerio, que la ciencia, escudriñando bien el organismo social, no ha logrado hasta estos últimos tiempos concebirlo bien en su naturaleza.

En la administracion de un Estado, hay despues órganos *intermedios* y órganos *inferiores*. Sin embargo, es de la mayor importancia que haya para cada especie de órganos, sobre todo para los órganos intermedios, un círculo bastante extendido de asuntos en el cual deciden en última instancia. Cuanto mayor es un Estado, tanto mas esta autonomía es una condicion eseneial del *self-government* y una garantía contra el régimen burocrático. Porque este sistema se forma y se fortalece en proporcion á la distancia establecida entre los órganos particulares y el órgano central llamado á decidir en última instancia.

CAPITULO II.

DEL PODER EJECUTIVO EN PARTICULAR.

§ CXX.

De la distincion entre sus dos ramos, la justicia y la administracion propiamente dicha.

El poder ejecutivo tiene la mision de hacer la aplicacion de los principios constitucionales de las leyes y de las prescripciones administrativas que esten conformes con las relaciones y casos individuales, concretos, que nacen sin cesar en el movimiento de la vida. Esta aplicacion, sin embargo, se hace en dos direcciones distintas, en la jurisdiccion ó justicia formal, y en la administracion propiamente dicha, que comprende principalmente la administracion material de la cultura. La division corresponde, pues, á la distincion que hemos hecho entre el objeto directo del Estado, que consiste en la conservacion del estado de derecho y el objeto final de cultura, cuya realizacion deben hacer posible el derecho y el Estado.

-- La distincion entre la justicia y la administracion, puede ser establecida de la siguiente manera.

El fundamento, el punto de partida de estos dos ramos del poder ejecutivo es el mismo; uno y otro están gobernados por leyes ó reglamentos conformes con ellos, y por formas del *derecho*, y es enteramente erróneo el designar á la justicia como principio del *derecho*, y á la administracion el de la *utilidad* ó el bien en general, porque el derecho es el alma del Estado y de su accion, y, por consiguiente, la administracion debe guiarse igualmente segun las leyes y las reglas del derecho. No hay otra diferencia entre estos dos ramos que segun el fin y el modo de su accion.

La *justicia* aplica el derecho en vista y con el *fin del derecho* mismo, se satisface con el valor propio y del poder formal del derecho, conserva y aplica el derecho para el derecho; obra cuando hay que juzgar lo que es formalmente justo en relaciones de derecho entre muchos partidos, bien haya conflicto, bien esas relaciones exijan solamente ser gobernadas por una autoridad de justicia, como, por ejemplo, en asuntos de sucesion. Pero como la justicia no tiene mas que juzgar, no crea los casos sobre los que debe decidir, sino que espera que se presenten ó soliciten su accion. Se deduce de aquí, que la funcion intelectual del juez, es principalmente una accion formal, lógica, que consiste, en subordinar el caso particular á la ley, á la regla.

La administracion, por el contrario, tiene la mision de seguir en el *cuadro* y en los *límites* del derecho, todos los fines de vida política y de cultura en todo lo que, segun el fin del Estado, pueda ser llevado á cabo por poderes políticos. La administracion aplica pues el derecho en vista de todos los *bienes* de vida y de cultura; estos bienes son el fin, y el derecho es el medio, la forma y el límite. A diferencia de la justicia, la administracion no espera solamente á que se presenten casos para sujetarlos á reglas administrativas, sino que ejerce tambien de muchos modos una funcion de iniciativa, prescribiendo lo que hay que hacer en un orden de bien. Se deduce de aquí que la accion administrativa no es puramente formal, que es mal material, y presupone en el administrador un conocimiento real de los negocios cuyo manejo, le está encomendado.

Por esta razon, es necesario separar en la vida práctica, la justicia y la administracion. Si van unidas, habrá siempre en los funcionarios mayor inclinacion para ejercer la justicia de una manera administrativa, para fines que le son extraños, que á imponerse en la administracion cadenas con un formalismo judicial.

La posicion de estos dos ramos con respecto al gobierno es diferente. Teniendo á la justicia que aplicar el derecho para el derecho, debe estar independiente de toda influencia gubernamental; la administracion, por el con-

trario, aunque se ve obligada á encerrar su accion en los límites legales, recibe en gran parte su impulso y su direccion del gobierno.

§ CXXI.

De la division de la justicia y de la administracion en sus diversos ramos.

La experiencia demuestra tambien en esta materia, que la vida práctica de los pueblos llega á menudo, con una lógica, natural intuitiva, á establecer mas justas distinciones que una ciencia abstracta, la cual, guiada por puntos de vista exclusivos, tiene pesada taréa en comprenderlos. Es que las cosas y los principios mas sencillos son los que en general y por mas largo tiempo no se ocurren á la inteligencia. Cuando se parte de la verdad tan sencilla de que el Estado, como todo ser razonable, debe evitar el mal, hacer lo que es justo y bueno, y reparar lo injusto ó el mal que se ha hecho, y cuando se observa que estos tres modos de accion coinciden tambien con las tres formas de *tiempo* en los cuales tiene lugar toda accion humana, se comprenderá fácilmente que debe haber desde luego, bajo el punto de vista formal y por otra parte muy importante, tanto en la justicia como en la administracion, tres divisiones particulares. La justicia se dividirá, pues :

1º En *justicia preventiva*, llamada generalmente la policía (con mayor exactitud, policía de derecho ó administracion en la *seguridad pública*, *Rechtspolizei*), teniendo en cuenta el porvenir, y tendiendo *directamente* á evitar las infracciones *posibles* en el orden de derecho y de cultura, siempre que la causa de estas infracciones resida en la accion *voluntaria* injusta é ilegal. Esta policía formal se distingue bastante de la policía administrativa (véase mas abajo).

2º En justicia que á falta de un nombre técnico exacto, queremos nombrar *reguladora*, que tiene por fin arreglar casos, hechos, relaciones jurídicas, como se presentan en la actualidad, con el objeto de imprimirles un carácter de derecho formal; justicia ejercida en dos direcciones, *oficialmente* hoy por una autoridad judicial, como en la tutela, la curatela, la adopcion, el estado civil, en el arreglo de las sucesiones, etc., *voluntariamente* por la *jurisdiccion voluntaria*, que comprende el notariado, el empadronamiento, las hipotecas, etc. El nombre de jurisdiccion, voluntaria, que se dá algunas veces á todo género de justicia, no designa mas que una parte de esta. Algunos autores en Alemania (M. de Molh) han querido colocar esta parte bajo la categoría de la justicia preventiva, porque, dicen, los actos de la jurisdiccion voluntaria, tienen por objeto, evitar las disputas entre las partes. Pero el carácter de esos dos géneros de justicia es muy diferente, para notarlo importa primero ob-

servar bien que en el primer género de justicia el objeto de evitar es la intencion *directa, inmediata*; por el contrario, en la jurisdiccion voluntaria, el fin directo es solamente imprimir á algunos actos ciertas formas, para darles la certidumbre, la autenticidad, la publicidad, y para asegurarles de antemano ciertos efectos jurídicos, mientras que la justicia preventiva quiere, sin consideracion á partes algunas, evitar directamente, las infracciones voluntarias al órden de derecho y de cultura, que el Estado tiene la mision de proteger. Es preciso además distinguir bien en general entre la prevencion directa y la indirecta. Cuando no se tiene en cuenta esta distincion, puédese colocar toda la actividad del Estado bajo la justicia preventiva, porque la educacion, lo mismo que una buena justicia civil y eriminal, evita muchos procesos y erimenes.

3. En justicia *reparadora*, teniendo por objeto restablecer el estado del derecho, turbado, sea por litígios entre partes (concerniendo no solamente á causas de derecho privado, sino tambien á causas de derecho público, entre los ciudadanos y los poderes públicos), sea por delitos y erimenes: esta justicia se divide en jurisdiccion litigiosa ó contenciosa, llamada frecuentemente tambien justicia civil, y jurisdiccion *criminal*: esta última se subdivide todavía, segun las *causas*, en jurisdiccion criminal, comun ó militar, de las cuales la última debe determinarse segun las causas y aplicarse solamente á los delitos y erimenes que tienen un carácter militar.

II. La division de la administracion corresponde completamente á la de la justicia.

1. Hay una administracion preventiva, que constituye la *policia administrativa*, cuyo objeto consiste en prevenir todo cuanto pueda atacar, sea á la persona y á su patrimonio, sea al órden de cultura en una ú otra de sus partes, doble mal cuyas causas se encuentran, fuera de la voluntad mala ó injusta, sea en las fuerzas de la naturaleza (como las epidemias, etc.), sea en las relaciones sociales (como el pauperismo), sea en errores mas bien que en una voluntad injusta: estas causas, exigen, para ser apreciadas, no solamente el conocimiento del derecho formal, sino tambien, ante todo, conocimientos especiales, técnicos. Este último punto es esencial para distinguir la policia administrativa material, de la policia formal de derecho ó de seguridad.

2. La *administracion*, que cuida de los asuntos tales como se presentan en la *actualidad*, forma el dominio mas importante; se la llama administracion por excelencia, y comprende la administracion política y la de cultura, de la que tratará tambien bajo este punto de vista la tercera division.

3. Hay tambien en la administracion reparadora una justicia ó *jurisdiccion*

administrativa, tanto civil como criminal. La existencia misma de causas litigiosas y delitos en el dominio de la administracion, no puede sujetarse á discusion. Se trata solamente de saber si los tribunales ordinarios, civiles y criminales, deben decidir de estas causas, ó si es necesario establecer tribunales especiales de justicia administrativa (véase § CXXVI).

Podria suscitarse la pregunta de si no convendria reunir la policia de seguridad y la policia administrativa en manos de una solo autoridad; sin embargo, la policia de seguridad exige en todo caso otros funcionarios, (comisarios de policia, agentes, etc.), que la policia administrativa, la cual debe ejercerse por hombres muy instruidos en las materias en que se trata de evitar las lesiones.

Tenemos, aún, que considerar sumariamente, los ramos principales de la justicia y de la administracion.

CAPITULO III.

DE LA JUSTICIA.

§ CXXII.

De la justicia preventiva ó de la policia justicia llamada de seguridad.

La justicia preventiva ó la policia de seguridad, tiene por objeto proteger el orden social contra los actos voluntarios que, segun su naturaleza, pueda herir á este orden, sea en sí mismo, sea en cualquiera de sus partes, ó en uno de sus miembros. Esta justicia debe ejercerse, como toda justicia, en los límites de la constitucion, de las leyes y de las prescripciones (ordenanzas) que á ella se refieren; no tiene, por decirlo así, un dominio propio, en el cual pueda moverse cómodamente y hacer valer sus miras especiales de orden, bien y salud pública; es, por el contrario, una division de la justicia (y es de una gran importancia práctica concebirla como tal), y debe conformarse á las leyes, de manera que no le es permitido hacer uso de lo arbitrario, contra lo cual las leyes han querido proteger directamente á los ciudadanos. Tambien debe haber un tribunal de justicia que decida en todos los casos en que el *derecho* de la policia se pone en duda por los ciudadanos, tribunal ante el cual los empleados de policia pueden comparecer á causa de actos ilegales (§ CXXVI). En la mayor parte de los casos en que su derecho no se disputa, la policia debe hacer comparecer á los contraventores, en los casos en que no puede contentarse con una amonestacion, ante un tribunal sencillo de policia que decida de estas contravenciones.

En el acto del castigo, la policia se distingue todavía de la justicia criminal

reparadora, en que castiga la *posibilidad* del daño ó del mal que un hecho puede producir, que castiga únicamente la contravencion hecha á una de sus prohibiciones ó de sus prescripciones. Cuando un coche pasa demasiado de prisa por una calle frecuentada de la ciudad ó invade la acera, hay una infraccion de policía, y en su consecuencia una condena á pagar una multa, aunque ningun mal *real* haya resultado. Pero si se ha causado un mal ó daño *efectivo*, no ya un tribunal de policía, sino un tribunal ordinario, es el que debería decidir. Hasta ahora se han llevado por lo regular igualmente á los tribunales de policía los casos de daños ligeros.

La policía, sin perjuicio de su mision propia, lleva á cabo, en el organismo del Estado, una *auxiliar*, como *policía judicial*, cuyo deber consiste, por un lado, en informar á la justicia cuando un mal ó daño ha sido causado realmente; y, por otro, en investigar por requerimiento del Ministerio público cerca de un tribunal, todo lo que se relaciona con un crimen, y buscar en caso necesario al mismo criminal.

Las *medidas* de la policía son de muchos géneros, determinados por los derechos ó bienes de cultura que puedan estar amenazados por actos voluntarios.

Hay medidas que tomar contra lesiones posibles del *orden del Estado* en general, medidas contra sociedades secretas, medidas de vigilancia contra grandes Asambleas populares al aire libre, medidas contra reuniones, tumultos, etc.

Hay medidas para proteger á las *personas particulares* en su vida, libertad, patrimonio, con prohibiciones hechas á los farmacéuticos de vender, sin orden del médico, venenos, con la vigilancia de los entierros, de los individuos, sospechosos, etc.

Hay que tomar medidas contra lesiones posibles de los diferentes órdenes de cultura; medidas respecto de la *moralidad*, como la prohibicion de juegos de azar, exposiciones indecentes, casas públicas de prostitucion (1).

(1) En esta materia impura, importa separar de los principios todas las falsas consideraciones. A pesar de lo que hayan podido decir los médicos á favor de estas casas, de la facilidad de la vigilancia, etc., toda sana teoría que se empieza tambien á considerar como la mejor para la práctica, debe rechazar lo que puede llamarse el sistema de burdel, por el cual el Estado reconoce un oficio, el de empresarios de semejantes casas, oficio que vive de la inmoralidad ajena, y emplea todos los medios para arrastrar y mantener á los jóvenes, en este abismo de inmoralidad. No está en manos del Estado evitar toda la prostitucion, deberá tolerar lo que puede llamarse el sistema individual, respetando el derecho de domicilio interior; pero las medidas sanitarias que toma la policía no pueden justificarse sino en vista de los peligros á que están expuestas las personas inocentes y hasta las generaciones futuras. M. de Mohl es quien, en su *Ciencia de la policía* (alemán), 1845, se ha declarado enérgicamente contra el primer sistema y hasta contra toda medida sanitaria por

Pueden tomarse medidas con respecto á las lesiones posibles por medio de la *prensa*; la vigilancia debe ejercerse por el Ministerio público instituido cerca de los tribunales, porque es la autoridad que hará el exámen en vista de la causa; cuando se encarga de esta vigilancia contra el principio justo, la Administracion sola ó aun á la vez (como en Prusia) el Ministerio público y la Direccion de policía, la prensa no puede esperar mas que recogidas frecuentes y enredos, sin dar lugar á proceso.

Hay todavía medidas que se relacionan con el orden económico, concerrnientes á los pesos justos, etc.; medidas respecto á las vías de comunicacion, etc.

Los empleados de policía deben ser responsables (como en Inglaterra) de las contravenciones que cometan en el ejercicio de sus cargos, contra las leyes. Los tribunales deben decidir en estos casos (V. § CXXVI.)

§ CXXIII.

De la justicia civil y criminal.

La distincion que hemos establecido ya (§ XXXV) entre la justicia criminal y civil ha sido hecha, en primer lugar, para el caso en que una lesion, la voluntad ha sido *directa*, que se ha manifestado inmediatamente, sea por dolo ó por falta, en el objeto (causa criminal), ó en la lesion haya sido *indirecta*, que se haya cubierta de formas legales, habiendo tenido efecto en negocios, por ejemplo, en una venta, perfectamente legales de suyo. Tambien por esta razon el fin de la justicia criminal debe consistir, en primer lugar, en la reparacion, en la correccion de la voluntad mala é injusta por la enmienda, mientras que el fin de la justicia civil consiste en ventilar el litigio, fijando los derechos y obligaciones de las partes segun la naturaleza de la relacion jurídica establecida formalmente entre ellas.

La justicia civil y criminal es un cargo cuya direccion forma parte de los poderes del Estado; sin embargo, esta funcion, como todos los poderes y sus diferentes ramos, debe estar ejercida por una participacion de organos populares elegidos indistintamente en el seno del pueblo ó en una clase del pueblo.

Los pueblos libres no han abandonado nunca á las autoridades solas el juicio sobre sus mas importantes poderes; lo mismo que en Grecia y en Roma; los pueblos germánicos juzgaban el principio sobre los crímenes un sus

parte de una autoridad pública. Bajo este último punto, nos parece que no ha tenido en cuenta á las personas inocentes que pueden ser atacadas.

Asambleas; mas tarde, sobre todo desde Carlomagno, es un tribunal formado del pueblo, el *Tribunal de los regidores* (*Schoffengericht*, de *scaphan*, sacar ó encontrar, es decir el juicio), el cual, bajo la presidencia de un órgano oficial que dirige solamente, sin tomar parte en el voto, fallaba á la vez sobre el hecho injusto, sobre la culpabilidad y sobre la pena. Estos tribunales se fueron desvaneciendo cada vez más desde el reconocimiento oficial del derecho romano, en 1495, y el absolutismo, tan favorecido por ese derecho, se apoderó cada vez más de la justicia. Mas de tres siglos atestiguan á qué extravíos y á qué refinamientos de crueldad (recuérdese la tortura), á qué pérdida de sentido comun (por ejemplo, en la teoría de las pruebas y de los indicios), se ve conducida fatalmente la justicia, cuando se vuelve puramente oficial, separándose de la conciencia moral y del buen sentido de la nacion (pág. 149). A Inglaterra fué reservada la noble mision de conservar el elemento popular en toda la jurisdiccion civil y criminal, y darle la forma particular del *jurado*. Antes de Guillermo el Conquistador, la justicia anglo-sajona estaba organizada de la misma manera que en el Continente; Guillermo, y mas particularmente Enrique II, en 1176, verificaron un cambio haciendo fallar por justicieros (*justiciarii itinerantes*), presidentes de los Tribunales de justicia que tenian en sus torneos, sobre la pena, despues de provista la prueba de los hechos anticipados ó del crimen. A consecuencia principalmente de la prohibicion de las ordalias por el Concilio de Latran de 1215, en tiempo de Inocencio III, y en vista de la necesidad de instituir desde entonces otro medio de prueba, se formó el jurado en su estado actual. Hay divergencia de opiniones sobre la manera en que el jurado se ha formado en número de doce miembros, pero es lo cierto que este jurado, que se habia establecido ya para los procesos civiles, entre 1164 y 1170, organizóse antes de 1221 para las causas criminales. Este jurado se ha mantenido hasta ahora para los dos géneros de causas, y ha sido adoptado en los Estados Unidos.

En la segunda mitad del siglo xviii fijóse la atencion, sobre todo por Montesquieu, (en Alemania por J. Moser, en sus *Fantasías patrióticas* de 1769), en la institucion del Jurado como jurisdiccion penal. Desgraciadamente Montesquieu presentó este Jurado bajo un punto de vista esencialmente erróneo, declarando, segun una falsa division, análoga á la que habia hecho de los tres poderes, que el Jurado sentenciaba sobre los *hechos*, y el juez sobre el *derecho*, es decir, sobre la pena que, segun la ley, debia ser aplicada al caso presente. Pero el jurado inglés responde á la cuestion de si el acusado es *culpable* ó *no culpable* del crimen que se le imputa. Para esta decision se reconoce al Jurado la capacidad de saber lo que es un asesinato, un homicidio, un robo, una falsi-

ficacion, etc., y de fallar, segun estas nociones de derecho, positiva ó negativamente sobre la culpabilidad. Por el contrario, el error de Montesquieu, unido al espíritu legista alimentado por el derecho romano, y rehusando admitir que el pueblo pudiera comprender nada del derecho, hizo falsear el Jurado desde su introduccion en Francia, y en seguida en todo el continente. Sin embargo, en Alemania, J. Moser (que trataba, desde 1768, de reanimar los antiguos fundamentos germánicos de la libertad) habia hecho ya observar que, si se negaba á las gentes del pueblo la capacidad de sentenciar un crimen, no podia castigárselas por haber cometido un crimen, porque la perpetracion imputable de un crimen presuponia necesariamente la conciencia de lo que era un crimen; pero no se tuvo en cuenta este justo razonamiento, y cuando el Jurado, despues de una larga y fuerte oposicion por parte de los jurisconsultos, fué establecido igualmente en Alemania, desde 1848, se determinó, como en Francia, que las diversas nociones de crímenes, dadas por el Código penal, debian distinguirse, para la inteligencia del Jurado, en sus distintas partes ó en sus elementos mas sencillos, y que el Jurado tendria que responder sobre cada uno de los elementos ó hechos que á menudo formaban una lista bastante larga. Mientras que en Inglaterra el Jurado está considerado como una reunion de hombres formales, con bastante lógica natural para reunir los hechos en una noción comun, se ve tratado en el continente como un compuesto de hombres que no tienen bastante sentido comun para formar semejante noción, y que tienen necesidad de ser conducidos con andadores con preguntas muy especificadas, como si la elevada y lata inteligencia de un jurisconsulto fuera la única capaz de combinar estas cuestiones en una noción comun, de examinar si el crimen en cuestion está bastante determinado y de pronunciar la pena. La posteridad comprenderá difícilmente como un error tan grave ha podido imponerse y mantenerse tan largo tiempo en pueblos ilustrados; verá en él una nueva prueba del hecho de que las verdades mas sencillas son rechazadas por las autoridades oficiales cuando hieren ciertos puntos de vista desde los cuales se tiene la costumbre de considerar las cosas. En los últimos tiempos, sin embargo, en Francia, y en Alemania, la práctica, como los estudios históricos y filosóficos, han hecho reconocer cada vez mas este grave error, y se ve aumentar sin cesar el número de criminalistas que piden se vuelva á los principios justos (1).

(1) En mi Memoria dirigida (como diputado de la Universidad) á la primera Cámara de Sajonia, en 1864, sobre un proyecto del Jurado, emanado de la iniciativa de la segunda Cámara, insistí en la necesidad de volver al justo principio, y hacer faltar al Jurado con sí ó nó sobre la culpabilidad; pero fué rechazado todo el proyecto. En la sesion actual, el

En el Jurado no hay separacion, sino concurso de dos funciones, porque solamente se considera el crimen bajo dos puntos de vista distintos, el punto de vista, subjetivo de la *culpabilidad*, juzgada, segun los hechos y segun toda la moralidad del acusado, por la conciencia moral del jurado, una vez probado el primer punto, el punto objetivo de la ley, la cual, sin embargo, deberá dejar al juez una latitud bastante grande con el objeto de poder aplicar la ley, segun el grado de culpabilidad y de maldad que el proceso haya revelado en el criminal. El juez no ejerce tampoco una funcion abstracta, mecánica, juzga tambien al *hombre* segun la manera de haberse llevado á cabo el crimen.

El Jurado debe encontrar su aplicacion en todos los crímenes de alguna gravedad. En el continente solo los casos mas graves se reservan al juicio del Jurado. Esta restriccion no se sabia justificar. Sin embargo, hay un orden inferior de delitos en los que el gran aparato del Jurado no tendria proporcion alguna con su importancia. Para sostener sin embargo el principio fundamental de la participacion de elementos populares en toda jurisdiccion criminal, se han instituido en muchos paises de Alemania (primero en Hannover) *Tribunales de regidores* (*Schoffengerichte*), asemejándose más á los antiguos Tribunales de regidores, y compuestos, por una parte, de un juez, y, por otra, de dos asesores legos elegidos por el distrito, y juzgan puntos á la vez sobre la culpabilidad y la pena. Esta institucion ha tenido un éxito perfecto (1) y no dejará de encontrar una aplicacion cada vez mas lata.

En la jurisdiccion criminal, sobre todo, hay además una institucion de origen francés, la del *Ministério*, público (procurador ó abogado imperial) cerca de los Tribunales, la cual, desconocida en Inglaterra y rechazada por juriconsultos ingleses eminentes, como Brougham, Campbell y otros, es tambien desaprobada en su forma actual por la mayor parte de los juris-

gobierno ha propuesto un proyecto, y ha declarado querer establecer el Jurado sobre bases verdaderas. Este proyecto está adoptado ahora, y Sajonia será así el primer país del continente que habrá establecido el Jurado segun su verdadero espíritu.

(1) Por la ley nueva de Sajonia, como el Jurado está reservado para los crímenes y delitos que requieran cuatro años por lo menos de reclusion, acaban de crearse Tribunales de regidores para todos los crímenes y delitos de una importancia menor; aunque estos delitos los hay que, á nuestro parecer, deberían ser juzgados por el Jurado, es por lo menos un gran progreso sobre los demas paises alemanes, en los cuales solo los tribunales fallan sobre ese segundo grado de crímenes y delitos. En el momento en que se imprimen estas líneas (30 de mayo, 1868), el Rey anuncia, en su discurso de cláusura de las Cámaras, que ha dado, despues de una deliberacion profunda, la sancion á la *abolición de la pena de muerte*, á favor de la cual el Ministro de justicia, *M. Schneider*, habia pronunciado un excelente discurso, tan notable por la inteligencia como por el corazón y los sentimientos verdaderamente religiosos que revela.

consultos de Alemania, que piden su reforma, que debe consistir en que se dé una independencia mayor á ese ministerio con respecto al gobierno, ó que se transfiera esta funcion á un juez elegido por el Tribunal.

La justicia penal se divide todavia en justicia penal *comun* y justicia penal *militar*. Esta última no deberia ser llamada sino para juzgar crímenes y delitos que tengan un carácter militar, como la falta de obediencia, la desercion, etc., mientras que todos los crímenes y delitos comunes (robo, homicidio, etc.), cometidos por militares, deberian ser juzgados, como sucede en Inglaterra, por los tribunales de justicia comun.

La jurisdiccion militar del continente está aun empapada en el espíritu de la edad media, que organizaba la justicia según el estado de las personas, y no segun la naturaleza diferente de las causas. Se ha censurado con razon el concordato austriaco por haber restablecido hasta cierto punto una posicion excepcional para el clero católico; pero la jurisdiccion penal militar, en su forma actual es un mal social mucho mas grave y ha herido con frecuencia, en la sociedad civil, el sentimiento del derecho comun.

La justicia civil se divide en *justicia civil comun* ó derecho civil comun por un lado, y *jurisdicciones especiales* por otro, constituidas particularmente por tribunales de comercio, para las causas comerciales de tan elevada importancia en nuestra época. Sin embargo, el principio general exige que se instituyan igualmente *tribunales de industria* (de los que forman el primer grado los consejos de hombres graves) y de *agricultura*. Como las causas de justicia se refieren generalmente á intereses de patrimonio, no será necesario organizar tribunales particulares para los demás órdenes. Pero todo lo que concierne, en estos órdenes, á otras cuestiones de derecho, de honor, etc., deberia ser juzgado en primera instancia por los *consejos de disciplina*, como existen ya casi por todas partes para el orden de los abogados, y como deberian estar constituidos para los otros órdenes de cultura, y para sus principales subdivisiones, para el clero, para los miembros de instruccion, para los médicos para la prensa política, para la literatura, para las mismas librerias (como se ha propuesto en Leipzig). La organizacion de estos consejos, cuya decision tendria tambien un valor mas moral, sería asimismo un auxilio poderoso para mantener la honradez en el ejercicio de una profesion y esparcir un espíritu mas moral por toda la sociedad.

La justicia civil es por último privada ó *pública*. Ordinariamente se la mira solo como competente para los asuntos litigiosos privados, pero pueden sobrevenir tambien conflictos entre los ciudadanos y ciertas autoridades ó poderes públicos garantizados por la constitucion ó por las leyes, y los Tribu-

nales de justicia son los que deben decidir en estos conflictos, (V. § CXXVI, sobre la justicia administrativa.)

Como la justicia civil en todas sus ramificaciones debe descansar, según el principio fundamental, en una participación de elementos seculares ó populares, se ocurre la pregunta de si esta participación debe estar organizada igualmente en la forma del jurado. Sin embargo, para las jurisdicciones especiales, tribunales de comercio, la experiencia ha demostrado ya que otra manera de organización puede tener buenos resultados, que estos tribunales pueden estar compuestos únicamente de comerciantes, como en Francia, ó de comerciantes bajo la presidencia de un juez, como generalmente en Alemania; y en cuanto á la justicia civil común, aunque el número de partidarios del jurado civil aumenta (1), difiere notablemente de la justicia penal, que tiene que juzgar á los hombres, y de la justicia civil, que tiene que decidir formalmente sobre hechos y actos de un carácter determinado. El principio tendría pues, según parece, una mejora suficiente por la añadidura de asesores legos ó jueces oficiales, y es seguro que estos asesores se verían en estado de juzgar en los asuntos diarios de derecho común, sobre préstamos, arrendamientos, ventas, lo mismo que los comerciantes juzgan de asuntos mas complicados, por ejemplo, sobre letras de cambio, etc.

La justicia está organizada por la ley; el nombramiento de jueces se hace por el gobierno; un concurso de otros cuerpos del Estado ha sido organizado algunas veces, consistiendo en que las asambleas provinciales, ó las camarás (como, hasta la anexión, en Hannover y en el Hesse electoral), ejercen un derecho de presentación, ó en que cuerpos políticos y tribunales de justicia también presentan listas de candidatos, entre los cuales elige el gobierno. Este último modo, usado desde 1831 en Bélgica, para los jueces de un rango mas elevado, ha sido considerado constantemente como una de las mas felices combinaciones (2).

(1) En Francia, M. Le Play, en su *Reforma social*, t. II, p. 510, se declara igualmente por el jurado civil.

(2) El artículo 99 de la constitución belga dice: « Los consejos de los tribunales de apelación y los presidentes y vice presidentes de primera instancia son nombrados por el rey, en dos listas duplicadas, presentadas, una por estos tribunales, otra por los consejos provinciales. Los consejeros del Tribunal de casación son nombrados por el rey, en dos listas dobles, presentadas, una por el Senado (primera cámara), otra por el Tribunal de casación. En estos dos casos los candidatos que figuran en una lista pueden igualmente figurar en la otra »

CAPITULO IV.

DE LA ADMINISTRACION.

§ CXXIV.

I. *De la policía administrativa.*

La administracion preventiva, llamada comunmente policía administrativa, tiene la mision de preservar á la sociedad de males que pueden nacer, ya de causas físicas, ya de la ignorancia, ya de causas sociales complicadas, y que para evitarse presuponen un conocimiento especial técnico de las materias á las cuales la accion se refiere. La policía administrativa, comprende así la policía *sanitaria*, relativa á las enfermedades contagiosas, epidemias de hombres y de animales, la justificacion de los fallecimientos, la vigilancia de los cementerios, etc., la proteccion de la salud por la policía, alimenticia, la gestion de cuanto concierne á los *niños expósitos* (1), gestion que es aun muy imperfecta, á consecuencia de los falsos sistemas adoptados y de la falta de un tratamiento alimenticio conveniente; la policía de las *construcciones*, que no solamente debe velar por la solidez, sino tambien, en las ciudades, por cierta regularidad; la policía concerniente al *pauperismo*, que estará combinada convenientemente con el ramo de la administracion propiamente dicha, encargado de todo lo que se refiere á la beneficencia.

§ CXXV.

II. *De la administracion propiamente dicha.*

La administracion propiamente dicha se divide en dos ramos principales : administracion *política*, concerniente á todos los asuntos de la competencia del Ministerio del interior, y administracion de *cultura*, relativa á las relaciones en que se encuentra el Estado con los diversos órdenes de cultura, las confesiones, la instruccion pública, la moralidad, y la beneficencia, y con todo el orden económico, la primera produccion (la agricultura, el cultivo forestal, etc.). la industria y el comercio. La exposicion de los principios de estos dos ramos de la administracion se reunirá á las materias de que tratará la tercera division.

(1) Una excelente obra sobre los diversos sistemas relativos á los niños expósitos ha sido publicada por el doctor Hügel, director del hospicio de Niños enfermos, en Viena, 1861.

§ CXXVI.

De la justicia administrativa.

El espíritu de poder absoluto ha debido ceder terreno en el dominio de la constitucion y de la legislacion, pero se ha resguardado en la administracion, fuerte central que trata de conservar como su dominio propio legitimo. Sin embargo, la suerte de todo el sistema constitucional, la suerte de un orden verdadero de derecho y de legalidad depende en general esencialmente del establecimiento de una jurisdiccion independiente, encargada de decidir en todos los conflictos de derecho que puedan surgir entre particulares, personas individuales ó colectivas, y autoridades administrativas, las de la policia y de cultura, cuando el ejercicio de su poder está considerado por los particulares como no conforme con las leyes. Inglaterra, país legal por excelencia, han tomado el partido mas sencillo y natural, en la apariencia, el de confiar á los tribunales de justicia civil el juicio de todos estos conflictos, y hacer sentenciar por estos las penas contra los funcionarios, administrativos que han violado una ley. En Alemania, la oposicion se halla dividida, pues mientras unos prefieren la adopcion del sistema inglés, otros piden el establecimiento de tribunales especiales de *derecho público* en general, y otros, en fin, piden solamente tribunales especiales de *derecho administrativo*.

Para resolver estas cuestiones importantes hay que distinguir primero, bajo el punto de vista, material, los diversos géneros de *causas* sobre las cuales pueden nacer conflictos, y despues examinar, bajo el punto de vista formal, por qué autoridades deben decidirse estos conflictos.

Bajo el punto de vista material, hay que distinguir: 1º asuntos puramente administrativos; 2º causas administrativas contenciosas ó litigiosas; 3º causas civiles de derecho público formal.

1. Los asuntos puramente administrativos son los que una autoridad administrativa ejerce de una manera incontestable en la competencia de su derecho. Cuando, por ejemplo, el gobierno ó el presidente de una provincia, etc., tiene el derecho de confirmar el nombramiento de un burgomaestre, alcalde, etc., y usa de él pidiendo la presentacion de otro candidato, está en su derecho, y aunque las corporaciones que presentan candidatos puedan todavía dirigir una solicitud, acudir á una autoridad superior, no tienen accion que intentar porque siendo incontestable el derecho formal, no es contencioso el asunto.

~~2. Pero pueden originarse litigios ó conflictos cuando una autoridad ejecutiva, pide, prescribe ó prohíbe á particulares, personas individuales ó colec-~~

tivas, alguna cosa que esas personas consideran como una violacion ó una aplicacion errónea de la constitucion ó de una ley, y reclaman el derecho de no obedecer. En estos casos en que el derecho formal de la autoridad se disputa, la regla mas sencilla en todo debate, que nadie debe ser juez y parte á la vez, debiera haber hecho que se constituyera una autoridad independiente para que resolviera estos casos de litigio. Se experimenta hoy por lo general la necesidad de semejante autoridad, pero para saber de qué manera debe establecerse, importa que se distingan como lo hemos hecho en todas las otras materias, las causas litigiosas que pueden surgir en lo que se refiere al derecho público *formal* de las causas que surgen en lo que se refiere al derecho público administrativo propiamente dicho.

3. Hay causas contenciosas de derecho público *formal* en las cuales los tribunales ordinarios son por naturaleza completamente competentes. Porque es un error reducir la competencia de estos tribunales á procesos de un carácter privado, pues pueden muy bien juzgar los casos de derecho formal, como lo hemos formulado en su diferencia con el derecho administrativo. Los diversos géneros de causas contenciosas de derecho público formal son las siguientes :

a. Primeramente los tribunales ordinarios son competentes para examinar respecto de un caso especial que se les presenta ; si una ordenanza, un *reglamento*, emanado de una autoridad administrativa, no implica una violacion de la constitucion ó de una ley. Si se rehusa á los tribunales este derecho (como lo hace formalmente, por ejemplo, la constitucion de Prusia, art. 106), no depende mas que de la buena voluntad de la administracion respetar las leyes.

b. Todos los derechos públicos, ó como se dice, políticos de miembros del Estado, individuos, municipios, confesiones, etc., están, por su naturaleza, colocados bajo la proteccion de los tribunales de justicia. Estos tribunales tienen que decidir si la orden ó el *acto* de una autoridad administrativa perjudica, por ejemplo, los derechos garantizados por la constitucion de que cada uno elija libremente su domicilio, al derecho de eleccion, al derecho de cambiar de culto, al derecho de fundar un periódico, al derecho de una municipalidad respecto al ejercicio de la policia local, etc. La responsabilidad de los funcionarios es casi ilusoria, cuando no puede intentarse una accion contra ellos sin que una autoridad gubernamental (por ejemplo, el Consejo de Estado en Francia, el Tribunal de competencia en Prusia), dé el permiso para hacerlo.

c. Los tribunales civiles son igualmente competentes para decidir demandas de perjuicios ó intereses entabladas contra funcionarios á causa de lesiones cometidas por estos en ejercicio injusto de su poder.

d. En fin, los tribunales son competentes para decidir sobre acciones intentadas por funcionarios contra el fisco, respecto á lo que les debe el gobierno (la mayor parte de las veces respecto al sueldo).

Pero aparte de estas causas de derecho público formal, pueden sobrevenir conflictos en dominios del orden administrativo, sobre todo en el de la administracion de cultura, conflictos que para ser bien juzgados exigen, como la administracion en general, conocimientos especiales técnicos. Este género de causas comprende todos los debates que pueden sobrevenir; a), sobre el deber, el modo y la medida para contribuir á los gastos, eclesiásticos y escolares; b) sobre el deber y sobre la medida para contribuir á la conservacion de carreteras, de caminos vecinales; c) sobre asuntos de agricultura de riegos y de *drenage*, sobre el ejercicio de la pesca, sobre el uso de aguas etc.; d) sobre asuntos salidos del Ministerio del interior sobre el indigenato, sobre el derecho de domicilio etc.

Con respecto á este tercer género de causas contenciosas de derecho administrativo propiamente dicho, se ocurre principalmente la cuestion de saber por qué autoridad deberán ser juzgadas. El principio que es preciso establecer en primera línea, es que sea por una autoridad organizada con justa *independencia* del gobierno y diferente de la que entienda en la causa; en cuanto á la segunda cuestion de saber cuál será esta autoridad independiente, hay los tres sistemas indicados mas arriba; razones teóricas y prácticas parecen haberse unido para dar la preferencia al sistema que establece una jurisdiccion especial de derecho administrativo, á lo menos en dos instancias, que se han empezado á organizar en Alemania (1). Semejante jurisdiccion puede justificarse con argumentos importantes. En primer lugar la administracion está relacionada con la justicia, y parece conveniente conservarle esta posicion instituyendo un Tribunal especial para los asuntos administrativo-contenciosos; despues el sistema inglés parece convenir menos á los Estados del continente, porque en este la administracion de los diversos dominios de cultura está mucho mas desarrollado que en Inglaterra, donde el gobierno empieza ahora á encargarse de asuntos que habia abandonado al cuidado de la accion privada (2).

(1) En el gran ducado de Baden, por la ley de 5 de agosto de 1863, relativa á la organizacion administrativa del pais, ha empezado por establecerse en última instancia (la primera estando formada por el consejo (elegido del distrito) un *Tribunal de derecho administrativo* (*Verwaltungsgerichtshof*).

(2) Nos abstenemos de emitir sobre esta cuestion una opinion absoluta. Creemos que el experimento que se va á hacer en Alemania de los Tribunales especiales, á los cuales, según parece, se da por todas partes la preferencia, proporcionará los mejores elementos para decidir la cuestion. La independencia y el conocimiento de las materias nos parecen ser

Cuando hay tribunales especiales para las causas administrativas, pueden surgir *conflictos de competencia* sobre la cuestión de saber si la causa es realmente de la atribución de estos Tribunales ó de la de los ordinarios. En Alemania, se habían instituido ya, bajo el imperio del sistema administrativo, simple, autoridades compuestas de jueces en su mayor parte y funcionarios llamados á decidir la cuestión de competencia. En Francia, se había pensado igualmente, por la constitución de 1848 (art. 89), en constituir una autoridad semejante, para trazar al menos algunos límites al Consejo de Estado (por otra parte organizado, por esta constitución, de una manera independiente), sin que la tentativa haya tenido ningun resultado. En el sistema de Tribunales especiales una comisión mixta se formará para decidir conflictos de competencia.

TERCERA DIVISION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE VIDA. Y DE CULTURA.

PRIMERA SECCION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA.

Como han sido bastante tratadas las relaciones de derecho público del Estado con las personas individuales, solo falta exponer las relaciones del Estado con las personas colectivas, la familia, la municipalidad y las grandes circunscripciones interiores de las provincias.

CAPITULO PRIMERO.

DEL DERECHO PUBLICO DE LA FAMILIA.

§ CXXVII.

La familia, primer tronco de la sociabilidad, no es solamente un círculo de derecho privado, sino tambien un círculo de derecho público, y debe estar organizada como una parte integrante del orden público. Esta organización está constituida principalmente por el *consejo de familia*. Este derecho (conocido ya por el antiguo derecho romano en el consejo de los *propinqui et amici*), fué

condiciones esenciales para tal jurisdicción. Sin embargo, estas condiciones podrían realizarse tambien por la institución de una sección especial para las causas administrativas cerca de los Tribunales de justicia como hay generalmente para las causas criminales.

instituido en Francia durante la revolución; puede ser considerado como una mezcla bastante feliz de costumbres germánicas conservadas en el Norte de Francia (principalmente en Normandía, que componía el consejo de familia con los parientes más próximos), y del derecho escrito (derecho romano) del Sur, cuyos partidarios exigían que se pusiera este consejo bajo la dirección de una autoridad pública (el juez de paz). Alemania, donde el derecho romano ha triunfado más completamente, se ha visto privada ahora de esta buena institución. Hasta estos últimos tiempos, en que el movimiento industrial y comercial ha sacado á luz los vicios del sistema que inviste á los Tribunales de justicia con la tutela superior, no se ha profundizado la cuestión por medios de investigaciones teóricas y prácticas, y no se ha visto que los lazos naturales, que unen la familia en primer lugar con el municipio deben servir de base á las justas relaciones que hay que establecer entre éste y el consejo de familia. No es, pues, un Tribunal de justicia cuyos miembros no tienen un conocimiento práctico suficiente de los asuntos económicos en los cuales los menores están interesados frecuentemente, sino en una autoridad comunal que, bajo la *vigilancia* de un órgano superior de la jurisdicción reguladora, debe estar encargada de la tutela superior, mientras que la misma tutela es ejercida por el tutor con asistencia del consejo de familia, cuyo dictámen será, respecto de ciertos asuntos, consultivo, y respecto de otros, deliberativo.

Hasta ahora el consejo de familia no se ha constituido sino para las necesidades de la tutela; sin embargo, es un punto de vista demasiado exclusivo. Sin duda el consejo de familia debe, ante todo, servir de complemento para la laguna abierta por la muerte de los padres, pero en la vida ordinaria de las familias surgen á menudo cuestiones, disputas, pendencias, causas de separación ó de divorcio entre los esposos, y ¿estas disputas, en lugar de ser llevadas en seguida á los tribunales, se arreglarían convenientemente ó serían juzgadas en primera instancia por un consejo de familia.

CAPÍTULO II.

RELACIONES DEL ESTADO CON EL MUNICIPIO.

§ CXXVIII.

El municipio, como hemos visto ya, es una comunidad localizada de familias ó individuos para la prosecución de todos los fines esenciales de la vida. El municipio no es solamente un orden político, sino un orden social.

Hay dos maneras principales de concebir la vida del municipio en sus relaciones con el Estado. Según la una, principalmente germánica y conservada

tambien en Alemania aun bajo gobiernos bastante absolutos, el municipio está considerado como una individualidad natural colectiva, que tiene el principio en sí misma, como persona mayor de edad. que ante todo tiene el derecho de administrar por sí sus asuntos, conservando solamente con los círculos superiores y con el poder central relaciones orgánicas, las cuales deben encontrar justa expresion en la organizacion municipal. Esta idea es tan natural en el genio germánico, que aun los antiguos partidarios del liberalismo abstracto (Rotteck y otros) se colocaban, para defender la autonomía de los municipios, bajo el punto de vista histórico, demostrando que los municipios habian existido como pequeños Estados antes que el Estado nacional, y que este no era mas que una federacion de municipios, cuyo centro de gravedad y actividad debia permanecer en ellas.

Otra manera de considerar el municipio se ha formado en Francia, donde tuvo una ejecucion funesta. La obra de extenuacion, empezada y seguida, con respecto á la vida municipal, bajo el régimen absoluto, fué determinada por la revolucion, á consecuencia de las falsas ideas abstractas sobre la unidad del Estado y de su poder. Segun este sistema, el municipio no tiene existencia sino por el Estado, ni poder sino por delegacion del poder central, no es una individualidad viva, sino una porcion del territorio que este ser omnipotente, llamado el Estado, distribuye en departamentos, cantones y municipios (1). El municipio, es, pues, una creacion del Estado; pero es un niño que permanece siempre menor de edad. El principio por el cual el derecho romano habia asimilado los municipios, en vista de ciertos privilegios (por ejemplo, para la prescripcion) á los menores, fué adoptado para el arreglo de todos los asuntos municipales, cuya desgraciada idea es la que ha conservado, los

(1) La primera Constitucion de 1791 habia conservado una mira mas justa sobre el municipio, al decir: « Los ciudadanos franceses, considerados *respecto* de las relaciones locales que nacen de su union en las ciudades y en ciertas porciones del territorio forman los municipios. » La Constitucion del año III dice sencillamente: « Cada departamento está *distribuido* en cantones, cada canton en municipios; » y la Constitucion del año VII declara: « La república francesa es una *é* indivisible. Su territorio europeo está *distribuido* en departamentos y distritos municipales. » Barante podia, pues, decir en su obra: *Sobre los Municipios y la Aristocracia*, 1821: « En Francia la revolucion ha aniquilado los municipios y los ha absorbido en la nacion. » Es que el ciudadano abstracto era el ideal de los nuevos romanos, como el *civis romanus* lo habia sido de los antiguos.

Durante la época de la restauracion, fijóse la atencion en una reorganizacion del municipio por escritores distinguidos, como Berton (Bosquejos históricos sobre los municipios, etc., 1858), Duvergier de Hauranne (Reflexiones sobre la organizacion municipal), Henrion de Pansey (Del poder municipal, 1821), Barante (Los municipios y la aristocracia), y otros; el gobierno de julio no tenia, por desgracia, bastante confianza en el buen sentido del país para emprender una reforma municipal seria.

municipios en Francia bajo una tutela administrativa y burocrática, de tal suerte que todos los resortes de una actividad propia están rotos, que el asunto mas pequeño debe pasar por una larga hilera administrativa, para llegar, depues de haber ocupado largo tiempo y con bastante esterilidad, gran número de funcionarios, á un resultado mezquino. Si embargo, el municipio es en todos los países el intermediario mas importante entre la vida privada y la pública, la principal escuela del *self-government*; y este no se establecerá nunca por medio de sencillos principios constitucionales, ó por decretos, sino por medio de instituciones que se convierten en órganos y centros vivos (1).

En la organizacion de los municipios hay naturalmente que distinguir los que son urbanos de los rurales, y tener en cuenta esta distincion en la ley municipal.

La organizacion por sí comprende la constitucion y la administracion del municipio.

Bajo el punto de vista de la *constitucion*, el municipio es una persona jurídica ó civil, con los derechos que la son propios, como el derecho de defender su propia causa en justicia, recibir legado, etc.; posee por eleccion una representacion municipal y un poder municipal (el magistrado, constituido por el burgomaestre ó alcalde con los consejeros ó concejales), formando el gobierno y el poder ejecutivo del municipio. En cuanto al modo de ser nombrado el poder municipal, hay muchos sistemas. El sistema mas liberal (así como se practica por lo general en Alemania) hace nombrar directamente la autoridad municipal (burgomaestre ó consejeros) por la representacion municipal, dando solamente al gobierno central el derecho de confirmacion (ejercido, en Prusia, en las ciudades de mas de 10.000 habitantes, por el rey, y en los demás puntos por los presidentes de provincia); un sistema menos liberal (como en Bélgica,) dispone que nombre el rey á todas las autoridades municipales en el seno de la representacion ó arbitrariamente, hasta fuera del consejo, como en algunos otros países.

(1) De Gerando decia con razon en una carta á Benj. Constant (*Curso de politica const.*, p. 63): « Se teme lo que se llama el espíritu de localidad. Tambien tenemos temores, tememos lo vago é indefinido, á fuerza de ser general. No ereemos como los escolásticos en la realidad de los *universales* por sí mismos. No ereemos que haya en un Estado otros seres reales que los intereses locales reunidos Los lazos particulares fortalecen el lazo general, en vez de debilitarlo. En la gradacion de sentimientos y de ideas, atrae primero la familia, despues la Ciudad, despues la provincia y despues el Estado. Romped los intermedios, lo habreis acortado la cadena, la habreis destruido. Multiplicad los lazos que unen á los hombres; personificad la patria en todas partes en vuestras instituciones locales, como en otros tantos espejos fieles. »

Es la *administracion* de los asuntos municipales, para la cual hay que hacer todavía la distincion entre los municipios urbanos y rurales, es preciso sin duda tener en cuenta toda la cultura de un pueblo; pero como el gobierno de este mismo pueblo está igualmente sometido á estas condiciones de cultura, hará siempre bien en no arrogarse una tutela que no es aplicable á las relaciones de un poder central con un municipio. La vigilancia de una autoridad superior no podrá, por otra parte, ejercerse mejor, en la mayor parte de los asuntos, que por las autoridades departamentales ó provinciales que importa organizar segun el sistema representativo (§ CXXIX), y es el principio de la autonomia segun el cual la esfera de la administracion municipal debe determinarse principalmente, de manera que tenga un pleno poder para todos los asuntos locales que no son de mayor importancia y no agravan demasiado las cargas de las generaciones futuras, etc. La medida justa no puede ser indicada por un principio abstracto; debe establecerse con un tacto práctico guiado por el espíritu del *self-government* (1).

CAPITULO III.

§ CXXIX

De las provincias.

Segun la extension de un Estado, hay entre el municipio y el poder central diversas divisiones intermedias, como cantones, distritos (ó círculos), departamentos, [provincias. Entre estas divisiones, es naturalmente la circunscripcion mas elevada; por consiguiente, en un gran Estado, por lo general la provincia, que forma el centro intermedio mas importante y que debe apoyarse sobre las bases mas extensas del *self-government*, porque no es tan solo el punto culminante, sino tambien una de las garantías mas sólidas de la conservacion y del buen ejercicio del sistema del *self-government* para todas las demandas inferiores.

Todos los principales grados intermedios y en último lugar las provincias, deben estar organizados segun el sistema representativo, el cual, por sus principios generales debe penetrar todos los grados de la organizacion política. En el continente, Bélgica ha dado el primer ejemplo de una buena organizacion de provincias (ley de 1836); Italia y Austria (donde las Asambleas provinciales han nombrado hasta ahora los diputados de la segunda Cámara del imperio) y algunos pequeños Estados alemanes (Baden, Sajonia-Weimar para los círculos

(1) Sobre el estado de tutela en que está en Francia el municipio, véase el cuadro vivo que ha trazado de él M. J. Simon, en la obra *La libertad política*, 3.^a edic., 1837, p. 289.

Bezirke y *Kreise*) han establecido una organizacion análoga, mientras que en el resto de Alemania (sobre todo en Prusia), toda la parte media del edificio representativo no existe ó ha conservado un carácter feudal. Sin embargo, se comprenderá fácilmente que, en un Estado grande, que cuente con muchos grados intermedios, todo el sistema representativo flota como si dijéramos en el aire, cuando no hay apoyo homogéneo en los grandes cuerpos constituidos del país. Así, pues, las provincias particularmente son las que constituyen el apoyo mas próximo y mas poderoso, y las que deben estar organizados con arreglo á la composicion de la primera Cámara, cuyos miembros, á lo menos en su mayoría, no pueden ser elegidos mas convenientemente que por los consejos provinciales.

La provincia se distingue de un departamento como de una pura circunscripcion territorial arbitraria, sobre todo bajo el punto de vista *histórico*, por la comunidad de afecciones, por las tradiciones, los recuerdos de las familias, de las comunidades, hasta por los idiomas por los cuales se ven unidas las partes diversas, y el Estado moderno, aun cuando se organiza sobre nuevas bases, dará pruebas de buen espíritu político, respetando sus fundamentos históricos y no penetrando en el atolladero de la revolucion francesa, que, al desquiciar las provincias, ha remachado con fuerza las cadenas que el poder central, ha podido, en diversas épocas, imponer muy fácilmente á un pueblo cuyos derechos no podian ser defendidos por grandes cuerpos políticos (1). Por otra parte, nunca puede funcionar un sistema de verdadero *self-government* en un país en el cual los órganos esenciales superiores están destruidos ó reducidos á la impotencia.

El punto de vista que debe predominar en la organizacion de los grados intermedios, cuyo número no es necesario multiplicar inútilmente, es velar porque en todos los grados importantes las autoridades oficiales, nombradas por el poder central, estén siempre inspeccionadas por una asamblea ó consejo mas ó menos grande de representantes elegidos por una circunscripcion territorial. Porque precisamente las autoridades cuya administracion no se encuentra en presencia de un consejo de este género, son las que olvidan mas fácilmente que la administracion no es un derecho y un fin por sí misma, sino que debe tener lugar en los límites del derecho para el bien de los administrados.

Los principios de organizacion deben estar conformes con toda la idea orgá-

(1) Parece ser que hasta en Francia se empieza á reconocer la gran falta cometida por la revolucion y á sentir la necesidad de una reconstruccion de provincias. M. Le Play, pensando que esta reforma está aun muy lejana, propone la bases esenciales. (Véase *La Reforma social en Francia*, 1866, t. II, p. 491).

nica del Estado, según la cual es preciso combinar un elemento gubernamental con elementos populares, respetar la posición y el derecho del gobierno, darle una influencia legítima en todos los principales grados intermedios de la administración política, y asegurar, por otra parte, á los elementos populares un concurso y una vigilancia eficaz. Es preciso rechazar igualmente en este dominio el absolutismo monárquico y el absolutismo democrático, y no se debe tampoco constituir estas administraciones sobre bases *aristocráticas*. Sin embargo, sobre la aristocracia (nobleza y *gentry*) ha recaído largo tiempo, casi por completo, el *self-government* en Inglaterra, donde esta administración aristocrática, aunque practicando generosamente sus deberes hacia el país, ha producido, sin embargo, abusos, como todo sistema político exclusivo, y ha sido particularmente la causa de que el pueblo, que nunca era llamado sino para las funciones del jurado, no ha podido educarse en la administración, y que las clases medias muestran hoy, desde que el sistema aristocrático ha sido fuertemente conmovido por nuevas instituciones administrativas (para la sanidad sostenimiento de los pobres, policía de seguridad, etc.), tan poco gusto hacia el ejercicio de semejantes cargos administrativos.

Los verdaderos principios de organización, aplicables con algunas modificaciones á todos los grados, pueden resumirse para la organización provincial en los puntos siguientes :

Un *consejo* provincial es elegido por los habitantes de la provincia (los que están en las mejores condiciones según el sistema que hemos establecido para la representación general pág. 598); este consejo elige en su seno, para el período electoral, una *diputación* permanente, la cual, con el jefe de la provincia, nombrado por el gobierno, forma la autoridad administrativa de la provincia; el jefe, como representación del gobierno (gobernador, presidente de la provincia, etc.), preside la *diputación* con voz deliberativa, está encargado de la *ejecución* de las deliberaciones tomadas por el consejo ó por la *diputación*, y á él le corresponde acudir al gobierno cuando el consejo ó la *diputación* toma una resolución que no está en sus atribuciones. La ley debe determinar con qué condiciones puede el gobierno anular definitivamente una resolución de la representación provincial (en Bélgica la anulación no puede hacerse para ciertos casos sino con el concurso de las cámaras, por una ley).

Por la extensión de los intereses que la provincia de un grande Estado abarca en su administración, presenta una totalidad completa de vida política, y de cultura, y reúne en su parte mas elevada sus diversos ramos, la justicia, el culto, la instrucción pública, etc., de manera que deberá haber en cada provincia un tribunal superior de justicia, que juzgue en última instancia

(salvo la jurisdicción suprema de un Tribunal de Casación, manteniendo la unidad formal), autoridades superiores para las diversas ereencias, una universidad, academia de artes, etc. Es sobre todo de la mayor importancia que haya en cada provincia un centro de instrucción superior completa, una universidad, y si es posible una academia además de artes y una escuela politécnica porque la multiplicidad de centros de instrucción, es el único medio de difundir la vida intelectual de una manera suficiente, y entonces la libertad, la variedad, y hasta la lucha de las doctrinas, tan necesaria para el movimiento intelectual, se verán mas ó menos contenidos por una dirección uniforme. Sin excluir al gobierno de su superior vigilancia y de una parte esencial en la dirección (confirmación ó nombramiento definitivo de profesores al serle presentados, etc.), la administración provincial debe tener bastante latitud para poder competir con otras provincias, para el progreso de todas las ramificaciones de la enseñanza de las ciencias y artes.

Siendo la provincia el grado más elevado de las administraciones locales, estará naturalmente, encargada de la inspección en la gestión de los asuntos en las administraciones inferiores. Solamente los asuntos de mayor importancia deberán someterse á la decisión del poder central.

SEGUNDA SECCION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE CULTURA.

CAPITULO PRIMERO.

RELACIONES DEL ESTADO CON LA RELIGION Y LOS CULTOS.

§ CXXX.

De la religion y los cultos en general.

La religion, sentimiento á la vez de dependencia y de elevación en la union íntima del hombre con Dios (pág. 113), es una fuerza viva innata en el espíritu, que tiende á manifestarse sin cesar, y constituye el elemento principal en todas las formas y grados de la cultura humana. La historia de todos los grandes pueblos que han llegado á cierto grado de civilización prueba que toda la cultura ha tenido su origen en un culto. La religion, aunque teniendo una razon absoluta, ha experimentado, como todo lo que tiene que ver con el hombre, un desarrollo sucesivo; del primer monoteismo vago se ha transformado en politeismo, para recibir al fin por el cristianismo su carácter de unidad absoluta y universal; pero aun las formas politeistas denotan al menos

la tendencia y el esfuerzo del espíritu de dar á la idea de Dios, que lleva en sí mismo, una realidad objetiva, que concibe al fin, despues de diversos grados de desarrollo, como la realidad del sér absoluto, última razon de todo la existente. Porque el espíritu humano, como se revela en todos los pueblos, está penetrado del sentimiento de la existencia de Dios, como de una potencia real superior á todas las demás fuerzas. Y como la inteligencia humana no tiene nunca otra razon para admitir una realidad, que la de poder comprobar ciertos efectos, y por otra parte, el espíritu debe deducir del poder de los efectos el poder de la causa, sácase la consecuencia, puesto que no se puede mostrar en toda la historia del género humano ninguna fuerza que haya ejercido una influencia mas vasta, mas intensa, mas decisiva, que la de la religion, que semejantes efectos no pueden producirse sin una causa correspondiente. Es cierto que el hombre puede dar á las ideas mas justas, como á las fuerzas de la naturaleza mas saludables, una direccion falsa, sobre todo cuando el espíritu de egoismo, de dominio, de casta, se apodera de él, y la religion cristiana no se ha librado de esta suerte; en muchas épocas el espíritu que solo vivifica ha sido abogado por la forma, y hasta por cierto materialismo, y sucede entonces, cuando la religion no habla mas que á los sentidos que no sirve mas que para conservar la ignorancia y para ocultar pasiones de dominio, que hace aparecer contra ella dos adversarios, el materialismo y el sensualismo, los cuales, á los ojos del público, tienen la gran ventaja de decir en voz alta lo que ciertas clases practican hipócritamente. Sin embargo, nunca el materialismo, y el sensualismo, que actualmente hacen una vez mas ostentacion de su ignorancia, serán capaces de destruir el verdadero espíritu religioso. No es un materialismo, tan vacilante sobre su propia base, la materia, sobre cuya idea las ciencias físicas y químicas no están mas de acuerdo (teoría atómica ó molecular, teoría dinámica, teoría de los centros unitarios de fuerza), que la psicología lo está sobre la naturaleza del alma, capaz de ser estudiada á la luz de la conciencia; no es un sensualismo que pueda enviarse al estudio preliminar de los sentidos, y sobre todo del sentido de la vista, para saber que gran parte del alma debe tomar parte en él (por la atencion, la imaginacion, las ideas originarias de causalidad, etc.), para llegar á percibir los objetos sensibles en su propia existencia, distancia, etc.; no son semejantes teorías desprovistas de todo punto de apoyo real, las capaces de derribar la religion, cuyos fundamentos son idénticos á los de la naturaleza humana y á las bases de todo orden social. Si los adversarios de la religion, que tienen gusto en llamarse naturalistas, quisieran reconocer solamente, en esta cuestion, el principio que adoptan en el estudio de la naturaleza en general, el principio tan visible de la

unidad y de la armonía, del acuerdo entre todos los dominios del mundo, acuerdo entre la causa y el efecto, y sobre todo acuerdo entre las tendencias, las propensiones de un sér, su naturaleza y su fin, deberían admitir que las tendencias de la naturaleza humana son tan verdaderas, responden tan bien á una realidad como los instintos de los animales los llevan á objetos reales, y que por consiguiente la tendencia religiosa universal permanente debe corresponder á una realidad absoluta, que el alma humana es religiosa, que tiende hácia un Sér supremo, como la flor tiende y se abre á la luz del sol, como todas las cosas en la naturaleza sufren la atraccion hácia un centro superior de gravitacion. Solamente hay la diferencia, de que siendo el alma humana inteligente y libre, puede engañarse, hacer una falsa aplicacion de la idea de Dios que lleva en sí misma, ver á Dios en sus efectos mas bien que en su causalidad absoluta; pero por el trabajo incesante de la razon, de la filosofía, logra el espíritu, por fin, reconducir toda la existencia finita y contingente á la razón-suprema, á Dios, como al Sér infinito y absoluto, no existiendo solamente en sí, sino para sí, en su conciencia propia absoluta. El materialismo y el sensualismo no han tenido algun poder sino en las épocas en que ciertos cultos religiosos, no estando penetrados ya del espíritu que vivifica, se han trocado en formalistas, materialista, ó se han puesto en oposicion con las leyes del órden físico y moral, con las leyes de toda la cultura social, y han acudido para conservarse á la fuerza y la violencia, en vez de dirigirse á la inteligencia y á la libertad. Cuando una Iglesia, un lugar de bendecir los progresos llevados á cabo por la mejor inteligencia de las leyes del mundo físico y moral, no hace mas que maldecir y condenar; cuando rehusa reconocer las reformas sociales que aseguran un libre desarrollo á todas las facultades de que Dios ha dotado el alma humana, se forma naturalmente una oposicion dirigida menos contra la religion que contra la organizacion eclesiástica que ha recibido, y cuyos vicios se han revelado en su desacuerdo con todas las condiciones de existencia y de desarrollo de la sociedad moderna. Semejante oposicion tiene generalmente por resultado indirecto purificar un culto, obligándole á empaparse de nuevo en su espíritu, y aun á llamar en su socorro la filosofía; porque esta ciencia, con tanta frecuencia desdeñada y perseguida, ha contribuido siempre, á pesar de las tendencias exclusivas, á las cuales se ha abandonado ella misma tan á menudo, á hacer concebir mejor la idea de Dios y las relaciones de Dios con el mundo físico y moral. El alma humana es religiosa por naturaleza, y tiene tanto horror al vacío que causaría la ausencia de toda idea de Dios, que preferirá siempre, si no tiene otra eleccion, un fondo de creencias positivas, por estrechas y erróneas que sean, al nihilismo materialista y al escepticismo.

Todos los espíritus que desean la propagacion de las ideas religiosas mas elevadas, mas puras, que piden la reforma de un culto, de una Iglesia, deben estar, pues, bastante convencidos de que las doctrinas materialistas ó escépticas, no poniendo nada en el lugar de lo que atacan y conmueven momentáneamente, hacen retroceder á la gran masa del pueblo, por la repulsion que inspirarán pasado algun tiempo, y que se convertirán siempre en uno de los mas fuertes apoyos para toda reaccion absolutista, religiosa y política.

La religion, considerada bajo el punto de vista histórico y práctico, ha sido el lazo mas poderoso entre los hombres, y este lazo se ha transformado, ensanchado, háse yuelto mas espiritual mas moral, á medida que la religion, el lazo entre el hombre y Dios, se ha esclarecido y elevado con la idea de Dios; la religion ha tomado al género humano en su cuna, ha sido el guía que le ha enseñado á caminar por la senda de la cultura; hogar que concentra todas las fuerzas del alma, se ha sentado en el hogar doméstico, para reunir en él las almas entre sí, y las almas de los vivos á las de los muertos; ha unido las familias en la raza, las razas en la tribu, las tribus en el pueblo, ha reunido en fin, por medio del cristianismo, todos los pueblos en la unidad de la humanidad, y el cristianismo es el que, esparciendo sus tesoros prácticos por el porvenir mas aun que lo ha hecho en el pasado, fortalecerá tambien todos los lazos morales entre los hombres (1).

La religion tiene su fundamento particular en la *fé*, en esta conviccion íntima de una relacion inmediata personal entre el alma y Dios. La *fé* es la que individualiza y aplica á las relaciones reales del hombre y de la humanidad con la Providencia divina lo que la ciencia racional, la filosofía, ha concebido en los principios generales. La *fé* tiene un dominio especial, sin ser contraria á la razon: esta, al concebir siempre los principios mas ó menos generales, está en estado de adquirir una certidumbre de la existencia de Dios como Sér absoluto y como Providencia del mundo, de la inmortalidad del alma, etc.; pero es incapaz de penetrar las relaciones generales del hombre con Dios, bajo su fase individual personal, viviente. Es la *fé* la que inspirándose en el corazon, apoyándose en los hechos de la vida interna y en los grandes hechos históricos, explicables no por simples fuerzas humanas, sino solamente por la accion de la Providencia divina, llena las lagunas que la razon deja subsistir entre los principios generales y los hechos particulares, y se apodera inmediatamente en los casos concretos, de lo que la razon no ha comprendido sino en

(1) M. Fustel de Coulanges, en su obra: *La ciudad antigua*, etc., 1861, ha dado bien á conocer estas relaciones íntimas de la religion con todas las instituciones sociales y ha aclarado muchas cuestiones importantes de derecho.

su generalidad y su posibilidad. La fé, en estas relaciones del hombre con Dios, es tan necesaria como en las relaciones de los hombres consigo mismos. De la misma manera que el hombre, incapaz de penetrar con su inteligencia, con su vista, inmediatamente todos los puntos de relacion, debe, en muchos casos, tener fé en otro, al apoyarse en todos los hechos, en todo el modo de obrar que reconoce en él, lo mismo el hombre tiene fé en Dios sobre el fundamento de su conviccion general, que Dios ha manifestado su accion y la manifestará allí donde será necesaria para el destino general de la humanidad ó para el fin de todo hombre en particular. En todos los casos la fé no puede ser contraria á la razon, como no puede serlo lo individual y la individualizacion á los principios generales. La union íntima y siempre mejor comprendida de la fé con la razon será una condicion fundamental de todo progreso de la humanidad. Así como la Divinidad no ha hecho adelantar las ciencias en virtud de principios secundos, sino por medio de espíritus superiores, que unian al poder intelectual un profundo sentimiento religioso, por medio de los Pitágoras, Platones, Aristóteles, Copérnicos, Leibniz, Newton, Képler, etc., de la misma manera la humanidad realizará, con la ayuda de Dios, sus mas grandes progresos del porvenir por la union íntima de la religion con todos los poderes de la cultura humana (pág. 225).

La fé se formula en ciertos *dogmas* que precisan, la manera de ver y de sentir de los fieles y que siguen los cambios que la fé experimenta en sus relaciones con la razon. La fé, al unirse mas íntimamente con la razon, hará tambien que las diversas creencias den á los grandes principios religiosos por los cuales están *unidas* un valor mucho mas elevado que á las fórmulas por las cuales están *separadas*.

La fé religiosa tiende siempre á expresarse con un *culto*, porque la comunidad de la idea ó de la fé religiosa se vuelve tambien en una fuerza de cohesion para los espíritus, á los que induce á unirse para elevarse, edificarse, y rogar en comun. La libertad de religion implica, pues, al mismo tiempo la libertad de culto. Rehusar esta última bajo el pretexto de que la religion puede existir en la sola conciencia, seria una violencia ejercida contra el espíritu, parecida á aquella por la cual se rehusaria al pensamiento la libertad de expresarse con el lenguaje, bajo el pretexto que tiene toda la facultad para moverse en el fuero de la conciencia.

La fé y el culto se constituyen socialmente con una confesión pública, llamada Iglesia, ~~para las diversas confesiones cristianas.~~ La relacion del Estado con las confesiones es lo que tenemos todavía que examinar.

§ CXXXI.

Relaciones del Estado con las confesiones religiosas.

I. *Ojeada histórica.* — Desde el cristianismo que, separando á la religion de los lazos estrechos con el Estado político y la nacion, [creó un organismo distinto en la Iglesia, se han formado hasta ahora, sobre las relaciones de la Iglesia con el Estado, tres sistemas principales, de los cuales, los dos primeros no han podido tener, á causa de sus tendencias exclusivas, una aplicacion completa, y el último presenta algunos defectos que no pueden corregirse sino por un sistema mas justo.

Estos tres sistemas pueden ser caracterizados en términos generales: el primero, como el del predominio de la Iglesia sobre el Estado, seguido, en la edad media por la *gerarquía católica* (p. 219); el segundo, el del predominio del Estado sobre la Iglesia, sistema que se ha presentado bajo muchas formas, aproximándose mas en la forma á la union ó identificacion bajo cierta supremacía del Estado, como en la *Iglesia griega* y en la alta *Iglesia* anglicana, despues, en el seno del protestantismo; en el sistema *episcopal*, dando la investidura á la autoridad política de todo el régimen de la Iglesia; en el sistema *territorial*, tendiendo á limitar el poder político hasta la conservacion de la paz exterior, en el territorio de un Estado, quitándole el *jus in sacra*, para dejarle solamente el *jus circa sacra*, y en fin, en el sistema llamado *colegial*, que presenta á la Iglesia como una corporacion (*collegium, societas*), independiente, por su origen y su objeto, del poder político y teniendo el derecho de organizarse y administrarse libremente en su interior, bajo la vigilancia de la proteccion exterior del Estado. Este sistema, nacido en Alemania (Wurtemberg, hácia el año 1742), de un nuevo movimiento religioso, forma, en el dominio de una religion positiva, la ransicion hácia el sistema de la *libertad*.

El tercer sistema es esencialmente un producto del sistema filosófico, como se ha manifestado primero en Francia, por una tendencia de indiferencia y de negacion mas bien que de afirmacion positiva. Pero Jefferson (enviado del congreso americano en París, 1784), fué quien, adoptando estos principios en un sentido mas elevado, hizo votar primero en la legislatura de Virginia, en 1785, la ley de tolerancia, cuyo principio fundamental fué formulado mas tarde en el tercer artículo adicional de la constitucion americana, consignando que « el Congreso no debe votar nunca una ley por la cual se declare dominante una religion, ó por la cual se prohíba el libre ejercicio de otra religion. » Este sistema de libertad adoptado tambien en

Francia (1) por la constitucion del año III, durante un corto espacio de tiempo, se ha revestido hasta ahora de dos formas, de la forma americana (de los Estados Unidos), y de la forma belga. La primera establece una separacion completa del Estado con todas las confesiones religiosas, y cada confesion es tratada por la Union y por cada Estado particular como una asociacion privada, libre de constituir sus relaciones interiores como lo entienda, no recibiendo ningun subsidio de un Estado, quedando sometida á las leyes generales, y gozando de la proteccion que estas dispensan á todas las sociedades. En Bélgica hay igualmente libertad religiosa completa para todas las confesiones, para las que existen, como para las que puedan formarse; pero los principios de independencia no han recibido una aplicacion igual por parte del Estado y de la Iglesia, porque las confesiones (es decir, la Iglesia católica, los otros cultos no tienen sino un pequenísimos número de adeptos) no solamente gozan de una completa libertad, sino que además están subvencionadas por el Estado, el cual por su parte, al mismo tiempo que asegura á la Iglesia católica una importante intervencion en la enseñanza, no puede ejercer, en equivalencia del pago que hace al clero, el menor derecho sobre el nombramiento de los miembros del clero, etc. Este sistema es producto de toda la situacion moral del pais y de la especie de pacto intervenido entre las dos partes cuando tuvo lugar la constitucion del nuevo Estado; sin embargo, como producto de las circunstancias, no puede ser propuesto como un sistema modelo.

II. Al tratar de la *teoría de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas*, tenemos que establecer los principios generales, que, no obstante, pueden recibir algunas veces modificaciones, teniendo en cuenta la cultura de un pueblo, y las posiciones que estas ó las otras confesiones han adquirido por su desarrollo histórico.

1. Según los principios precedentemente establecidos (§ CVII), las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas son las de la *libertad é independencia*. El Estado, cumpliendo los deberes que le están trazados por el fin de la justicia hácia todas las confesiones, es independiente de los dogmas, del culto, de la constitucion y de la administracion de una Iglesia particular. El Estado no es ateo, en sí mismo, ni en sus leyes; según su objeto, el principio divino de la justicia es un orden divino de la vida, y favorece tambien, por todos los medios que el derecho permite emplear, la religion como todos los

(1) M. Pressensé (protestante) afirma en su obra : *La Iglesia y la revolucion francesa*, que la libertad absoluta de cultos habia tenido felices consecuencias, que en 40,000 municipios se habia restablecido espontáneamente el culto, y que el espíritu religioso y moral se habia mejorado hasta que el concordato sometió de nuevo la Iglesia al Estado.

finés divinos de la cultura humana. Su fundamento es, pues, igualmente la idea de Dios, pero no tiene confesion, no profesa ningun culto particular; por la justicia igual que ejerce hácia todos los cultos, contribuye, por su parte, á enseñar, á todas las confesiones particulares á vivir en paz, á respetarse igualmente en la comunidad política, y á recordarles quizá mas fácilmente que hay fundamentos religiosos comunes sobre los cuales descansan. El Estado al colocarse sobre los cultos particulares, al quitarles todo medio de violencia exterior, obligándoles á emplear para conservarse, defenderse y propagarse los medios espirituales, obra mas conforme con las intenciones de la Providencia, que esos cultos que ven su principal apoyo en la violencia y no excitan mas que la pasiones odiosas de sus adeptos. Conservando su neutralidad respecto á los cultos particulares, no por eso es indiferente hácia la religion, sino que practica el gran principio, rechazado aun hoy dia por el particularismo de las confesiones; á saber, que los diversos cultos no son mas que diversas formas de la idea general y fundamental de la religion, y que esta es distinta, como el espíritu divino superior no se deja apreciar completamente en una forma determinada.

2. El Estado y el órden eclesiástico en sus diversas confesiones son órdenes sociales *coordinados*, ninguno de los cuales debe ser colocado sobre ó bajo el otro. En razon á la diferencia de su fin, son distintos é independientes uno del otro. La fórmula: la *Iglesia libre en el Estado libre* no es enteramente exacta: porque la Iglesia, respecto á las relaciones esenciales del dogma, del culto, de todo lo que está constituido por su autonomía, no está mas en el Estado que el Estado lo está en la Iglesia; los dos órdenes están coordinados en el órden general de la sociedad (§ CVIII), pero ligados entre sí por relaciones de accion y de influencia recíproca. La filosofía y la Iglesia de la edad media, partiendo de una falsa oposicion entre lo eterno y lo temporal, entre lo espiritual y lo mundano, presentaban al Estado como una institucion temporal, mundana, teniendo solamente un origen divino mediato, mientras que la Iglesia tenia un origen inmediato. Ya la Asamblea de los príncipes electores en Rense, en 1338 (V. p. 219), habia contestado á esta pretension, declarando que el poder político (real) era de institucion divina tan directa como el poder eclesiástico. En efecto, el Estado y la Iglesia son, segun sus fines, órdenes igualmente divinos, y, por su manifestacion en la vida finita de los hombres, órdenes igualmente temporales, y sometidos á las modificaciones que lleva consigo el desarrollo de toda la cultura de los pueblos; desgraciadamente la Iglesia ha pensado á menudo mas en las cosas mundanas y temporales que en el fin eterno de la religion; por otra parte, y á pesar de su oposicion al pro-

greso social, se ha visto obligada á ponerse, hasta cierto punto, á nivel con las formas políticas impuestas por la cultura de los pueblos. Una Iglesia puede conservarse, en épocas de absolutismo político, en un absolutismo correspondiente; pero se verá obligada, sopena de comprometer su existencia, á revestirse de formas representativas, cuando el sistema representativo se establece y se consolida en el orden político.

3. El Estado se constituye en su independencia, haciendo que el ejercicio de toda función política y de todos los derechos sea independiente de la confesión religiosa.

4. Por otra parte, el Estado reconoce en general la libertad de religión y de culto; esta libertad puede también tomar en la forma negativa de abstención de toda religión y de todo culto, y el Estado se priva también respecto á esto de toda violencia, lo cual le haría faltar á su objeto y contribuiría á esparcir la hostilidad hacia la religión. El Estado no puede, pues, castigar, el ateísmo, pero posee por la instrucción que dirige los medios de evitarlo y combatirlo.

5. El Estado, al respetar el principio de libertad para las confesiones en todo lo que concierne á su dogma, su culto, su constitución y su administración en todo lo espiritual, vela al mismo tiempo porque una confesión respete por sí misma esta libertad, porque no emplee una violencia que solo el Estado puede ejercer para objetos puramente exteriores. El Estado, no facilitando nunca sus medios de violencia para la ejecución de actos que una confesión debe esperar de la libertad moral de sus adeptos, inaugurará para las confesiones una época nueva y grande de libertad, en la cual entrarán quizás al principio de mala gana, pero que constituirá uno de los mas grandes bienes, obligándolas á volver á empaparse en el verdadero espíritu religioso, á fundar su imperio con medios que se dirijan á las inteligencias, y á los corazones, y á practicar, en el sentido mas elevado, el *ayúdase*, para que el cielo pueda ayudarlas con las influencias que penetran en las almas. Por esta razón se podrá predecir á las confesiones cristianas una nueva era mas bienhechora para la moralidad y para toda la cultura de los pueblos, que la era de violencia que ha sido la causa de tantos males.

6. Respetando la libertad de la religión y de las confesiones, el Estado no puede permitir que la religión sirva de pretexto á una confesión, para pretender arreglar, por sí sola, según sus miras religiosas, instituciones que, aunque presentan un lado religioso, son en sí mismas humanas morales, que el Estado debe conservar en su carácter social. Así es la institución del casamiento. El Estado deja á cada confesión el cuidado de considerarlo según sus miras, y espera de sus fieles que adapten libremente á ellas su conducta, pero

reglamenta el casamiento de tal manera (por el matrimonio civil) que no puede ejercerse ninguna violencia religiosa. Además, siendo también el Estado un orden de conservación de las costumbres y de la cultura moral de un pueblo, conserva el matrimonio en el carácter consagrado por las costumbres, y no permite á un culto que introduzca, por ejemplo, la poligamia (como los Mormones lo han hecho en los Estados Unidos), como no permite robar ó hacer, en un juramento, reservas mentales. Por otra parte, cuando una confesion, con un verdadero espíritu religioso, prohíbe á sus adeptos alguna cosa que el Estado exige de sus miembros, por ejemplo, el servicio militar sin la facultad de redención, la equidad (V. p. 144), impone al Estado la obligación de tener en cuenta semejantes casos en los que la negativa no es un pretexto, sino una disposición de la confesion misma que el Estado ha reconocido.

7. El Estado, sin intervenir en el dominio interior del dogma y del culto, tiene el derecho de *inspeccion* en todas las manifestaciones *exteriores* de un culto; debe velar porque no se hiera la conciencia pública con ciertos actos, que no haya peregrinaciones en masas perjudiciales á la moralidad, y que las ceremonias del culto tengan lugar por lo general en el interior de las iglesias. También el Estado tiene el derecho de ejercer su inspeccion en todas las instituciones auxiliares de una Iglesia, por ejemplo, sobre los conventos, y debe velar porque ninguna persona sea conducida y conservada en ellos por la violencia.

8. El Estado velará porque se mantengan relaciones justas entre las Iglesias y todos los demás órdenes de cultura; porque el derecho de una Iglesia para adquirir una propiedad no se ejerza de una manera contraria á las condiciones de una buena cultura económica; porque se impongan restricciones á la mano muerta, y en general porque los miembros de una Iglesia observen, en sus actos exteriores, las leyes civiles y penales, y queden sometidos para estos actos á la jurisdicción común.

9. En cuanto al sostenimiento del clero de las diversas confesiones, los principios expuestos precedentemente (§ 107) exigen que el Estado en sus diversos órdenes y grados, la familia, los municipios, las provincias y el poder central, se encarguen de la obligación de proveer al pago de los cultos. Porque bajo un punto de vista superior, no parece justo tratar este asunto según las leyes puramente económicas de la oferta y la demanda, poner á los funcionarios de un culto en la dependencia inmediata de sus adeptos, y provocar á menudo en estos un conflicto entre las necesidades morales y los intereses. Semejante obligación del Estado se justifica todavía por la posición

que los cultos cristianos han adquirido en la historia. Sin embargo, hay estados de sociedad y de cultura que pueden obligar á un Estado, bajo el punto de vista de una *política justa*, hasta por largo tiempo, á abandonar enteramente el pago de los ministros de un culto, á sus adeptos. Cuando se forman nuevos Estados, colonias que fundan las nuevas bases de todo el edificio social, que no hay posiciones tradicionales que respetar, que la corriente de la vida religiosa se divide en las mas distintas direcciones, es de buena política, como lo han puesto en práctica los Estados Unidos de América, no encargarse del pago de los cultos. La misma política puede recomendarse á los Estados que hasta ahora han cargado sus presupuestos con este pago, cuando una Iglesia se pone en oposicion con toda la constitucion de un Estado, que se obstina en no reconocer el espíritu de libertad moderno que debe penetrar por todo el órden social, que se prevale de su constitucion gerárquica, para no realizar ninguna reforma ordenada por un espíritu religioso mas en armonía con las buenas tendencias de la cultura social: entonces el Estado, que no puede imponer ninguna clase de Constitución á una Iglesia, acabará de una vez con todos estos conflictos, obligándola á buscar su poder y sus medios de subsistencia en el espíritu religioso de sus adeptos. Por otra parte, cuando el Estado provee al pago de los cultos, no solamente tiene el derecho de examinar pára su presupuesto las necesidades reales de un culto, y ejercer un derecho de confirmacion para los funcionarios de ese culto, sino tambien el de velar porque la instruccion del clero no se separe de la cultura moderna, para que el clero, estando en contacto inmediato con todas las corrientes de la vida social, se inicie en los trabajos científicos de filología, de historia, así como en los movimientos de la filosofía y en los problemas principales que se tratan en ella.

Una Iglesia de cierta extension es un organismo ético análogo al del Estado. Las tres ideas fundamentales que hemos examinado para el Estado en las relaciones con sus miembros tienen una aplicacion práctica igual en la organizacion interior de una Iglesia (véase pág. 535). Pero la ley que impele á todos los organismos éticos que han llegado en un grado superior de cultura, al sistema representativo, uniendo la accion de las autoridades y de los órganos centrales con un concurso de todos los miembros de un órden social, hará triunfar tambien este sistema en el seno de todas las confesiones religiosas. Este movimiento ha empezado en los protestantes (por el establecimiento de sínodos, compuestos en parte de miembros del clero, y en parte de legos), y acabará, tarde ó temprano, por apoderarse de otras iglesias. Porque es preciso convencerse de esta verdad, que una época grande está

dominada por un solo espíritu, el cual, como no se deja dividir ni truncar, penetra, temprano ó tarde, en todos los dominios.

CAPITULO II.

RELACIONES DEL ESTADO CON LAS CIENCIAS, LAS ARTES, Y CON LA INSTRUCCION (1).

§ CXXXII.

Relaciones del Estado con las ciencias y las artes.

La ciencia, que engrandece sin cesar el poder intelectual del hombre, haciéndole por el conocimiento dueño de las leyes y de las fuerzas que rigen el universo, y el arte, concebido aquí como el conjunto de las bellas artes, que manifiesta en el dominio ideal el poder espiritual de produccion y de formacion, no pueden prosperar sino en el aire vivificante de la libertad, que les permite llegar á los primeros principios é inspirarse en los manantiales inmediatos de lo verdadero y de lo bello. La mision principal de la ciencia en general, y sobre todo de la filosofía, es volver siempre á las fuentes primeras, velar porque no las obstruyan las barreras que las autoridades extrañas á la ciencia tratan con frecuencia de oponer á sus investigaciones. La historia del desarrollo intelectual prueba que todos los medios de violencia han sido impbntes ante la fuerza superior que la verdad, ley de atraccion en el mundo intelectual, ejerce sobre todos los espíritus , y que rompe al fin las cadenas cautivas con las cuales se la ha querido sujetar. La ciencia puede, es verdad, extraviarse por falsos caminos, esparcir errores deplorables, pero nunca acepta otra autoridad para corregir los errores que se han cometido que la de la misma ciencia, que pasa del error á mejor estado, por nuevos hechos ó método mejor.

El Estado debe, pues, garantizar libertad plena al desarrollo de las ciencias y de las artes, y no intervenir por sí en el movimiento interior de las doctrinas, de los métodos, del estilo, etc., ni con prescripciones, ni con prohibiciones. Toda accion ejercida por el Estado contra los que profesan una doctrina considerada como falsa, por ejemplo, el materialismo, no contribuiría mas que á excitar el ardor de sus partidarios, á debilitar y á hacer aparecer alguna vez, bajo una falsa luz, la refutacion, y hasta á excitar simpatías entre los que ven con razon en semejante persecucion la violacion del principio de libertad, sin la cual, la verdad no puede echar fuertes raices en el espíritu y

(1) En la primera edicion de este curso (1839) estaba mucho mas desarrollada esta parte. Todos los principios que hemos expuesto en el a están todavía conformes con nuestra opinión actual. Pero hemos tenido que limitarnos á tratar de los puntos principales.

transformarse en convicción y certidumbre. En toda investigación que deba suponerse sincera y honrada, es preciso además respetar la intención, el objeto de la verdad, de ese principio que, como todo lo que es divino, no permite la violencia ó la fuerza. Por otra parte, si se propagan falsas doctrinas como el materialismo, la falta principal es del gobierno, que no ha tenido bastante cuidado para que la juventud se inicie en un estudio fuerte de las ciencias ideales filosóficas. Además, el Estado puede exigir que la ciencia no salga de los límites que le están trazados por el objeto de la verdad y de la investigación metódica, que se abstenga de injuriar á los que profesan otras opiniones, y que no excite á la violación de las leyes (1), cuya crítica científica debe no obstante, permitirse.

Las ciencias y las artes se cultivan individualmente, ó por medio de reuniones constituidas por *escuelas* científicas, y artísticas, por *sociedades*, y en el grado mas alto por *academias* de ciencias y de artes. Aunque los nuevos impulsos en las ciencias y las artes sean dados siempre por el genio individual, las ciencias y las artes tienden tambien á ligar los espíritus entre sí, por escuelas ó sociedades. Casi donde quiera que la historia nos indica un movimiento fuerte, rápido y elevado en la filosofía, en ciencias ó artes, vamos á parar á una reunion de hombres ligados entre sí por la amistad ó por las relaciones entre maestro y discípulo. Se ha llamado con razon (Dahlmann, en su *Política*; all.) á Pitágoras enseñando en medio de los discípulos, la *primera universidad*. Las grandes escuelas de filosofía griega de Platon, de Aristóteles, de los estóicos, han sido importantes focos para la propagación de las ideas. Despues que se hubieron formado universidades en el siglo xii en Paris (particularmente por la enseñanza de Abelardo), en Bolonia (por las lecciones de derecho del Irnerio), se constituyeron academias, principalmente en Italia, (la Academia platónica de Cosme de Médicis, fundada en Florencia en 1439, la Academia de anticuarios, fundada en Roma en 1498, la Academia filosófica, fundada en Venecia en 1495, la de los *secretorum naturæ*, fundada en 1560 en Nápoles). La Academia francesa salió de una sociedad privada, formada para el perfeccionamiento de la lengua francesa, y que Richelieu organizó en academia. Leibnitz fué el promovedor de la Academia de ciencias de Berlin, fundada en 1700. No podrian desconocer, sin ser injustos, los servicios que estas socie-

(1) Por esta razon un médico en Alemania, que en un escrito habia sacado del materialismo la consecuencia que era permitido á una mujer hacer abortar un hijo, fué perseguido y condenado. Si se hubiera limitado á pedir, bajo el punto de vista de esta doctrina, tan falsa como embrutecedora, la reforma de la ley sobre este asunto, el principio de libertad científica hubiera exigido que fuera absuelto.

dades sábias han hecho á la ciencia; sin embargo, se ha exagerado generalmente su mérito, porque la historia prueba que las academias (1), lejos de haber estado á la cabeza de los progresos, con frecuencia no han comprendido siquiera los descubrimientos que se habian hecho : la Sociedad real de Londres no tenia inteligencia para los trabajos de Newton, la Academia de ciencias de Paris no comprendió el descubrimiento de los Watt y de los Fulton, etc.

El vicio de estas academias consiste en que se completan á sí mismas por eleccion, que son por consiguiente poco accesibles á los impulsos y á las nuevas direcciones que se abren paso en las ciencias y en las artes, y no están ligadas de una manera mas íntima con los cuerpos de enseñanza, sobre todo con las universidades y con las sociedades de ciencias y artes que forman el grado inferior de la *organizacion del orden científico y artístico*. Este orden no existe aun, pero está en vías de formacion, porque cuando las diversas sociedades de ciencias y de artes se han esparcido por un país, hánse consolidado más y distinguido por sus trabajos, deben ser agregadas á los órganos superiores sucesivamente, asociadas á sus trabajos y llamadas á tomar parte en la eleccion de los miembros de varias academias.

El Estado tiene el deber, por las razones precedentemente, expuestas (p. 536), de favorecer tambien el desarrollo de las ciencias y artes, con socorros, que los artistas, y aun mas los sabios, no pueden esperar en cantidad suficiente de la acogida que el público hará á sus obras. La necesidad de un apoyo mas extendido déjase sentir en todos los países civilizados, y los Estados podrán cumplir un dia mejor con este deber, cuando no se vean obligados á agotar las fuerzas de una nacion en medios de destruccion.

§ CXXXIII.

Relaciones del Estado con la instruccion y la educacion.

La instruccion en todos los grados debe proponerse, como objeto fundamental, educar al *hombre* en el conjunto de sus facultades principales, la voluntad, la inteligencia, y el sentimiento ó el corazon. El gran defecto de la instruccion moderna consiste en que se considera en ella al sér humano de una manera casi exclusiva respecto á la inteligencia, que el sentimiento y la voluntad se relegan en ella al segundo término, y que de esta manera el sér humano no está formado como lo ha criado Dios en su unidad y en totalidad,

(1) M. Liebig, en su escrito sobre Bacon, en el que, como habia hecho de Maistre en su obra *Exámen de la filosofía de Bacon*, reduce á un justo y muy mínimo valor la influencia que, en las ciencias naturales, se tenia por costumbre atribuirle, piensa que las academias han sido perjudiciales en tantas cosas como pueden haber sido útiles.

sino que está fraccionado en partes y cultivado en direcciones exclusivas. Esta falta caracteriza toda la época moderna. Descartes la ha inaugurado filosóficamente con su célebre axioma (*cogito, ergo sum*), identificando el ser espiritual con el pensamiento; Hegel en Alemania ha colocado este principio en su apogeo, concibiendo el mundo entero como evolucion dialéctica del pensamiento divino; y Buckle en Inglaterra lo ha desarrollado en sus consecuencias prácticas, declarando que ningun progreso social se ha llevado nunca á cabo sino por la extension del saber, por el conocimiento de las fuerzas y de las leyes, por medio de las cuales el hombre extiende su poder sobre la naturaleza y organiza mejor las relaciones sociales. Segun Buckle, son, pues, las leyes y las verdades intelectuales las que solamente han hecho cambiar la situacion del hombre en el mundo y en la sociedad, mientras que las leyes morales han permanecido siempre las mismas, y « el bien que se hace á los hombres, por grande que sea, es siempre pasajero, mientras que las verdades que se les dejan son eternas: Sin duda, y es un punto importante que Buckle ha tenido el mérito de haber puesto en evidencia muy bien, la inteligencia es la fuerza progresiva, que va siempre adelante en busca de todo lo que existe, que engrandece sin cesar los fondos sustanciosos de cada espíritu y el capital intelectual de toda la sociedad, sin la cual el espíritu queda vacío, hueco, y la sociedad pobre, poniendo con frecuencia fantasmas en el lugar de las verdades. Sin embargo, el sentimiento y la voluntad ejercen funciones igualmente importantes (V.p. 405), mas difíciles de cultivar, pero necesarias igualmente para una cultura humana completa. Porque el sentimiento desempeña el cargo de apoderarse y de poner en relacion con el sér y el estado entero del espíritu lo que la inteligencia ha concebido en general, y de asimilar así mas íntimamente al sujeto lo que este ha comprendido en el dominio objetivo de las verdades. Por su parte, la voluntad, poder central en el cual el *yo se* manifiesta en su causalidad, y su accion propia, es la fuerza que, haciendo primero al espíritu dueño de sí mismo, somete á su imperio todo lo que la fuerza de expansion intelectual ha conquistado en el mundo de las verdades. Principalmente en lo que quiere y en lo que hace demuestra el hombre lo que es en sí, manifiesta su carácter y todo su valor moral. En la vida social, no son las verdades por sí mismas las que producen en él los cambios, sino los *bienes*, en los cuales, existiendo á menudo desde largo tiempo las verdades, han sido trasformadas por el poder de la voluntad de los hombres, que han hecho con frecuencia el sacrificio de su vida para ponerlas en ejecucion. Las verdades no se realizan por sí mismas, y las inteligencias que las conceben son tímidas con frecuencia, pues no tienen valor y fuerza de voluntad bastantes

para dedicarse á su aplicacion. La sociedad necesita *hombres*, y la instruccion debe procurar en primer lugar poner á los que deben aprender en posesion consciente de la plenitud de sus facultades humanas, y á dar estas facultades una direccion ideal hácia el origen divino de toda verdad y de todo bien. Como las fuerzas eminentemente ideales de toda instruccion son la religion y la filosofía, susceptibles de ser combinadas de distintas maneras para todos los grados de la enseñanza, la religion formará pues naturalmente la base de la instruccion primaria, la cual, además de otros conocimientos elementales, será completada por las primeras nociones sobre el organismo físico del hombre y sobre la naturaleza del alma, sobre sus propiedades y sus facultades fundamentales; semejantes nociones psicológicas, susceptibles de ser puestas al alcance de todas las inteligencias, contribuirían, revelándoles su propia naturaleza, á facilitarles los medios de ilustrarse sobre todos los demas objetos. En el grado supremo de la enseñanza, en las universidades, la filosofía en sus partes principales, la psicología, la lógica y la metafísica, la filosofía moral, y religiosa, la historia de la filosofía, deberán ser el fundamento de la cumbre y el lazo enciclopédico para todas las demas ciencias. La historia demuestra que un nuevo ímpetu filosófico ha dado generalmente á toda una época nueva direccion intelectual, y que la declinacion de la filosofía ha hecho brotar siempre tendencias materialistas que no han podido ser vencidas sino por un estudio filosófico mas profundo de la naturaleza, del espíritu y de los hechos espirituales en su diferencia esencial con los hechos y las causas del orden físico. Nunca habrá pues otro medio eficaz de combatir doctrinas ó mas bien ficciones materialistas que el de reanimar, en los centros de instruccion superior, el estudio de la filosofía, y vigilar porque cuantos se dedican á una profesion sábia especial, á la teología, al derecho, á la medicina, á las ciencias naturales, prueben en un exámen conveniente sobre algunos ramos fundamentales de la filosofía, formando el complemento y en parte el contrapeso necesario para sus estudios especiales, que conocen el estado actual de las investigaciones filosóficas sobre las grandes cuestiones que conciernen á la naturaleza del espíritu y los principios éticos generales de todo el orden social.

La instruccion se divide naturalmente en tres grados principales, instruccion *elemental*, con sus diversas ramas (escuelas de párvulos, escuelas elementales mas ó menos elevadas), escuelas *medias*, é instruccion *superior*. El primer grado es la base comun de los grados mas elevados; pero, desde las escuelas medias, debe hacerse una separacion segun la vocacion predominante que quieran abrazar los discípulos. Esta separacion se refiere á la distincion del

mundo físico y del mundo moral. Hay profesiones *realistas* para los trabajos del orden económico en el dominio de la producción primera, principalmente la agricultura, la industria y el comercio. La instrucción para estas profesiones se organiza en las escuelas *técnicas* y *politécnicas*, las últimas correspondiendo en este orden á las universidades. Además, hay profesiones que exigen el conocimiento de los principios, de las doctrinas que se refieren al orden espiritual y moral, á la religión, al derecho, ó á la salud del hombre, como la medicina, ó que presentan el desarrollo sucesivo de la humanidad en el tiempo, como la historia, ó que estudian la expresión espiritual del genio de los pueblos en las lenguas, principalmente en las lenguas antiguas. En interés de estas profesiones humanistas se organizan los *gimnasios* liceos, etc.) y las *universidades*. Estas dos órdenes de instrucción, deben ser organizados, no de una manera exclusiva, sino solamente predominante, según los dos puntos de vista principales de la naturaleza y del mundo espiritual y moral. Así como los estudios concernientes á los diversos dominios de la naturaleza deben estar representados de una manera suficiente, en la instrucción humanista media, y sobre todo en la instrucción superior en la que están instituidas más en vista de la ciencia misma que para la aplicación inmediata, así las escuelas técnicas y politécnicas deben estar provistas de una enseñanza de las principales lenguas modernas, de historia, de literatura, y sobre todo de la parte psicológica de la filosofía, la cual, por el estudio del espíritu, puede sola formar un contrapeso necesario á los estudios dirigidos hácia la naturaleza exterior, y terminando fácilmente, en esta dirección exclusiva, al materialismo. A las universidades corresponde principalmente la misión de ser en la enseñanza la representación viva de la universalidad de los conocimientos humanos, exponer libremente todas las ciencias en sus últimos principios, y en sus relaciones íntimas como ramas del árbol enciclopédico de la ciencia general, iniciar á la juventud en las fuentes supremas de lo verdadero, del bien, de lo justo y de lo bello, ensanchando sus miras, ennobleciendo sus sentimientos, formando su carácter, conservando de esta manera, en el seno de un pueblo, el poder de los estudios superiores, y colocando así una trama brillante en el tejido de toda su cultura. La universidad que no cumpliera con este objeto, privaría á la sociedad de la palanca más poderosa de la civilización, ahogaría, aplastaría el espíritu de la juventud y no formaría más que hombres de ideas estrechas, sin principios, sin carácter, y que, desprovistos de convicciones sobre las grandes cuestiones que interesan á toda la cultura moral de la humanidad, difundirían la indiferencia y el escepticismo respecto á los fundamentos morales del orden social. La indiferencia y la incapacidad de los que dirigen la instrucción pública han

ocasionado, en muchos países, mucho daño, y la propagacion de este mal no puede contenerse sino con un cultivo mas fuerte de las ciencias filosóficas.

Las relaciones del Estado con la instruccion se regulan por los siguientes principios.

El Estado debe reconocer la *libertad de la instruccion* para todos los grados y géneros de la enseñanza, y lo mismo que la libertad de dar la instruccion la de buscarla allí donde parezca ser mejor. Respecto de lo primero, el Estado, para ofrecer al público una garantía moral, constituirá comisiones de exámen que expedirán certificados de capacidad, diplomas á los que deseen obtenerlos, sin que sea necesario presentarlos para el ejercicio del cargo de la enseñanza en escuelas privadas, porque es preciso acostumbrar á los padres á averiguar por sí mismos, no solamente la capacidad, sino tambien la moralidad de aquellos á quienes confian la instruccion de sus hijos. Por su parte, el Estado debe cumplir con una obligacion de cultura general, instituyendo, para todos los grados de instruccion, comisiones encargadas de examinar indistintamente á los discípulos de las escuelas privadas y públicas, para conservar la enseñanza á cierta altura con los conocimientos que se exigen á todos los discípulos. Estas comisiones, instituidas para todos los grados, se compondrán por igual de miembros pertenecientes en parte á la instruccion pública y en parte á la instruccion privada. Los exámenes serán obligatorios para todos los discípulos de la instruccion elemental, y, en cuanto á la instruccion media y superior, para todos los discípulos que quieran ejercer, sea un cargo público conferido por el Estado, sea una profesion de un interés mas ó menos social, bajo los auspicios de una autorizacion pública. Semejante exámen debe, por consiguiente, ser exigido por los ministros de cultos subvencionados por el Estado, para el ejercicio del derecho como abogado y para el de la medicina. No obstante, el Estado debe permitir á todos defender sus causas por sí mismos ante un tribunal, cuando estas no pasan de cierto valor, sin acudir á un abogado, y en cuanto á la medicina, que no se apoya en principios fijos como el derecho positivo, en la cual los métodos de curar son no solamente muy varios, sino que han hecho parecer algunas veces á mas enfermos que todos los charlatanes reunidos de una época, el Estado debe solamente, por medio de la policía, velar porque no se expendan remedios secretos evidentemente dañosos á la salud, sin prohibir, sin embargo, á un enfermo hacerse curar segun un método descubierto ó adoptado por una persona sin título legal.

De manera que habrá enseñanza *obligatoria* para la enseñanza elemental. Esta ~~instruccion~~ no deberá identificarse con la *oficial* establecida por el mismo

Estado. Seria una violencia moral que nada podria justificar, que el Estado quisiera obligar á los padres á enviar á sus hijos á una escuela pública que no fuese de su confianza, ya por la persona que hiciera de maestro, ó por las doctrinas que se enseñaran en ella. En el fondo, no es tanto la instruccion como el exámen lo que debe hacer obligatorio el Estado, abandonando enteramente á la libertad de los padres el que la instruccion sea dada en la casa, en las escuelas privadas ó públicas.

La misma libertad debe existir para los demás grados y géneros de instruccion. Por los exámenes fija el Estado el grado y extension de los conocimientos que exige de todos los discípulos de los institutos públicos y privados. Por la libertad se ha mejorado siempre la instruccion respecto de los métodos y las materias. Una instruccion puramente oficial, sin concurrencia, detendria el progreso. La enseñanza superior en las Universidades de Alemania no se ha conservado en las condiciones de un progreso continuo, sino por una concurrencia organizada en su propio seno por los profesores extraordinarios y los doctores llamados *Privatdoctorem* que siguen los mismos cursos que los profesores ordinarios (1). En Inglaterra y en Bélgica, el régimen de libertad de enseñanza ha hecho nacer universidades, la universidad de Londres que forma en la realidad dos universidades distintas, unidas por una misma carta de incorporacion, la universidad libre de Bruselas, (1834), y la universidad de Lovaina, fundada por los obispos, 1834, universidades que no solo prosperan al lado de las del Estado, sino que han conservado, sobre todo en Bélgica, una justa emulacion, provechosa á toda la enseñanza.

Hay una cuestion importante que concierne á las relaciones de la instruccion con las confesiones religiosas. La Iglesia católica ha pretendido con frecuencia dirigir toda la instruccion, fundándose en la mision dada por Cristo á los apóstoles, de ir por todos los países y de enseñar á todos los paganos, etc.; pero Cristo no ha encargado á sus apóstoles la enseñanza de las matemáticas ó el derecho y la medicina, no ha podido pensar sino en la nueva doctrina religiosa que acababa de traer al mundo. La instruccion así como la educacion constituyen un orden de cultura humana, que tiene su origen en la familia, primera escuela donde se instruyen y se forman los niños, y que se ha convertido en un gran rio que recoge, á su paso á través de los siglos, todas las fuentes abiertas por el genio escudriñador en el mundo físico, espiritual y moral. La instruccion ha existido antes que existiera la Iglesia

(1) En Austria, la situacion de los profesores extraordinarios ha sido organizada desde 1830 con una gran liberalidad, puesto que son admitidos en las comisiones públicas de exámen.

católica; no ha progresado sino desde su emancipacion de las autoridades eclesiásticas, y no debe ser colocado otra vez bajo la direccion de una autoridad que ha tratado siempre de extirpar, en el movimiento de la inteligencia y de las ciencias, el principio vital, la libertad. No es, pues, una Iglesia la que puede estar investida con la alta direccion de la enseñanza, es el Estado el que debe regular las justas relaciones de la instruccion con todos los órdenes de vida que se interesan en ella, que debe conservar, por consiguiente, el principio fundamental de la libertad, reconocer tambien á las diversas confesiones el derecho de dar la instruccion religiosa, y exigir que los niños que pertenezcan á una confesion sufran un exámen religioso especial que forme parte del exámen público general. Solo la instruccion elemental ofrece alguna dificultad, porque un solo maestro de escuela está encargado de toda la enseñanza; pero esta dificultad se salva con el principio general de que cada confesion religiosa deberá encargarse del cuidado de la enseñanza dogmática, y que, en los casos que no quiera confiar esta enseñanza al maestro de escuela nombrado por una autoridad política, segun el consejo de una comision de la que naturalmente formarán parte eclesiásticos, debe estar obligada á dar esta enseñanza en la Iglesia. Las diversas confesiones podrán usar de la libertad general de organizar una enseñanza distinta de la del Estado, quedando, sin embargo, sometidos á la inspeccion general del Estado y á las exigencias establecidas por los exámenes públicos.

Constituyendo la instruccion una esfera social particular, exige una *organizacion* segun los principios generales que hemos establecido para todos los órdenes principales. Cada grado y cada rama principal (humanista ó realista) de la instruccion formará un cuerpo especial que nombrará representantes para *asambleas periódicas*, con el objeto de discutir todo lo que se refiere al fondo y á la forma metódica de la enseñanza. Además de estas Asambleas generales, cuyos representantes se nombrarán á la vez para la instruccion pública y privada, habrá una representacion especial del cuerpo de enseñanza pública en los *sínodos* destinados á discutir todo lo relativo á la enseñanza, y á emitir un voto consultivo sobre las leyes y los reglamentos que la conciernen. Cuando hay muchas universidades en un país, importa igualmente que las facultades similares estén obligadas á deliberar periódicamente por medio de representantes sobre las necesidades y las mejoras de su enseñanza.

La organizacion del orden de enseñanza, como la del orden científico y artístico, está hoy casi en embrion, pero es mision importante del porvenir el completarla y consolidarla.

CAPITULO II.

RELACIONES DEL ESTADO CON EL ÓRDEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD.

§ CXXXIV.

En el orden general de bienes, hay un género particular constituido por los bienes del orden físico y cuyo carácter específico consiste en que, según su naturaleza, están destinados á entrar no solamente en la posesión, sino sobre todo en el consumo exclusivo de una persona. Estos bienes son los del orden *económico*. Mientras que todos los bienes del orden espiritual, la religion, las ciencias, las artes, la instruccion, siendo objeto de un trabajo que puede ser recompensado con un honorario, y con frecuencia susceptible de ser representado en un objeto material (manuscrito, estatua, etc.) cuyo original ó un ejemplar puede encontrarse en poder de una persona, no están destinados á un consumo exclusivo, nada pierden porque otros gocen de ellos igualmente y aumenten á menudo por la comunicacion; los bienes económicos al contrario no están solo representados en objetos sensibles, sino que tienen tambien por objeto satisfacer las necesidades de la vida física del hombre.

La ciencia económica tiene por objeto *directo* tratar de estos bienes materiales, aunque deba mostrar por todas partes la *influencia* que los bienes espirituales ejercen siempre sobre la produccion, la distribucion y el consumo de estos bienes. La ciencia económica debe distinguirse de las ciencias *técnicas*, que exponen la manera como el hombre debe hacer obrar las fuerzas de la naturaleza misma en uno ú otro género de produccion; es por sí una ciencia *ética*, dominada por el principio del *bien* que el hombre *debe* realizar en el orden físico con la mejor combinacion de sus fuerzas respecto de las fuerzas y los objetos de la naturaleza, en la produccion, la distribucion y el consumo de los bienes. Sobre este particular la ciencia económica no debe perder nunca de vista que todo bien particular es una parte de un todo superior., de la armonía orgánica de todos los bienes, y que los bienes no tienen una existencia abstracta, sino su objeto en el hombre y su desarrollo armónico. Así pues, partiendo de la naturaleza del hombre, como siendo á la vez una personalidad libre, con fines é intereses, propios, y un miembro orgánico del orden social, la ciencia económica, debe exponer las leyes que, bajo el doble punto de vista de la libertad personal y del bien comun de todos, deben guiar la accion humana en la produccion, distribucion y consumo de los bienes materiales. Esta ~~ciencia puede~~ ser tratada, como ~~todas las prácticas~~ (véase § II), bajo el triple punto de vista, histórico, real é ideal, según se expongan las

leyes que han presidido al desarrollo de los diversos dominios económicos en la historia de los pueblos, ó que han dado á conocer los principios segun los cuales, en el estado actual de la cultura, y de la moralidad, están constituidas las relaciones económicas, ó que exponga la organizacion económica como puede concebirse en un punto de vista ideal de eultura y de moralidad. Un progreso muy importante su ha verificado en la ciencia moderna de la economía nacional, pues se ha comprendido que el dominio económico está sometido á leyes de desarrollo como la vida nacional, de la cual es una fase y una parte orgánica , y que, por otra parte, este dominio, en el que se manifiestan todos los motivos morales que pueden inspirar la accion del hombre respecto de los bienes materiales, tiene un carácter esencialmente ético y está tan íntimamente ligado con todo el estado moral de los hombres y de los pueblos, que la cultura moral (que debe distinguirse tambien de la puramente, intelectual), con todas sus virtudes de honradez, moderacion, prevision, benevolencia, sumision de los intereses particulares al bien comun, es la condición fundamental del progreso económico. Por este carácter histórico y ético la ciencia económica, tal como se cultiva en Alemania por sus representantes mas eminentes (1), se distingue de la doctrina económica abstracta, que parte, como el liberalismo abstracto, del principio de libertad, verdadero y fecundo, por sí, pero con la necesidad, como toda fuerza, moral, de ser arreglado y de recibir una direccion justa hácia los bienes que debe producir. La verdadera doctrina económica admite pues tambien la educacion de un pueblo para la completa libertad económica internacional, é insiste por todas partes sobre la moralidad, como la condicion fundamental para producir las mejoras económicas mas benéficas para todas las clases y sobre todo para la trãabajadora.

La ciencia económica está en relacion íntima con las ciencias jurídicas y políticas, porque los bienes económicos constituyen una parte de los objetos ó bienes de los cuales el derecho expone las condiciones y las *formas* de adquisicion y traspaso. La ciencia económica, al contrario, dá á conocer la

(1) M List († 1846) comenzó por presentar, en su *Sistema nacional de la economia política*, 1842 (aleman), toda la vida económica de una nacion bajo el punto de vista de la *educacion*, de manera que la libertad comercial completa fué propuesta como el fin á que debia acercarse cada vez más ; pero que la proteccion del trabajo nacional fué justificada bajo ese punto de vista. Estaba reservado á los vastos conocimientos históricos de nuestro colega y amigo M. Roscher hacer comprender todo el dominio económico en su desarrollo histórico y hacer resaltar al mismo tiempo los principios morales que rigen todas las partes del dominio económico M. Schaffe, en su obra citada, t. II, p. 9, ha tratado de guiar esta ciencia de una manera sistemática á la naturaleza y al destino moral del hombre.

accion *causal*, real, por la cual se producen y distribuyen estos bienes; y, como las formas deben estar adaptadas al fondo, la ciencia económica es quien debe proporcionar, para las ciencias jurídicas y para toda la accion del Estado, los principios segun los cuales deben estar arregladas las relaciones económicas por las leyes de derecho privado y público. La ciencia económica no es pues por sí misma una ciencia jurídica y política; es la ciencia de un dominio social particular que pide ser ordenada formalmente por las leyes y estar favorecida en su desarrollo por la accion del Estado.

II. Las relaciones del Estado con todo el dominio económico están expuestas en una ciencia particular muy importante, la *política* de la ciencia económica (1), de la que hemos expuesto los principios en la teoría del fin del Estado y de sus relaciones con los diversos órdenes sociales (§ CVII).

La *organizacion* del orden económico de la sociedad está, á excepcion del orden religioso, mas adelantada que la de todos los órdenes libres de la sociedad. Una representacion está organizada en las *cámaras de comercio y de industria*, á las cuales se unen ya las *cámaras de agricultura* (como los consejos generales de agricultura en Francia). Se ha constituido una *jurisdiccion* particular con los *consejos de fábrica* (consejos de prohombres en Francia), con los *tribunales* de comercio y de industria, que deben completarse con los tribunales de agricultura. Hay además en cada gran Estado un número considerable de asociaciones particulares para las diversas empresas económicas; pero la organizacion es aun incompleta en su base, porque los trabajadores mismos no se han agrupado en las diversas categorias de trabajo, y falta así la unidad y el enlace en la organizacion. Sin embargo, estos lunares no tardarán en llenarse, y el Estado mismo puede acelerar este movimiento organizador, estableciendo los *cuadros* generales, en los cuales pueden agruparse libremente las diversas ramas de la industria y del comercio.

CAPITULO IV.

RELACIONES DEL ESTADO CON LA MORALIDAD PUBLICA.

§ CXXXV.

La moralidad está considerada con frecuencia como perteneciente únicamente al dominio de la conciencia íntima y de la vida privada de los hombres. Los actos morales tienen, es cierto, su origen, en los motivos interiores y sacan

(1) Esta ciencia práctica muy importante, que hay que distinguir de la ciencia teórica de la economía nacional, puede tambien ser tratada por separado, como lo ha hecho M. Rau en el segundo tomo de su *Lehrbuch der politischen Oekonomie*.

su valor de la intencion; pero se producen con mayor frecuencia en el exterior, en las relaciones sociales; se dejan entonces realizar por medios ciertos, y se someten á un juicio público. Por esta razon es primero el Estado el que puede tomar medidas *preventivas* (por ejemplo, contra diversos géneros de fraude y de falsificacion, contra exposiciones indecentes, contra la prostitucion, contra la crueldad con los animales, contra los juegos de azar, etc.), y *represivas* (respecto á delitos y crímenes contra la moralidad respecto al perjurio, á la bigamia, al incesto, etc.); puede favorecer la moralidad, tanto por la cultura intelectual y moral que esparce por medio de la instruccion, como por las facilidades y hasta por los socorros que concede á las asociaciones que se proponen la prosecucion de un fin moral; en fin, puede exigir que las diversas profesiones sociales instituyan *consejos de disciplina*, encargados tambien de juzgar de actos en los cuales la moralidad y el honor de una profesion parecen heridos.

Sin embargo, la palanca de la *asociacion* es principalmente la que debe emplearse para obtener resultados positivos con beneficios que se reparten en toda una clase de hombres. La asociacion ha sido, desde el cristianismo, el poder principal que ha venido al socorro de todas las enfermedades y debilidades de la naturaleza humana, y ha puesto un remedio á todas las desgracias de la vida social; pero en el dominio moral propiamente dicho es donde debe recibir todavía una aplicacion mas lata. Desde hace mucho tiempo se han establecido, en varios países, sociedades de templanza ó, por mejor decir, de abstinencia, con respecto á las bebidas alcohólicas deletéreas para la salud; este movimiento se ha entibiado mucho á consecuencia de las tendencias materialistas de toda la época moderna; pero púedese reanimar y aplicar á otros objetos perjudiciales á la salud (como el tabaco). Con todo el alma es especialmente la que está atacada por enfermedades morales, cuyas causas principales residen en la ausencia ó debilitamiento de las convicciones sobre las relaciones del hombre con el orden divino y moral de las cosas, y cuyos remedios principales deben buscarse en la reanimacion y propagacion de las ideas morales, propias para dar á cada uno el imperio de sí mismo y á formar un nudo mas íntimo entre los hombres. La asociacion no puede llenar las lagunas que existen en la moralidad interna, pero puede hacer brotar y alimentar buenas tendencias que vuelvan á la actividad los esfuerzos para el desarrollo de las convicciones y de los sentimientos morales. La asociacion moral puede aplicarse con el objeto de alejar ciertos vicios, ó con el objeto de llevar un socorro moral, apoyado algunas veces con socorros materiales á enfermedades morales ó á estados sociales que se convierten fácilmente en fuentes de inmoralidades. Estas ase-

ciaciones son en particular, las de beneficencia de diferentes géneros, asociaciones para el establecimiento de escuelas de reforma, para el sosten moral y la colocacion de los que salen de la cárcel, para la visita de los presos en el sistema penitenciario, y sobre todo para la organizacion de socorros para los pobres. Esta organizacion no debe hacerse con una mira exclusiva; no es una mira puramente de una creencia religiosa la que debe predominar en una cuestion enteramente humana, no es tampoco una asociacion puramente privada la que debe llevar á cabo esta mision tan lata; la organizacion de la beneficencia debe reunir todas las fuerzas, todas las personas, todas las corporaciones que quieran practicar un deber general de humanidad, ó á quienes incumba en primer lugar la obligacion de acudir al socorro de una persona. La beneficencia se ejerce tambien en muchos grados y de muchas maneras; se practica por las familias, en quienes la obligacion respecto á los menesterosos podria ser todavía mas extensa y mas precisada, por municipios, corporaciones, provincias y en seguida por el poder central; pero las autoridades políticas tienen solamente que ejercer la mision importante de formar el punto central de union y de *inspeccion*, y establecer un reglamento *unitario* para que haya justicia igual en el trato de los indigentes, y que unos, con frecuencia los mas osados, no reciban socorros por varios lados, mientras otros no son auxiliados mas que por uno; pero la *práctica* de la beneficencia deberá ejercerse por los individuos de la asociacion, de tal modo que cada miembro sea constituido curador de un número pequeño de pobres y sea moralmente responsable de todo lo necesario para hacerles salir de su estado y ponerlos en condiciones de procurarse con su propio trabajo los medios de subsistencia.

CONCLUSION.

Hemos expuesto sucintamente el organismo de la sociedad, como está fundado en la naturaleza del hombre y como tiende á constituirse en el desarrollo progresivo de los pueblos. La organizacion ha llegado á ser la divisa de nuestra época, el sistema exclusivo de individualismo atomistico y de libertad abstracta se muestra impotente para la reconstruccion de la sociedad; pero la reorganizacion sucesiva no puede establecerse sino con relacion á los principios de libertad, de la autonomia del *self-government* y de la coordinacion orgánica de las diversas esferas de la actividad humana, formando, en el seno de cada pueblo, un sistema federativo de todas las esferas de vida y de cultura, y presentando el desarrollo sucesivo y siempre mas armónico del organismo ético de la humanidad.