

nocimientos 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 conservación 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 cuestión 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 cuestión 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 jurisdicción especial de derecho administrativo, á lo menos en dos instancias, que se han empezado á organizar en Alemania <sup>(1)</sup>. Semejante jurisdicción puede justificarse con argumentos importantes. En primer lugar la administración está relacionada con la justicia, y parece conveniente conservarle esta posición 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 administración de los diversos dominios de cultura está mucho mas desarrollada que en Inglaterra, donde el gobierno empieza ahora á encargarse de asuntos que habia abandonado al cuidado de la acción privada <sup>(2)</sup>.

Cuando hay tribunales especiales para las causas administrativas, pueden surgir *conflictos de competencia* sobre la cuestión de saber si

(1) En el gran ducado de Baden, por la ley de 3 de agosto de 1863, relativa á la organización administrativa del país, 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 cuestión una opinión absoluta. Creemos que el experimento que se va á hacer en Alemania de los Tribunales especiales, á los cuales, segun parece, se da por todas partes la preferencia, proporcionará los mejores elementos para decidir la cuestión. La independencia y el conocimiento de las materias nos parecen ser condiciones esenciales para tal jurisdicción. Sin embargo, estas condiciones podrian 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.

la causa es realmente de la atribución de estos Tribunales ó de la de los ordinarios. En Alemania, se habian 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 habia 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 ORDENES 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 PÚBLICO 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 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 componia le

consejo de familia con los parientes mas próximos), y del derecho escrito (derecho romano) del Sur, cuyos partidarios exigian que se pusiera este consejo bajo la direccion de una autoridad pública (el juez de paz). Alemania, donde el derecho romano ha triunfado mas completamente, se ha visto privada ahora de esta buena institucion. 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 cuestion por medio 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 este 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 una autoridad comunal que, bajo la *vigilancia* de un órgano superior de la jurisdiccion 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 separacion 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.

## CAPITULO II.

### RELACIONES DEL ESTADO CON EL MUNICIPIO.

#### § CXXVIII.

El municipio, como hemos visto ya, es una comunidad localizada de familias é individuos para la prosecucion 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. Segun la una, principalmente ger-

mánica y conservada tambien en Alemania aun bajo gobiernos bastante absolutos, el municipio está considerado como una individualidad natural colectiva, que tiene el principio en si 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 autonomia 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 terminada 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

(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 VIII 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., 1838), 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.

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 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, despues de haber ocupado largo tiempo y con bastante esterilidad, gran número de funcionarios, á un resultado mezquino. Sin 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 (\*).

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 legados, ect.; 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 gobier-

(\* 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. También tenemos temores, tememos lo vago é indefinido, á fuerza de ser general. No creemos como los escolásticos en la realidad de los *universales* por sí mismos. No creemos 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. Rompe los intermedios, no habreis acertado 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.»

no 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.

En 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 ese 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* (\*).

### 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

(\* 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.<sup>a</sup> edic., 1867, p. 289.

la conservacion y del buen ejercicio del sistema de *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, *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 más próximo y más poderoso, y las que deben estar organizadas con arreglo á la composicion de la primera Cámara, cuyos miembros, á lo menos en su mayoría, no pueden ser elegidos más 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

(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 las bases esenciales. (Véase *La Reforma social en Francia*, 1866, t. II, p. 491).

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 intermediarios, 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 más 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 más 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 orgánica del Estado, segun 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 intermediarios de la administracion 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 administracion 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 administracion, 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, policia de seguridad, etc.), tan poco gusto hacia el ejercicio de semejantes cargos administrativos.

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

Un consejo provincial es elegido por los habitantes de la provincia (los que están en las mejores condiciones segun el sistema que hemos establecido para la representacion general, pág. 598); este consejo elige en su seno, para el periodo electoral, una *diputa-*

cion permanente, la cual, con el jefe de la provincia, nombrado por el gobierno, forma la autoridad administrativa de la provincia; el jefe, como representacion del gobierno (gobernador, presidente de la provincia, etc.), preside la diputacion con voz deliberativa, está encargado de la *ejecucion* de las deliberaciones tomadas por el consejo ó por la diputacion, y á él le corresponde acudir al gobierno cuando el consejo ó la diputacion toma una resolucion que no está en sus atribuciones. La ley debe determinar con qué condiciones puede el gobierno anular definitivamente una resolucion de la representacion provincial (en Bélgica la anulacion no puede hacerse para ciertos casos sino con el concurso de las cámaras, por una ley).

Por la extension de los intereses que la provincia de un grande Estado abarca en su administracion, presenta una totalidad completa de vida política y de cultura, y reúne en su parte 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 jurisdiccion suprema de un Tribunal de Casacion, manteniendo la unidad formal), autoridades superiores para las diversas creencias, una universidad, academia de artes, etc. Es sobre todo de la mayor importancia que haya en cada provincia un centro de instruccion superior completa, una universidad, y si es posible una academia además de artes y una escuela politécnica, porque la multiplicidad de centros de instruccion 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 direccion uniforme. Sin excluir al gobierno de su superior vigilancia y de una parte esencial en la direccion (confirmacion ó nombramiento definitivo de profesores al serle presentados, etc.), la administracion 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 mas elevado de las administraciones locales, estará naturalmente encargada de la inspeccion en la gestion de los asuntos en las administraciones inferiores. Solamente los asuntos de mayor importancia deberán someterse á la decision 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 elevacion en la union íntima del hombre con Dios (pág. 400), 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 civilizacion prueba que toda 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 lo 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