

GÉNESIS DEL ESTADO

Y DE SUS

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES

Introducción al estudio del Derecho Público

POR

VALENTÍN LETELIER

Ex-Rector y Ex-Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile,
Consejero Académico Honorario de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata



SANTIAGO

HUME y WALKER

Librería Inglesa

Ahumada, 357

BUENOS AIRES

CABAUT y Cía.

"Librería del Colegio"

Alsina y Bolívar

CAPÍTULO NOVENO

Orígenes de la Administración Pública

SUMARIO. — § 96. Distinción de la Administración y el Gobierno. — § 97. Génesis general de la Administración Pública. — § 98. Sistemas de provisión de los cargos públicos. — § 99. Carácter militar de la Administración primitiva. — § 100. Diversificación de las funciones civiles. — § 101. Orígenes de los correos. — § 102. Id. de la viabilidad. — § 103. Sus causas. — § 104. Gratuidad primitiva de las funciones públicas. — § 105. Los presentes. — § 106. Orígenes del sistema tributario. — § 107. Pago de los tributos en especie. — § 108. Orígenes del sistema de remuneración de los cargos públicos.

§ 96. En el cuadro esquemático que al principio de esta obra expusimos (§ 12), dejamos establecido que entre los elementos internos del Estado, se deben distinguir los de carácter político, o sean los Poderes Públicos, y los de carácter administrativo, o sean los servicios que van anejos a toda organización política.

Con arreglo a esta distinción, hemos procurado en todo el curso de la presente obra no confundir los unos con los otros, y hemos procedido en este punto tan escrupulosamente que la hemos respetado aun en aquellas ocasiones en que la estrecha conexión de los asuntos nos ha precisado a estudiarlos simultáneamente.

Llegados a este punto, y antes de empezar nuestras investigaciones sobre la génesis de la administración pública, conviene advertir que entre los publicistas se cuentan muchos que declaran no haber descubierto diferencia específica alguna que permita distinguir de los elementos políti-

cos los administrativos; y que entre los que hacen tal distinción, ninguno, absolutamente ninguno ha encontrado ni sugerido hechos o fundamentos que la justifiquen; lo cual denota que en el campo general de las ciencias políticas, no está todavía bien constituida la del derecho administrativo.

La misma palabra, administración pública, de uso tan general en la ciencia y en la política, no expresa para todos una misma idea. Hay autores que involucran en ella la actividad entera del Estado, salva solo la legislatura (a). Para otros, la administración pública es todo uno y se confunde con el gobierno. Ninguno conocemos que justifique científicamente los límites que en la exposición y en el estudio se asignan al campo del Derecho Administrativo.

Hasta donde llegan la confusión y la anarquía, lo dicen las múltiples, imprecisas y contradictorias definiciones que se han dado para fijar el sentido de la expresión. Háse definido la administración pública de tantas y tan diversas maneras que no hay prueba más manifiesta de la indeterminación del concepto que la variedad y multiplicidad de las definiciones. En muchos tratados se nota que no caben dentro de los términos de la definición inicial todas las materias que subsiguientemente se estudian; y no son pocos los publicistas que sugieren un concepto de la administración a los comienzos, cuando la definen, y otro muy diferente en seguida, cuando estudian las materias administrativas.

En la presente obra, no tendría ni cabida ni objeto el disertar acerca de tantos y tan contradictorios conceptos. Para el efecto de determinar los orígenes de la adminis-

(a) Meyer, *La Administración y la Organización Administrativa*, pág. 85 a 88.

Bertolini, *Saggi di Scienza e Diritto della Pubblica Amministrazione*, t. I. pag. 49, nota.

Stein, *La Scienza della Pubblica Amministrazione*, pags. 36, 37, 79 y siguientes.

tración pública, basta que tracemos el campo que, según nuestro propio juicio, le corresponde; y con este propósito, prescindiendo por un momento del Estado, averiguaremos previamente qué se entiende por *administración* en el orden privado.

Pues bien, tan pronto como tomamos este nuevo rumbo, el camino se ensancha y se allana. A diferencia de lo que pasa en el orden público, donde la voz *administración* se usa en los más varios y contradictorios sentidos, no hay en el orden privado la menor discrepancia. Sin discrepancia alguna, siempre que en el orden privado se pronuncia la palabra *administración*, todos entienden que se trata de una gestión de interés; de una guarda, cuidado o fomento de bienes, capitales o institutos; de un servicio o conjunto de servicios que hemos establecido para procurarnos goces y comodidades, para suplir nuestra incapacidad, para auxiliarnos en nuestras tareas industriales, profesionales o artísticas, etc. Si no es cuando se administran remedios, o el viático u otra cosa cualquiera, nunca se da en el orden privado otro sentido a la voz *administración*.

Volviendo ahora al orden público ¿qué razón aconsejaría atribuir en él a dicha palabra sentidos diferentes de los que la damos en el orden privado? A nuestro juicio, ninguna. La voz *administración*, que no ha sido inventada por los publicistas, ha sido tomada del orden privado para expresar en el orden público las mismas ideas que vulgarmente se expresan cuando se dice *administración* de un fundo, o de un banco, o de una casa de comercio. No otro es el sentido que las ciencias políticas dan a la misma palabra cuando hablan de la *administración* de aduanas, de la de correos, de la de impuestos y contribuciones, etc. En todos estos casos, los funcionarios son simples empleados, que semejantes a los de la industria, no tienen participación alguna en el ejercicio de la soberanía porque se concretan a prestar servicios.

Verdad es que siendo la justicia un Poder, decimos también, y lo decimos sin impropiedad: la *administración de justicia*. Pero es que en este caso usamos la voz más o me-

nos en el sentido que la atribuimos cuando decimos administración del viático, administración de un medicamento. En todos los demás casos, la voz *administración* es en el orden público sinónimo de servicio.

Desgraciadamente en las ciencias políticas, y por efecto de su influjo, en el lenguaje vulgar no siempre se usa la palabra con la misma precisión. Aun hay una escuela de publicistas que, bajo el influjo de ciertos antecedentes históricos, o confunde la administración con el gobierno, o la considera como simple rama del llamado Poder Ejecutivo.

En sentir de Ducrocq, el Poder Ejecutivo consta de tres ramas: el gobierno, la administración y la justicia. El gobierno es aquella rama del Poder Ejecutivo que está encargada de dirigir el Estado por las vías de su desarrollo interior y de sus relaciones exteriores; la administración es su complemento y su acción vital. Macarel ha dicho con razón: él es la cabeza, y ella el brazo de la sociedad (b).

Una doctrina muy semejante enseña Di Bernardo. La función del Poder Ejecutivo, dice, es doble porque consiste en gobernar y administrar. Al gobierno corresponde el alto comando en la ejecución de las leyes positivas y la supervigilancia de todas las ramas del servicio público. La administración es la actuación de las leyes y de las disposiciones reglamentarias en cada caso y en las relaciones particulares de la vida interna y externa del Estado (c).

(b) Ducrocq, *Cours de Droit Administratif*, § 24, 32 et 34.

(c) Di Bernardo, *La Pubblica Amministrazione e la Sociologia*, t. II, pag. 533.

A la misma escuela pertenece el notable publicista norteamericano Goodnow, para quien «la Administración es la actividad de los funcionarios ejecutivos del gobierno». «Siempre que vemos al gobierno en acción, a diferencia de cuando delibera o pronuncia una sentencia judicial, decimos que administra». El derecho constitucional, agrega más adelante, «traza el plan general de la organización y acción del Estado»; el derecho administrativo «desarrolla ese plan en sus pormenores más minuciosos, le completa y acaba. Así, la distinción que existe entre uno y otro es más de grado que de esencia». Goodnow, *Derecho Administrativo Comparado*, t. I, págs. 11 y 25.

Otros autores van aun más lejos porque terminantemente sostienen que no hay razón para distinguir los actos administrativos de los gubernativos; lo cual implica que tampoco la hay para distinguir la administración del gobierno. En el fondo no es otra la doctrina que Bremond sostiene cuando enseña que las dificultades con que se tropieza para distinguir los actos políticos y los administrativos provienen del errado empeño en que los publicistas andan comprometidos, cual es el de establecer una distinción que tenga efectos positivos entre cosas que por naturaleza pertenecen a una misma especie. Cuando se examinan a fondo estas distinciones, observa, se nota que se reducen a clasificar como actos de gobierno a los más importantes del Poder Ejecutivo, y como actos de administración a los menos importantes. De consiguiente, no se fundan ellas en ninguna diferencia real, pues la mayor o menor importancia de los actos públicos se deriva mucho menos de su naturaleza que de las circunstancias en que se los ejecuta (c h).

A nuestro juicio, confusión tan deplorable, que amalgama en un mismo cuerpo un Poder Público y los servicios del Estado, viene de que bajo la sujeción de lo pasado, no se advierte a inferir del hecho histórico las tendencias de la evolución política.

Es sin duda un hecho histórico el que por causa de la inevitable imperfección del desarrollo del Estado, la administración nazca en todas partes desempeñada por los funcionarios políticos; pero tal antecedente no autoriza para confundirla con el Poder Ejecutivo. Cuando el biólogo se propone determinar y caracterizar las funciones de un animal, no empieza por estudiar el embrión, cuyos órganos mal diseñados prestan a menudo servicios promiscuos. Lo que hace es estudiar cuerpos adultos, en los cuales cada órgano presta servicios especiales y las funciones están bien diversificadas.

(c h) Brémond, *Des Actes de Gouvernement*, pag. 35 et 36 de la *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. 1 de 1896.

En la vida política ocurre lo mismo que en la vida animal. La acumulación de las funciones administrativas y de las gubernativas en unas mismas manos no significa que sean una sola cosa la administración y el gobierno. Lo único que significa es que por no haber llegado el Estado a su completo desarrollo, unos mismos órganos desempeñan funciones de muy diversa naturaleza.

Durante siglos, a contar desde los fines de la Edad Media, las funciones judiciales fueron desempeñadas en los principales pueblos de Europa por agentes de la corona, y aunque todavía hay autores que bajo el influjo de estos antecedentes tienen la justicia por simple rama del gobierno, ello es que por lo menos desde Montesquieu, la ciencia viene enseñando que el Poder Judicial es cosa diferente y debe ser cosa independiente del Poder Político. Análoga distinción debemos establecer entre la administración y el gobierno, siquiera no sea para llegar a la misma independencia.

Cuando se vacuna, cuando se enseña, cuando se salubrifican las poblaciones, cuando se cuidan las bibliotecas, cuando se recaudan las contribuciones, cuando se construyen cloacas, ferrocarriles y caminos, no se puede decir que se gobierna. Tampoco se puede decir que los empleados encargados de tales servicios sean agentes del gobierno en cuanto desempeñan las funciones respectivas. Hacer eso no es gobernar, es administrar.

Sería fácil demostrar que la administración está difundida por casi todos los órganos del Estado, bien así como la actividad lo está por casi todos los órganos del cuerpo animal. No sólo administran aquellos órganos, las tesorías, las aduanas, los correos, que se suponen instituciones gubernativas. También desempeñan funciones administrativas los tribunales, los cuerpos legislativos, el ejército, etc. De consiguiente, es no tener idea cabal de la administración el ver en ella una simple rama del gobierno.

¿Qué diferencia hay, pues, entre gobernar y administrar? He aquí una cuestión que en la ciencia está planteada, pero no resuelta todavía.

A nuestro juicio, si todavía no se han determinado las diferencias específicas que distinguen lo uno de lo otro, no es porque falten los fundamentos objetivos; es porque se ha tomado el errado camino de querer caracterizar la administración y el gobierno sin determinar previamente la naturaleza de las funciones respectivas.

En el estudio del organismo político, hay que proceder más o menos como en el del organismo humano. Si un profesor de biología intentara distinguir el corazón del hígado diciendo que el primero de estos dos órganos tiene la particularidad de ser el más importante ¿qué luz nos daría semejante enseñanza? Absolutamente ninguna. Pero si enseñara que el corazón sirve para distribuir y renovar la sangre en todo el organismo, y el hígado para completar la digestión rociando de bilis los alimentos, ¿no es verdad que con esta enseñanza adquiriríamos nociones positivas para distinguir ambos órganos?

Pues bien, procediendo de manera análoga en la determinación de nuestro problema, creemos que se debe renunciar al intento de distinguir la Administración y el Gobierno sin tener cuenta de la varia naturaleza de las respectivas funciones, como si en el cuerpo político todos los órganos estuviesen muy bien definidos y caracterizados.

La doctrina caduca de la separación de los Poderes Públicos (d), según la cual el Estado sería un cuerpo inorgánico, compuesto de partes inconexas, pretendió establecer que cada órgano no debía desempeñar más que una sola función; y es claro que con arreglo a este criterio, bastaría averiguar cuáles son los órganos del cuerpo político para saber si debemos tener o no por cosas diferentes la Administración y el Gobierno. Pero es la verdad que en la práctica no se puede seguir este procedimiento porque

(d) Posada, *Tratado de Derecho Político*, t. I, vol. I, pág. 257, edición de 1915.

Blunschli, *Théorie générale de l'État*, liv. VII, chap. VII, pag. 458.

Goodnow, *Derecho Administrativo Comparado*, t. I, lib. I, cap. III, pág. 30.

ligadas como están todas las instituciones del Estado por una trabazón orgánica, la mayor parte del tiempo sucede que los órganos, todavía imperfectamente diseñados, desempeñan funciones promiscuas, esto es, de varia naturaleza.

En comprobación, descompongamos analíticamente la actividad fisiológica de cualquiera de las instituciones públicas; estudiemos, verbigracia, el ejército. ¿Qué vemos? Vemos que además de sus funciones peculiares, cuales son las militares, ejerce funciones judiciales por medio de sus tribunales, funciones políticas cuando se declara una parte del país en estado de sitio, funciones legislativas cuando conquista territorios de un Estado extranjero, funciones administrativas cuando atiende a su propia provisión. ¿Se querrá decir que el ejército que hace tantas cosas está mal organizado?

Estudiemos el Poder Judicial. ¿Qué vemos? Vemos que además de su función propia, cual es la de administrar justicia, las Cortes superiores ejercen facultades inspectivas sobre los jueces, sobre los abogados y sobre los empleados auxiliares de la Administración judicial; y facultades políticas en cuanto cooperan a la conservación del orden público y en cuanto admiten recursos contra los actos ilícitos de los gobernantes. ¿Quiere decir esto que se entrometen en campos que no son de su incumbencia y que se las debe despojar de las facultades extrañas a la judicatura?

Estudiemos el Poder Político. ¿Qué vemos? Vemos que además de sus funciones peculiares, cuales son las que miran a la conservación y desarrollo del orden, ejerce funciones judiciales en cuanto falla expedientes de montepío, de jubilación y de retiro, y funciones legislativas en cuanto ejercita las prerrogativas de la iniciativa, del veto, de la discusión y de la sanción de las leyes. ¿Acaso se podría condenar en nombre de la ciencia esta promiscuidad de funciones?

Lo repetimos: es sentar una noción muy errónea el afirmar que cada función esté o deba estar localizada en un solo órgano. Bajo de muchos respectos, el Estado es

un organismo cuyos miembros, conectados entre sí, se afectan recíprocamente y forman un consensus. No se lo tome como un agregado de partes inconexas semejantes a un mineral. Sujeto a la ley de un desarrollo indefinido, podemos decir que aun en la forma más perfecta que ha alcanzado, semeja un simple embrión, cuyos órganos mal diseñados desempeñan a menudo funciones promiscuas; y dado este carácter orgánico de su constitución, no es presumible que las instituciones que lo componen hayan de adquirir algún día vida propia para actuar independientemente. Se puede y se debe establecer en la ciencia del derecho público la distinción de las funciones políticas, legislativas, administrativas, judiciales para los efectos de determinar el carácter predominante de cada institución y la tendencia espontánea de su desarrollo. Pero de hecho, a lo menos por ahora, es imposible constituir el Estado en forma que a la distinción de funciones corresponda una separación absoluta de los órganos. Si se estableciera una separación muy rígida entre todas las instituciones, observa Bertolini, quedarían comprometidas la unidad, la armonía y de consiguiente, la rapidez de la acción del Estado (e). Tomada en un sentido absoluto, dice Franqueville, la separación de los Poderes es una quimera que si llegase a existir, constituiría en cada Estado tres soberanías independientes, es decir, la lucha y la anarquía (f).

En conformidad con esta doctrina, no hay otro medio de averiguar si la administración y el gobierno son cosas diferentes que el de determinar la naturaleza de las funciones administrativas y gubernativas puesto que nada significa el que unas y otras hayan estado a cargo de unos mismos órganos.

(e) Bertolini, *Saggi di Scienza e Diritto della Pubblica Amministrazione*, t. I, pag. 54.

(f) Franqueville, *Le Système judiciaire de la Grande Bretagne*, t. I, pag. 9.

Holtzendorff, *La Politique*, § 46.

A este propósito observaremos primeramente que entre los actos de los funcionarios públicos, se distinguen a primera vista porque su naturaleza les diferencia de los actos de la vida civil, aquellos que mandan, prohíben o permiten; que dan, quitan o declaran derechos; que organizan las instituciones sociales y políticas; que imponen gravámenes obligatorios al Fisco o a los particulares, etc. Son actos de autoridad que suponen el ejercicio de una parte de la soberanía y que ni vulgar ni científicamente se pueden asimilar a los de los empleados particulares. Dictar leyes es legislar; declarar derechos es hacer justicia; dictar decretos es gobernar. Nada de eso es servir; nada, administrar.

Pero no todos los actos de los funcionarios públicos son de esta naturaleza. Entre ellos se cuentan otros que el empleado del Estado ejecuta a la manera de cualquier mandatario particular, sin necesidad de que se le invista de autoridad. Cuéntanse en esta segunda clase aquellos que son requeridos por la gestión de los caudales, de los institutos y de los servicios públicos; por la provisión, la compra y la venta de provisiones para la policía y para el ejército; por la gerencia de los ferrocarriles, de los correos, de los telégrafos, de los hospitales; por la construcción y conservación de los caminos, puentes y demás obras públicas, etc., etc. Cuando un empleado hace algo de esto, no legisla, ni juzga, ni gobierna, esto es, no ejerce autoridad alguna. Lo que hace es servir, o sea, administrar.

Con estas someras observaciones, tenemos ya allanado el camino para distinguir entre sí la administración y el gobierno.

El Poder Ejecutivo, denominación poco feliz que desde Montesquieu se suele dar al gobierno, es aquella institución que está encargada de cumplir los fines políticos del Estado, cuales son los de conservar y desarrollar el orden, ejerciendo de propia autoridad una parte de la soberanía como se lo permitan las circunstancias sociales y en conformidad con un ideal que debe cambiar a la par con las corrientes dominantes de opinión. Al gobierno es a quien

principalmente corresponde fijar en cada momento el rumbo del Estado e imprimir a la República carácter liberal, radical o conservador. Su característica es que nada puede hacer sino ejerciendo autoridad, por manera que cada acto suyo es un decreto, una orden, una disposición imperativa. Las órdenes de allanamiento, los nombramientos, licencias y destituciones de los empleados públicos; las visitas de inspección, la expedición de instrucciones y reglamentos son actos de autoridad; y toda iniciativa para ordenar la contratación de profesores o maquinistas, para construir obras públicas, para hacer una exposición industrial, para fomentar de cualquier modo el progreso es también acto de gobierno porque fija un rumbo determinado a la administración. Y nótese bien: merced al ejercicio de la potestad reglamentaria, o en otros términos, merced al desempeño de la función política, que es la que le corresponde por naturaleza, el gobierno crea derecho administrativo, pero no administra.

Muy otros son los caracteres propios de la función administrativa. Instituida de alto abajo para prestar servicios, la Administración no comparte con los Poderes Públicos el ejercicio de la soberanía aun cuando sus jefes, según veremos, deban estar investidos de alguna autoridad disciplinaria. Los empleados que corren con las aduanas, con las tesorerías, con los correos, con la construcción de las obras públicas, etc., no invisten carácter alguno que les distinga de los empleados de los bancos, de los almacenes, de las sociedades anónimas. Para servir como profesor en un Liceo del Estado o como jefe de estación en los ferrocarriles fiscales, no se necesita más autoridad que la que se necesita para prestar los mismos servicios en empresas particulares. Si el gobierno desempeña sus funciones mandando, la Administración desempeña las suyas sirviendo. A menos de alterar profundamente el sentido usual de las palabras, no se puede decir que ejerzan potestad los empleados que tienen a su cargo la contabilidad fiscal, o la higiene pública, o el transporte ferroviario.

La Constitución de Chile declara (art. 72) que al Ma-

gistrado Supremo está confiada la Administración y el Gobierno de la República; de donde viene sin duda que en el lenguaje vulgar, se usen promiscua e indistintamente las expresiones: Gobierno Montt y Administración Montt, Gobierno Pérez y Administración Pérez, Gobierno Sanfuentes y Administración Sanfuentes. A nuestro juicio, según la doctrina que venimos exponiendo, hay una impropiedad manifiesta en este uso promiscuo de dos expresiones que no son sinónimas, porque si es verdad que el Presidente de la República gobierna, también lo es que no administra aun cuando tenga a su cargo la Administración.

Comprendamos alguna vez que una cosa es administrar y otra dirigir la administración, una cosa servir y otra reglamentar los servicios.

Comprendamos así mismo que aun cuando la Administración y el Gobierno intervengan en unos mismos asuntos, intervienen con diferente competencia. El Gobierno decreta la inversión, y la Administración efectúa el pago: el Gobierno manda ejecutar la obra, y la Administración la construye; el Gobierno ordena celebrar un contrato, y la Administración lo firma; el Gobierno nombra los empleados, y la Administración los ocupa; el Gobierno reglamenta los servicios, y la Administración los desempeña; y por último, mientras la Administración sirve, el Gobierno, que la tiene a su cargo, la supervigila, la dirige, la impulsa, la organiza.

De ordinario, toda tarea administrativa empieza por un acto que la autoriza, que la decreta, que la reglamenta; esto es, por un acto político, por un acto gubernativo. Es tarea administrativa la construcción de un hospital, pero es acto político su fundación. Es tarea administrativa la gestión de una empresa ferroviaria, pero el Estado ejecuta un acto político cuando resuelve tener ferrocarriles a su cargo. Es tarea administrativa construir canales de navegación o de regadío, pero la Administración no puede empezar a construirlos antes que el Gobierno acuerde fomentar por este medio la industria y la agricultura, adoptando la política proteccionista.

Cuando hemos aprendido a distinguir las funciones políticas y administrativas, no hay el menor peligro de que la trabazón orgánica que existe entre los miembros del Estado nos induzca en el error de confundir la Administración y el Gobierno. Así como nadie sostiene que el Gobierno sea una institución militar porque tenga a su cargo el ejército, ni una institución docente porque dirija la enseñanza, así tampoco se puede decir que sea una institución administrativa porque organiza, dirige y supervigila los varios servicios de la Administración Pública. ¿Quién confundió jamás en el organismo humano la actividad intelectual, que es directriz, con la actividad física, que es subordinada?

No ignoramos que hay casos en que la confusión es muy explicable. Como quiera que en todo departamento administrativo, los empleados superiores, o sea los jefes, están siempre investidos de cierta autoridad, esto es, de facultades semi-políticas para mantener la disciplina, parece ser en el primer momento que no siempre es el servicio la función propia y característica de la Administración, y que por lo menos en las jefaturas y superintendencias, no hay fundamento plausible para distinguir la Administración y el Gobierno.

Pero en realidad, el hecho de que los jefes administrativos ejerzan cierta autoridad sobre sus subalternos ni les da el carácter de gobernantes ni les quita el de servidores. Como ya lo hemos demostrado, no hay en el Estado ningún órgano importante que viva reducido a desempeñar su función propia. Sin excepción alguna todos desempeñan, fuera de sus funciones propias, algunas extrañas. Fuera del Congreso, hay autoridades que ejercen ciertas atribuciones de carácter legislativo, y fuera de los tribunales, hay autoridades que ejercen atribuciones judiciales. De la misma manera hay en la República funcionarios que sin ser gobernantes, ejercen facultades políticas (g).

(g) El precedente párrafo (§ 96) es mera transcripción de una lección de apertura del curso de Derecho Administrativo que en la Escuela de Leyes teníamos a nuestro cargo, lección que el año de 1898 apareció publicada en los *Anales de la Universidad*. Posteriormente ha sido

§ 97. Establecida la distinción entre la Administración y el Gobierno, creemos que no lograríamos determinar con acierto los orígenes de los primeros servicios públicos si a la vez no pusiéramos de manifiesto el estado de subordinación y dependencia en que la organización administrativa nace y se desarrolla, vive y funciona.

Por respetar el orden cronológico, dando a la vez una idea más clara de la manera como se forma la estructura orgánica del Estado, hemos anticipado el estudio de la más fundamental de las instituciones administrativas, cual es la fuerza política. Corresponde ahora determinar la génesis de aquellos otros servicios que por su importancia militar (respecto predominante en los pueblos atrasados) se han de instituir en los primeros grados del desarrollo político. Al determinar su génesis, quedará de manifiesto el estado de subordinación en que nacen.

Por de contado, no debemos esperar que la historia y la etnografía nos suministren los datos en la abundancia que sería menester para estudiar los orígenes de la administración pública con la minuciosidad con que hemos estudiado los de los Poderes del Estado. Eso no. Sea un país culto, sea bárbaro, a los viajeros que lo visitan, a los historiadores que estudian su vida les llaman mucho más la atención los actos de los Poderes Públicos que el callado y modesto funcionamiento de los servicios administrativos. Muchas obras históricas y etnográficas se podrían citar que hablan más o menos extensamente de los Poderes Públicos, en particular del Gobierno, y que no mencionan tal o cual servicio administrativo sino porque ha llamado la atención por alguna singularidad. La deficiencia de las fuentes de información, aunada con la menor importancia que en la constitución del Estado tienen los servicios respecto de los Poderes, nos precisa a recorrer más rápidamente esta parte del campo de nuestros estudios.

aceptada por algunos publicistas la doctrina que expusimos en aquella lección sobre la naturaleza de las funciones administrativas y que entonces fué una novedad.

De todos los elementos internos del Estado, los que más tardiamente nacen, se desarrollan y diversifican son los servicios públicos. En los grados inferiores del desenvolvimiento político, no se pagan impuestos, y de consiguiente, no hay servicio de recaudación; no se remuneran las funciones públicas, y de consiguiente, no hay oficinas pagadoras; no corre de cuenta del Estado el armamento y la provisión de los militares, y de consiguiente, no hay comisarías; no se cura nadie de la higiene, ni de la beneficencia, ni de la edilidad, ni de la educación, y de consiguiente, tampoco hay empleados que atiendan a estas necesidades; y si es verdad que hay fuerza pública, también lo es que ella está vinculada a la sociedad entera y que sólo en grados superiores del desarrollo del Estado se forma un órgano especial, el ejército, para que desempeñe exclusivamente las funciones militares.

En otra parte (§ 65) hemos observado que originariamente el Estado nace y se organiza para la guerra, y ahora agregaremos que mientras concreta su misión a preparar la victoria, no puede preocuparse de instituir otros servicios que aquellos que están dirigidos a mantener y robustecer la organización militar, como son los de recaudación, de pago, de provisión, de construcción de obras defensivas, etc., etc. Vano empeño sería buscar en estos primeros grados del desenvolvimiento político ni ediles, ni maestros, ni higienistas, etc. En la infancia de los pueblos, no hay, no puede haber más servicios que aquellos que constituyen la administración *política*, cuales son los que miran a la existencia y vida del mismo Estado.

Así mismo, hemos observado más arriba (§ 66) que cuando la anarquía o las guerras se prolongan mucho tiempo, los pueblos adoptan espontáneamente el régimen político que más se asemeja al régimen militar, cual es, el autocrático. Pues bien, bajo el imperio de las autocracias, que en interés de sus usufructuarios a menudo subsistieron hasta largos siglos después de haber desaparecido las circunstancias que las justificaban, es casi imposible que el Estado llegue a concebir la elevada noción de sus fines

sociales. Identificado el Estado con la autocracia, los que tienen en sus manos las riendas del Poder no pueden aceptar en principio la que conceptúan degradante condición de servidores del pueblo. Cuando el autócrata, el inca, el faraón, el sultán se preocupa de la suerte de sus súbditos, su atención no va más allá de lo que juzga absolutamente indispensable para explotarlos mejor. Es la atención del amo por sus esclavos, no el cumplimiento de una misión social. De estas observaciones se infiere que todos aquellos servicios que en los pueblos civilizados constituyen la que se ha llamado administración *social* porque miran al bienestar y prosperidad de las sociedades; no nacen, no pueden nacer sino en grados más o menos altos del desarrollo político, cuando ya el Estado ha amplificado mucho la órbita de su misión, persuadiéndose a que está instituido, no en interés de sí mismo o de los gobernantes, sino en el de los pueblos. La doctrina individualista, que querría concretar sus fines a la tarea de conservar el orden interno y la independencia nacional, es a la luz de estas observaciones una tentativa inconsciente de reacción hacia los grados primitivos del desarrollo político.

Aunque la administración pública nunca pueda faltar, el Estado es dirigido y en su parte fundamental, formado solo por los Poderes Públicos. Son ellos los que dan a su Constitución carácter democrático, aristocrático, oligárquico o autocrático; ellos son los que imprimen a su actividad tendencia progresista, conservadora o reaccionaria; ellos, los que fijan las garantías con que cuentan los ciudadanos, sus personas, sus bienes, sus libertades. En cuanto a la Administración, que no tiene la menor ingerencia en la dirección política, se desarrolla precisada a seguir los rumbos que se la trazan, a secundar propósitos ajenos, a servir de mero auxiliar. La política declara la guerra y la Administración suministra la fuerza, las armas y las provisiones. La política acuerda construir ferrocarriles y la Administración suministra ingenieros, obreros y recursos. La política se encarga de la instrucción pública y la Administración suministra el personal docente. En una palabra, la

política hace todo aquello que no se puede hacer sino por ley, por decreto, por mandato u obra de autoridad; y queda a cargo de la Administración la ejecución y el servicio.

Sea por causa de su tardío aparecimiento, sea por efecto de su carácter meramente auxiliar, la organización administrativa nace y se desarrolla en todas partes y en todos los tiempos subordinada a la organización política. Cuando por causa de revoluciones se cambia solo la organización política, sobrevienen períodos más o menos largos de ensayos para adaptar al nuevo orden constitucional la organización administrativa. En algunos de los pueblos americanos que a principios del siglo XIX derribaron la Constitución monárquica, hasta hoy mismo no se ha cerrado el período de adaptación de la organización administrativa a los ideales republicanos.

Aunque algunos pueblos hayan pasado períodos de escandaloso desbarajuste y corrupción administrativa, la historia política casi no recuerda revoluciones contra la administración pública. Las revoluciones sólo se hacen contra los Poderes del Estado. Por qué? porque la administración pública no es responsable de sí misma ante los pueblos. Ella presta sus servicios como se lo mandan. Si sirve bien, es porque ha sido bien organizada y está bien dirigida. Si sirve mal, es porque los Poderes Públicos la han o descuidado, o corrompido, u organizado defectuosamente. Guiados solo por el instinto, los pueblos no se equivocan: siempre que tienen quejas contra la Administración, se alzan contra el Gobierno.

Tanto por causa de su condición dependiente y subordinada cuanto por causa de la naturaleza de sus funciones, la administración pública se desarrolla sujeta a trabas que en cada momento limitan y fijan el grado de su crecimiento.

El vulgo se imagina que los legisladores pueden hacer su regalada gana en materias administrativas y que para tener una buena administración les bastaría reproducir una que funcione bien en cualquier Estado civilizado. Profundo error, porque ni la consecuencia con los principios constitucionales ni las condiciones externas en que la Adminis-

tración ha de funcionar permiten ni la organización arbitraria ni la reproducción servil.

Acaso no iría el vulgo descaminado si la administración de los Estados se formase con elementos propios, extraños a la sociedad, traídos verbigracia de la luna. Pero no es esto lo que sucede.

La administración de cada Estado es un órgano de la sociedad que para desarrollarse tiene que emplear elementos sociales y que crece o decrece, se complica o simplifica a la medida de las necesidades sociales. Formada de un mecanismo simplicísimo en los pueblos más atrasados, donde se sienten menos necesidades, va desarrollando nuevos órganos para desempeñar nuevas funciones conforme adelanta la cultura nacional. La administración se proporciona al grado de desenvolvimiento de la sociedad, observa Di Bernardo, porque vive en la sociedad. Por eso, en la historia de la evolución social de cada pueblo se puede leer la historia de la administración pública, « así como el geólogo lee en las varias estratas de la tierra la historia de los cambios de nuestro planeta, o así como el filósofo lee en las palabras que pronuncia la historia de los cambios que el lenguaje ha sufrido en el trascurso de los siglos (*h*).

Pero esta doctrina explica no sólo el desarrollo de la organización administrativa, sino también su funcionamiento. Las necesidades sociales la desarrollan, y las necesidades sociales la impulsan a obrar y gradúan la eficacia de su acción. La administración funciona para satisfacerlas y no obtiene buen suceso sino en tanto cuanto las satisface. Aun en aquellos casos en que dispone de recursos inagotables y de fuerzas abrumadoras, ella no puede nada si no cuenta con la cooperación social. Durante una gran parte de la Edad Moderna, los gobiernos de Italia, de Alemania y de Grecia pasaron empeñados en extirpar el bandolerismo, y no lo conseguían porque los bandoleros contaban con el amparo, el encubrimiento y la complicidad de las poblacio-

(*h*) Di Bernardo. *La Sociologia e la Pubblica Amministrazione*, t. I, pag. 422.

nes. Esta doctrina, entonces, fija a la vez la amplitud y los límites de la acción del Estado y explica al mismo tiempo el acierto y el fracaso de tales o cuales empresas administrativas.

¿Por qué no podemos tener en Santiago una grande universidad como la de Francia? ¿Por qué nuestros ferrocarriles no pueden ser tan bien administrados como los de Inglaterra? ¿Por qué no podemos trasplantar a Chile el sistema de provisión de los cargos públicos que rige en Alemania? ¿Por qué? Por una razón muy sencilla que la doctrina científica nos sugiere: porque un pueblo no puede tener ni servicios ni instituciones administrativas que sean superiores a su cultura y que no respondan a verdaderas necesidades sociales.

Si la extraordinaria actividad administrativa de los últimos años nos induce a creer en la omnipotencia del Estado, nos convenceremos de nuestro error con solo observar el irregular funcionamiento de algunas instituciones y el completo fracaso de otras. Nadie puede impedir al Estado que dicte leyes para crear una grande institución; pero el Estado no puede hacer que ella arraigue y florezca y fructifique si el terreno no está preparado de antemano. Puede instituir las asambleas generales, pero no hacer que concurren a ellas aquellos ciudadanos cuyo consejo es más necesario a una democracia. Puede instituir el registro civil, pero no hacer que la masa proletaria de la población inscriba el nacimiento de sus hijos. Puede trasplantar a Santiago la organización de la policía de Berlín, pero de la inculta población de la capital de Chile no sacará jamás guardianes parecidos a los que custodian la propiedad y la vida en la capital de Alemania. Puede, en fin, por medio de declaraciones de incompatibilidad segregar del Congreso a los altos funcionarios públicos, pero no está en su mano impedir que las leyes de carácter administrativo se resientan más y más de la incapacidad y torpeza de los legisladores.

Es verdad que otras instituciones han florecido; pero han florecido porque la sociedad las ha alimentado con su savia.

¿Por qué está dando tan preciados frutos la enseñanza agrícola? Porque ella se instituyó para desarrollar las industrias rurales en los momentos en que, amagada la agricultura nacional por la competencia de California, de Australia y de la Argentina, se sentía por todos la necesidad de cambiar el cultivo extensivo por el intensivo. ¿Por qué las Escuelas Profesionales de niñas funcionan con una asistencia tan numerosa? Porque atienden a la necesidad de desarrollar las facultades industriales de la mujer del pueblo y de enseñarle un arte o un oficio a fin de que no necesite recurrir al vicio para vivir. ¿Por qué ha podido mantenerse un servicio tan técnico como el de la Oficina Hidrográfica? Porque siendo Chile un país esencialmente marítimo, el servicio indicado provee a grandes necesidades de nuestra marina mercante y de guerra. Como quiera que se estudie el punto, se nota, pues, lo que observa Di Bernardo, que el progresivo desarrollo de la vida administrativa es simple efecto del progresivo desarrollo de la vida general de la sociedad (i).

De estas observaciones se infiere claramente que las leyes escritas no dan por sí solas idea cabal de la administración pública. Particularmente en los pueblos nuevos, que viven sedientos de progreso, es muy frecuente que el idealismo de los gobernantes funde instituciones exóticas; pero los frutos que ellas rendirán, verbigracia en América, rara vez se asemejarán a los que rinden en Europa. De consiguiente, para adquirir una noción exacta de la administración de un Estado cualquiera, se necesita conocer, fuera de las disposiciones escritas, las condiciones políticas y sociales en que ella funciona; y solo en el conjunto de las instituciones de cada pueblo, en las ideas dominantes, en los hábitos, en el temperamento y en las tendencias de sus habitantes, se puede encontrar la norma verdadera de la acción administrativa (j).

(i) Di Bernardo, *La Sociologia e la Pubblica Amministrazione*, t. I, pag. 6.

(j) Di Bernardo, *ob. cit.*, t. I, pag. 422.

Si estas observaciones dejaran la impresión de que el desarrollo social es la única causa del desarrollo administrativo, se necesitaría aclararlas y completarlas para evitar errores de concepto. En realidad, el desarrollo social explica muy bien los orígenes de aquellos servicios que se instituyen en bien directo de los pueblos; pero no siempre explica muy satisfactoriamente los de aquellos que se instituyen en interés directo del Estado. La administración del más grande y duradero Imperio de la Antigüedad se desarrolló no sólo por obra del desenvolvimiento social sino también por efecto de la conquista; y en los siglos modernos, la administración de la corona de España se ramificó y se complicó extraordinariamente por efecto de la misma causa. No hay en este fenómeno nada que no sea muy explicable. Así como el desarrollo social aumentando las necesidades de los pueblos impone a la administración pública deberes e incumbencias nuevas que ensanchan su esfera de acción, así la conquista ensanchando el territorio nacional, impone al Estado la necesidad de instituir nuevos servicios o de ramificar los antiguos, por ejemplo los de recaudación, de correos y de viabilidad, para explotar y mantener sojuzgados a los vencidos.

El crecimiento territorial desarrolla de dos maneras la administración pública, o por vía de superposición, o por vía de suplantación de servicios.

Cuando la conquista se consuma entre naciones civilizadas, donde está arraigado el estatuto real, la administración del Estado conquistador se ensancha por vía de simple suplantación a costa de la del vencido. Así, en Alsacia y Lorena el Imperio Alemán extendió su propia administración suplantando la del Imperio Francés; y en Tarapacá, Chile substituyó la administración peruana por la chilena.

Por el contrario, en los Estados atrasados, que habitados al estatuto personal resisten enérgicamente la asimilación administrativa, se impone la vía de la superposición porque la de la suplantación es impracticable. A menos que el conquistador se proponga exterminar a los vencidos, tiene que respetar la administración indígena y que concre-

tarse: 1º a imponerle su soberanía, y 2º a instituir sobre ella los servicios necesarios para afianzar y explotar la conquista.

Marquardt manifiesta como Roma, a medida que extendía su imperio, por un lado dejaba subsistentes las instituciones locales según lo hemos visto más arriba, y por otro, iba creando sobre la base de sus colonias y de las ciudades aliadas centros administrativos a los cuales afectaba los territorios conquistados y sin los cuales no habría podido mantener sojuzgados a los pueblos vencidos. La administración de los Estados aliados ejercía bajo este régimen, además de sus atribuciones originarias o municipales, otras que se le confiaban como órganos de Roma. A ella incumbía en nombre del conquistador reclutar tropas, alojarlas, alimentarlas, suministrar posada y medios de transporte a los funcionarios romanos que iban en viaje, transportar los caballos y los víveres, reparar los caminos, supervigilar la recaudación de los tributos, etc., etc. (1).

La misma política, según hemos visto, ha seguido en nuestros días Inglaterra, para extender su imperio por las cinco partes del mundo. Dejando incólumes las administraciones locales, respetando todas las jerarquías administrativas, subvencionando todos los sacerdocios, su soberanía provoca muy pocas resistencias porque prácticamente se concreta, bajo el respecto político, a mantener la dominación inglesa; y bajo el respecto administrativo, a instituir unos pocos servicios que el prestigio de su imperio requiere.

§ 98. En ninguna otra parte de la organización administrativa se puede apreciar mejor su carácter dependiente que en los sistemas o modos de provisión de los cargos públicos.

Los sistemas de provisión, la elección, la cooptación, la herencia, la suerte, la venalidad, el nombramiento simple y directo, el nombramiento indirecto y calificado, etc. son de

(1) Marquardt, *L'Organisation de l'Empire Romain*, t. I, pag. 18 et 19.

tan varia naturaleza que no se adaptan con igual precisión a todas las formas de gobierno ni a todas las organizaciones políticas; y por otra parte, cuando se ha constituido políticamente un Estado, la consecuencia con los principios prohíbe establecer sistemas de provisión que hayan de surtir efectos contrarios a la Constitución.



Practicado en toda su pureza, el sistema de *la suerte* supone que todos los ciudadanos son igualmente aptos para desempeñar cada uno de los cargos públicos. En teoría, es el sistema que correspondería a un régimen de igualdad democrática absoluta (*m*).

Un régimen semejante nunca ha existido en lo pasado, ni es presumible que exista jamás en lo venidero. A pesar de todas las ideologías, los pueblos comprenden que no pueden exponerse a que el rectorado de sus universidades caiga en manos de ignorantes analfabetos, o el comando de sus ejércitos en las de idiotas inválidos.

En la Antigüedad clásica, fué de uso muy general este modo de provisión de los cargos públicos. Fuera de algunos cuerpos colegiados que en los casos de vacancia se integraban a sí mismos (sistema llamado de la *cooptación*), acaso el que tuvo más general aplicación fué el de la suerte (*n*). Pero se evitaban los peligros de las designaciones desacertadas formando previamente nóminas en que no se incluían más que nombres de ciudadanos merecedores de los cargos que se trataba de proveer. Merced a esta adulteración del sistema, la suerte, que para los antiguos no era el acaso, sino un modo como la divinidad designaba a sus favoritos, no sirvió nunca para aplicar en la administración el principio ideológico de la igualdad absoluta y más bien

(*m*) Aristóteles, *La Politique*, liv. VII, chap. I, § 8.

(*n*) Aristóteles, *La République Athénienne*, § 43.

Fustel de Coulanges, *Nomination des Archontes Athéniens*, pag. 5 et 23.

se lo tuvo en calidad de sistema acentuadamente oligárquico o aristocrático.

En Chile los jurados de imprenta se forman a la suerte, según un procedimiento muy semejante al que los romanos llamaban *sorstitio*, de *sors*, suerte (ñ).



Sistema de provisión que en la Edad Media tuvo muy general aplicación y que en las naciones más civilizadas propende a desaparecer por completo es el de la *sucesión hereditaria*, que vincula los cargos públicos a familias determinadas. En los pueblos más atrasados no se encuentra aplicado este sistema sino a la trasmisión de los cacicazgos.

Hasta nuestros días no se ha explicado de manera completamente satisfactoria el origen de este sistema. Acaso está en la combinación de la influencia ejercida por antecesores ilustres con la apreciación de las ventajas que en ciertos estados sociales de anarquía y desgobierno ofrece la provisión automática e instantánea de los cargos públicos.

Esta influencia se hace sentir tanto en las monarquías como en las repúblicas porque cuando de una familia salen varios servidores públicos eminentes, se forma en los pueblos una opinión espontánea que propende a vincular tales o cuales cargos a dicha familia.

En las naciones civilizadas, especialmente en aquellas donde subsiste la institución de los mayorazgos, no se conoce más que una forma de trasmisión hereditaria, la que trasfiere los derechos de primogénito en primogénito por la línea masculina; pero en realidad son muchas y a veces muy complejas las formas de trasmisión hereditaria que en los pueblos atrasados han regido.

A virtud de la confusión primitiva del derecho privado y el derecho público, el régimen hereditario que en cada pueblo se aplica a la trasmisión de los cargos públicos es

(ñ) Faustin-Hélie, *Traité de l'Action publique et de l'Action civile*, N° 71.

el mismo que se aplica a la de los bienes particulares. Donde la transmisión hereditaria de los bienes se efectúa por la línea masculina, por la línea masculina se efectúa la de los cargos públicos; donde los bienes se transmiten por la línea uterina, por la línea uterina se transmiten los cargos; y donde la mujer es excluida de la sucesión civil, es igualmente excluida de la sucesión política. Cuando se sigue la línea masculina, los bienes y los cargos pasan ora de primogénito en primogénito, ora de decano en decano, ora excluyendo, ora incluyendo a las hembras. Cuando se sigue la línea uterina ora pasan del hermano al hermano materno, ora del tío al sobrino uterino, ora con exclusión, ora con inclusión de las hembras.

Entre los wasukomas del oriente del África ecuatorial, entre los yerkalas, entre los jynthias y entre los kassias de la India, la herencia pasa del tío al sobrino, y en algunas comarcas slavas, de manos del actual jefe al hermano que le sigue en edad. Entre los indígenas de Valdivia y entre los de las islas Palaos, se transmitía también de hermano a hermano y solo cuando se extinguía una generación, se transmitía al primogénito de la rama mayor (o). Un régimen semejante encontramos en la Antigüedad, entre los libios, entre los nubios, etc., porque el jefe no transmitía su herencia a sus hijos sino a los hijos de su hermana.

El régimen de la sucesión uterina nos da la clave de una costumbre muy general en sociedades semi-civilizadas. Según es sabido, en el antiguo Perú, el inca estaba obligado a casarse con la *coya*, esto es, con su propia hermana y el hijo de este connubio era el heredero del trono. La misma costumbre se siguió en el antiguo Egipto, como que en respeto a ella, la reina Cleopatra fué mujer de su hermano Ptolomeo Dionisio; y en la antigua Persia, donde Cambises aparece casado con una hermana de padre y ma-

(o) Martínez de Bernavé, *La Verdad en Campaña*, LXI.

Wilson, *Rélation des Isles Pelew*, pag. 249 et 300.

Letourneau, *Évolution de la Propriété*, pag. 121 et 423.

dre (p). Cuando Freycinet llegó a la isla de Mowi (1819), el jefe tenía como mujer favorita a una hermana de 17 años, y según Bory de Saint Vincent, en las Canarias, el rey tenía el privilegio de casarse con sus hermanas. Parece ser que en Siam rigió la misma costumbre (q).

La explicación de una costumbre tan repugnante para nuestra cultura es acaso que en estas sociedades el heredero ha sido el hijo de la hermana, y cuando el sentimiento de la paternidad se ha empezado a inclinar en favor de los propios descendientes, el jefe ha adoptado la costumbre de casarse con su hermana a fin de dejar la herencia a su propio hijo sin violar la costumbre que le mandaba dejársela a su sobrino. Que no carece de fundamento esta explicación lo deja adivinar el régimen de sucesión política del Imperio Incásico, porque según Acosta, a la muerte del Inca heredaban el cetro sus hermanos uterinos, esto es, los hijos de la misma Coya, y sólo a falta de éstos, su hijo (r).

De todos los sistemas de sucesión, el que ha tenido mayor importancia en la historia, es el de la primogenitura que rigió con insignificantes variantes durante toda la Edad Media en las principales naciones europeas.

A la verdad, la práctica de mejorar a uno de los hijos, a veces al mayor, a veces al menor, está establecida en numerosísimos pueblos y aparece muy justificada porque al favorecido con mayor cuota se le grava en ellos con obligaciones especiales en beneficio de la familia entera. Pero la primogenitura que constituye al mayor en único heredero de los bienes patrimoniales, con exclusión de sus hermanos, es una institución única e inconfundible, cuyos orígenes no han sido todavía bien determinados.

A nuestro juicio, se facilita sobre manera el estudio de

(p) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. III, capítulo XXXI.

(q) Freycinet, *Voyage autour du monde*, t. II, pag. 530.
Bory de Saint Vincent, *Les Isles Fortunées*, pag. 99.

(r) Acosta, *Historia Natural y Moral de las Indias*, t. II, lib. VI, cap. XII.

sus orígenes haciendo dos observaciones previas. Es la primera, que a los principios la primogenitura no implicaba la exclusión de los postgénitos. La propiedad que no estaba todavía individualizada y pertenecía a la familia entera, era administrada en interés común por el primogénito. Solo cuando la propiedad se individualizó, apareció el primogénito como único dueño, sin que sus coherederos notasen la expoliación de que eran víctimas.

La segunda observación es que la primogenitura, así entendida, no se instituyó por regla general sino allí donde la propiedad llevaba anexo algún título nobiliario o cargo público, por su naturaleza indivisible. Que a la larga se adoptó el mismo régimen hereditario para otras propiedades no es dudoso, puesto que por él se rigen los simples mayorazgos. Pero en los primeros siglos de la Edad Media, cuando todo propietario ejercía funciones de soberano y cuando no había soberanía sin propiedad, la institución de la primogenitura respondió a la necesidad de mantener indivisa la herencia territorial para no debilitar el poder protector en pro de la familia y de los pueblos.

En concordancia con estas observaciones, Sumner Maine recurre a un principio jurídico que rige en la India para explicar la primogenitura. Aun cuando la propiedad es allí esencialmente divisible, dice, siempre que su transmisión implica la devolución de funciones públicas, la sucesión se regla según el régimen de la primogenitura porque siendo indivisible el cargo, no puede partirse la herencia. Por una causa análoga, la Bula de Oro de 1356 declaró que en los Estados de los Grandes Electores la sucesión era indivisible, fundándose en la indivisibilidad del voto electoral (s).

La cualidad distintiva del sistema hereditario, sobre todo cuando se funda en la institución de la primogenitura, es la instantaneidad con que provee las vacantes de los cargos públicos; defecto capital suyo es que no provee sino

(s) Sumner Maine, *L'Ancien Droit*, chap. VII, pag. 220 à 223.

Adam Smith, *La Richesse des Nations*, t. II, liv. III, chap. II, page 415 et 416.

muy deficientemente a las aptitudes de los funcionarios. Como quiera que los otros sistemas de provisión garantizan mejor la competencia administrativa, no siempre los pueblos han aceptado sin resistencias ni para todos los cargos públicos el sistema hereditario.

Lyall y Sumner Maine han observado personalmente en la India un estado de lucha entre el sistema electivo, que da la preferencia a las aptitudes, y el sistema hereditario, que se la da a la conservación del orden. Con referencia a la primogenitura, hacen notar particularmente que en algunos pueblos de la Radjputana, donde todavía no está adoptado este régimen hereditario, los clanes no han podido fundar sistema político alguno y viven en estado crónico de desagregación molecular (t).

Una manera de atender conjuntamente al orden y a la competencia es la combinación del sistema hereditario con el electivo. Entre los slavos meridionales, la costumbre más general parece ser que los caciques o patriarcas alcancen el patriarcado por elección; pero las elecciones favorecen casi invariablemente a parientes del último jefe. La misma costumbre se sigue en la Radjputana y en otros países de la India; y es de presumir que no era otra la que originariamente regía en las monarquías electivas de Polonia, del Imperio Germánico, de los visigodos, de los anglo-sajones, etc. A la larga, merced a la práctica de elegir invariablemente en cada caso al primogénito, el régimen electivo quedó subsistente solo en principio y de hecho no imperó más que el hereditario.

El sistema hereditario, que excluye de los cargos públicos a la masa del pueblo, vinculándolos a un número circunscripto de familias, es el sistema peculiar de los Estados aristocráticos, y la época de su mayor florecimiento ha sido la Edad Media. No se puede tener Estado aristocrático sin régimen hereditario; y correlativamente, si no se da a todos

(t) Sumner Maine, *L'Ancien Droit et la Coutume Primitive*. chapitre V.

Lyall, *Mœurs de l'Extrême Orient*. pag. 429, 430, et 460 à 463.

los ciudadanos igual opción a los cargos públicos, no puede haber democracia. Cuando O'Higgins abolió en Chile (15 de Septiembre de 1817) los títulos nobiliarios, manifestó muy bien que sus tendencias eran republicanas y democráticas.

Aun cuando este sistema tenga la ventaja de acabar con las disensiones, fijando un orden regular para la provisión de las vacantes y la de formar una clase burocrática que se adiestra hereditariamente para el desempeño de las funciones públicas, su carácter de monopolio, que mata la emulación y el estímulo y quita a la masa de los ciudadanos la noble ambición de servir a la patria, le hace impopular y le da carácter de arbitrio transitorio para salvar épocas de anarquía y desgobierno. A esto se agrega que en los casos de minoridad, de idiotismo y de propensiones viciosas o criminales o tiránicas, las regencias y tutorías no suplen sino muy imperfectamente las deficiencias de este sistema.



El sistema de la *venalidad* consiste en ceder los cargos públicos al mejor postor entre los interesados que cumplen determinados requisitos establecidos por las leyes.

A semejanza de los sistemas de la suerte y de la herencia, el de la venalidad es propio de los tiempos medios porque no se lo encuentra adoptado en las sociedades más atrasadas y propende a desaparecer por completo en las más civilizadas. Aunque en el Imperio Romano y en los Estados medioevales se generalizó mucho la corruptela de exigir gravosísimos presentes a los agraciados con nombramientos públicos, la venalidad como régimen normal solo se instituyó bajo de Felipe el Hermoso, a fines del siglo XIII, y su época de auge abrazó la Edad Moderna entera.

El sistema de la venalidad se generalizó rápidamente en Europa porque ofrecía recursos inagotables a las arcas escuetas de los monarcas. En las leyes recopiladas se pueden leer numerosas disposiciones que reglamentan su funcionamiento en España y sus colonias. En Chile no fué

abrogado este sistema sino después de la independencia, por resoluciones legislativas de 1811 y 1821 (u).

El sistema de la venalidad se fundó en la confusión primitiva del derecho público con el derecho civil, confusión que convirtió los empleos del Estado en propiedades de la corona al mismo título que cualquiera cosa venal. No otra era la doctrina que los jurisconsultos prohijaban para justificar juntamente la venta de los oficios y la avidez de los monarcas.

Al establecer la venalidad de los oficios, no se propusieron los reyes nada más, ni nada menos, que instituir una nueva fuente de recursos. En seguimiento de este propósito, compararon todos los cargos electivos de los pueblos y multiplicaron sin tasa ni medida los empleos públicos (v). En Francia, sólo Luis XIV creó en 18 años 40.000 oficios nuevos, y de su venta reportó anualmente 150.000.000 libras. La inutilidad de los nuevos empleos era por lo común tan manifiesta que un superintendente de hacienda solía decir al monarca: « Cada vez que vuestra Majestad instituye un oficio, Dios crea un tonto que se lo compre ». Los Estados Generales de Francia, el Parlamento de Inglaterra y sobre todo, las Cortes de España, hicieron grandes y perseverantes esfuerzos para conseguir de la corona: 1º que prohibiese la venta de los cargos judiciales; 2º que se abstudiese de crear nuevos oficios; y 3º que suprimiese los inútiles, como decían las leyes españolas, por *consumación*, esto es, cuando por muerte, renuncia u otra causa legal, se extinguiese el derecho de los actuales titulares. Pero en la práctica no se obtenían sino promesas de enmienda que nunca se cumplían porque dadas las necesidades crecientes

(u) Letelier, *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de Chile*, t. I, pág. 130, y t. V, pág. 217.

(v) Por real cédula de 1620, dispuso el rey de España que en lo sucesivo no se proveyesen ni por elección ni a la suerte los cargos de regidores, sino que se vendiesen al mejor postor.

Dareste de la Chavanne, *Histoire de l'Administration Publique en France*, t. I, chap. VIII, § 18, et chap. VI, § II.

del Estado y el dispendioso fausto de las Cortes, no se podía suprimir una fuente tan grande de recursos cuando no se creaba otra para reemplazarla.

Instituído como fuente de recursos, el sistema de la venalidad trajo consigo dos beneficios inesperados. Fué el primero el de haber emancipado a la justicia de la interesada tutoría de los monarcas porque los jueces no salieron ya del círculo de los obsequiosos cortesanos y se sintieron más firmes en puestos que adquirirían a perpetuidad con su dinero: de este sistema nació la inamovilidad judicial (x). Y fué el segundo el de haber abierto la puerta a la burguesía para que sin favoritismo, con el solo producto de su trabajo, pudiera optar al desempeño de las funciones públicas (y). Para los monarcas, que habían ya iniciado la lucha de exterminio contra el feudalismo, el ingreso de los burgueses enriquecidos en la administración del Estado tuvo el carácter y el efecto de un gran refuerzo.

Por su naturaleza, el sistema de la venalidad, así como aquel sistema electoral que funda en la renta el derecho de voto, es propio de las constituciones plutocráticas, que vinculan las funciones públicas a la fortuna y excluyen por falta de interés a los pobres. En las naciones más cultas, donde se distingue el derecho civil del derecho público y donde prevalecen las tendencias democráticas, la venta de los oficios es injustificable.



En mayor o menor grado, el sistema *electivo* se encuentra implantado en todos los estados sociales, desde las tribus más salvajes que nombran sus jefes por aclamación hasta las naciones más civilizadas que para nombrar sus representantes han adoptado el voto proporcional.

(x) Tocqueville, *L'Ancien Régime*, pag. 87.

Louis-Lucas, *Vénalité des Charges et Fonctions Publiques*, t. II, pag. 16, 17 et 41.

(y) Louis-Lucas, *Vénalité des Charges et Fonctions Publiques*, t. II, pag. 40.

En sus orígenes, el sistema electivo tiene carácter puramente administrativo porque sólo se adopta cuando hay que confiar a uno ó a varios una función que no pueden desempeñar todos como medio de garantizar la competencia de los encargados de desempeñarla (z). Solo en grados superiores del desenvolvimiento del Estado, adquiere carácter predominantemente político empleándose mucho más para fijar la preferencia por ciertos principios de gobierno que para garantizar las aptitudes administrativas de los funcionarios.

Por su naturaleza, el sistema electivo es propio de los Estados democráticos, donde no habiendo habido antecedentes históricos que hayan vinculado las funciones públicas a unas pocas familias o a una sola la soberanía, corresponde al pueblo ejercerlas ora por sí mismo, ora por medio de delegados. Donde los ciudadanos ejercen sus derechos electorales con independencia, discreción y patriotismo, este sistema rinde los frutos más envidiables.

Desgraciadamente, son muy pocos los pueblos que tienen la educación cívica de los suizos para manejar este instrumento de la soberanía, que es el voto. Desde los tiempos antiguos hasta nuestros días, el sistema electivo ha surtido los más funestos efectos en la mayor parte de las naciones. Donde se ha adoptado el sistema del sufragio restringido, se han formado oligarquías cerradas y egoístas que no se han cuidado para nada de la suerte de los pueblos y han convertido la política en un medio de explotar al Estado en beneficio propio (a a). Donde se ha adoptado el sistema del sufragio universal, llamadas las muchedumbres ignorantes y miserables al ejercicio de la soberanía, jamás se ha impedido ni que vendiesen sus votos al mejor postor,

(z) Aristóteles observa que en Tarento se habían duplicado todos los empleos a fin de proveer los unos por la suerte para que el pueblo entero tuviese opción a su desempeño, y los otros por la elección para garantizar el mejor desempeño de sus funciones. Aristóteles, *La Politique*, liv. VI, chap. XII, § 11 à 13, et liv. VII, chap. III, § 5.

(a a) Aristóteles, *La Politique*, liv. III, chap. V, § 4.

ni que la corrupción electoral acabase por corromper al Estado entero. Estos males son tanto más de lamentar cuanto que el sistema electivo tiene para ciertas funciones públicas el doble carácter de irremplazable y de permanente.



Igual carácter de permanente tiene el sistema *nominativo*. Practicado espontáneamente por los jefes primitivos como medio de descargarse en parte del peso de las propias tareas, el sistema de los nombramientos se usa en seguida durante toda la vida del Estado como medio de proveer las vacantes de los cargos políticos, judiciales y administrativos, cuando la Constitución no manda proveerlas de otro modo.

Hay dos clases fundamentalmente diversas de nombramientos. Los unos se hacen directamente por la autoridad, sin sujeción a requisito alguno; los otros se hacen a propuesta de los jefes de los servicios públicos en favor de individuos que cumplen ciertas condiciones especiales de estudio e idoneidad.

Por su naturaleza, el sistema de los nombramientos simples y directos es propio de las autocracias absolutas que en la provisión de los empleos necesitan obrar desembarazadamente para otorgar como favor lo que bajo de otros regímenes se otorga en razón de la antigüedad, de las aptitudes o del mérito. Uno de los medios que los emperadores romanos y los reyes de las monarquías modernas emplearon para avasallar a los pueblos e imponerse absolutamente fué el de multiplicar los cargos nominativos (*a b*), y acaparar la directa provisión de los que antes habían sido electivos. Cuando Luis XIV despojó a los pueblos de sus derechos electorales y se arrogó la facultad de proveer por sí mismo los cargos concejiles, la autocracia francesa alcanzó el mayor auge de su poderío.

Muy otros son los efectos de los nombramientos indirectos.

(*a b*) Louis-Lucas, *Vénalité des Charges et Fonctions Publiques*, t. I, pag. 241 à 289.

tos y calificados. En primer lugar, merced a la propuesta, propende a mejorarse más y más la administración pública porque aun cuando la designación jurídica se mantiene a cargo de la autoridad política, la designación virtual queda a cargo de los jefes de oficina y de servicios, que son los más interesados en rodearse de colaboradores probos y competentes.

En segundo lugar, merced a los requisitos de estudio e idoneidad que se imponen a los aspirantes, por una parte adquieren los servicios públicos carácter técnico y se vinculan a una clase culta de los pueblos, y por otra se restringen juntamente la empleomanía y las facultades discrecionales de la autoridad política para elegir el personal del Estado.

Por su naturaleza, el sistema de los nombramientos calificados es propio de aquellos estados superiores de cultura donde la instrucción pública ha alcanzado un desarrollo que permita imponer la condición de los estudios previos y especiales. Sin violar el principio democrático que reconoce a todos los ciudadanos el derecho de igual opción a todos los cargos públicos, se pueden confiar entonces las funciones del Estado exclusivamente a una clase culta y selecta.



[Dado el carácter servil de la organización administrativa, sería empeño vano buscar los orígenes de los sistemas de provisión de los cargos públicos independientemente de la respectiva organización política. A cada forma de gobierno, a cada constitución política y aun diremos, a cada estado social, corresponde un sistema de provisión que nace y se desarrolla espontáneamente a su lado.]

En contra de esta doctrina, se observará quizá que en todos los Estados, bajo los más diferentes regímenes, se aplican indistintamente los más variados sistemas de provisión y que, por consiguiente, no se puede inferir de los hechos la correlación que hemos enunciado. Pero si estudiamos el fondo de las cosas, esta objeción confirma nuestra

doctrina. El empleo simultáneo de varios sistemas de provisión en todos los Estados, solo significa que ninguna organización política de las practicadas en la historia es puramente autocrática, o puramente aristocrática, o puramente plutocrática o democrática. Todas, absolutamente todas, son mixtas, y solo se distinguen por su carácter predominante (a c). En la autocrática Rusia, hay principios democráticos, de los cuales son manifestaciones sus elecciones locales y las asambleas generales de sus aldeas; y en la democrática Francia, se sostiene en principio, bajo de la República, que incumbe al jefe del Estado hacer todos los nombramientos sin sujetarse a condiciones de ninguna naturaleza (a d).

Este carácter mixto que todas las organizaciones políticas tienen no es un defecto. Es al contrario una calidad que las hace viables, porque establecidas como deben ser bajo la inmisible condición de amoldarse al estado social y a los antecedentes históricos, es claro que influencias tan múltiples y complejas excluyen por completo esas ideologías que, sueñan el sueño imposible y tonto de una constitución fundada en un principio absoluto cualquiera. Por lo mismo nunca se ha establecido ni es presumible que jamás se establezca una organización política que adopte un solo sistema para la provisión de todos los cargos públicos.

En la Constitución chilena de 1833, hoy muy cambiada por numerosas leyes y sobre todo, por las prácticas parlamentarias, encontramos sistemas de provisión que evidentemente corresponden a regímenes políticos muy diversos, combinados entre sí para formar uno solo mixto. Por una parte, el primitivo art. 8º dejaba ver la tendencia oligárquica de este Código cuando exigía como condición para ejercer los derechos electorales poseer una propiedad de un valor determinado o ejercer alguna profesión, arte, industria o

(a c) Aristóteles, *La Politique*, liv. VI, chap. VII.

(a d) Dupriez, *Les Ministres*, t. II, pag. 495 à 497.

empleo equivalente; y por otra, el art. 82 dejaba ver su tendencia autocrática cuando confería al Presidente de la República la facultad de proveer la cuasi totalidad de los empleos públicos sin sujeción a condición alguna.

§ 99. Una y otra vez hemos observado que a los principios el Estado se organiza exclusivamente para la guerra, como que no nace sino por efecto de las necesidades bélicas.

Correlativamente, por causa de su condición subordinada, la administración tiene siempre a los principios carácter acentuadamente militar y no funda más instituciones que aquellas que la guerra más o menos permanente hace indispensables.

Presumiblemente los primeros servicios administrativos son instituidos por los jefes militares como medio de descargarse de la parte más pesada y menos gloriosa de sus tareas; y no han de tener a los principios carácter público, bastando que el cacique o reyezuelo los confíe a sus amigos, a sus cortesanos, a sus domésticos en forma de comisiones privadas de amistad y de confianza. De la misma turba multa de áulicos y caudatarios de donde hemos visto salir los grandes consejeros reales, los poderosos ministros de Estado, los miembros de las Cortes Supremas de Justicia, salen también muy paulatina e insensiblemente los recaudadores, los proveedores, los administradores de los bienes fiscales, y los directores de aquellas obras públicas, como las murallas, los puentes y los caminos, que integran la organización militar de los pueblos atrasados (*ae*).

Como quiera que la administración nace bajo el impulso de las necesidades bélicas, cuando el pueblo entero está organizado para la guerra, fatalmente tiene que suceder a los principios que todas las funciones públicas, aun aquellas que en los pueblos cultos se estiman civiles, sean desempeñadas exclusivamente por militares. No anda descaminado Thonissen cuando observa que los jueces instituidos por Moisés a la cabeza de grupos de diez, de ciento y de mil

hombres eran más bien comandantes militares que magistrados judiciales; y cuando Aristóteles dice que en Malia los guerreros componían el cuerpo político, que allí los magistrados se elegían de entre los ciudadanos que formaban parte del ejército, y que las primeras repúblicas de toda la Grecia, sucedáneas de la reyecía, se compusieron exclusivamente de los hombres que cargaban armas; muy a las claras deja entender que todos los empleos civiles tenían que confiarse a los militares (a f).

En los primeros siglos de Roma, la palabra *milicia*, como lo deja colegir su etimología (de *miles*, soldado que formaba parte de un contingente de *mil* hombres) se empleaba solo para significar la fuerza pública organizada. Cuando cayó derrumbada la República, se empleó la misma palabra para designar el numeroso personal de domésticos del emperador, todos militares. A poco, por extensión, se dió el mismo nombre al personal de domésticos de los gobernadores de provincia representantes del príncipe. Y por último, se concluyó por llamar *milicia* al cuerpo entero de los empleados civiles. Pues bien, este desarrollo y esta trasposición del sentido de la palabra *milicia* fué efecto de la evolución de los servicios civiles. Cuando los servicios civiles del palacio estaban a cargo de militares, los domésticos formaban un cuerpo que sin mayor impropiedad pudo llamarse *milicia*; pero por hábito se siguió dando el mismo nombre al personal administrativo cuando Diocleciano y Constantino empezaron a separar las funciones civiles de los cargos militares (a g).

En segundo lugar, se revela el carácter militar de la administración primitiva en la minuciosa reglamentación de la vida entera del hombre.

Una y otra vez se ha observado que en los códigos pri-

(a f) Aristóteles, *La Politique*, liv. VI, chap. X, § 10.

Thonissen, *Histoire du Droit Criminel des Peuples Anciens*, t. I, pag. 210 et 211.

(a g) Louis-Lucas, *Étude sur la Vénéralité des Charges publiques*, t. I, pag. 368 à 371.

mitivos de la humanidad aparecen reglamentadas no sólo la actividad jurídica de los hombres sino también su conducta moral, sus prácticas religiosas, su higiene, su trabajo, su comida, etc. Esta minuciosa reglamentación es originariamente obra del espíritu militar, impuesta por la necesidad de establecer la disciplina y de procurar la unidad de acción (a h).

La influencia del espíritu militar es tan incontestable que aun en las sociedades más civilizadas espontáneamente se establece el mismo régimen siempre que se hace sentir la misma necesidad. Aun cuando en principio nos parezca ser insoportable tiranía el que la administración reglamente aquella parte de nuestra conducta que nada tiene que ver con el derecho, es el hecho que a esta reglamentación vive sujeta en los Estados cultos la porción más fuerte y activa de la población. ¿De qué gente si no están compuestos los ejércitos? ¿Y cómo si no se la disciplina y se aunan sus esfuerzos? No de otra manera que como lo hace la administración de los Estados semi-bárbaros, esto es, prescribiendo el corte de la barba y del cabello, el corte y los colores del vestido, los lavatorios, los ejercicios gimnásticos, las horas de sueño y de comida, la manera de usar las armas, y hasta la manera de saludar. Si la masa de los pueblos no está sujeta a esta reglamentación en las sociedades más civilizadas, no es por otra causa sino porque en ellas se sacrifica el espíritu militar a los intereses industriales, a los cuales repugna toda traba puesta al libre ejercicio de la actividad humana. ✕

Spencer pretendió dividir la vida política entera de los pueblos en dos épocas perfectamente distintas y caracterizadas: una en que predomina el espíritu militar y con él los gobiernos autocráticos y las reglamentaciones administrativas; y otra en que predomina el espíritu industrial y con él los gobiernos liberales y las administraciones que dejan hacer. Según el mismo pensador, las naciones más civilizadas de nuestros días no habrían llegado todavía a la

(a h) Spencer, *Principes de Sociologie*, t. II, § 259, pag. 150 à 153.

época de pleno predominio del industrialismo y se encontrarían en un período de simple transición (a i).

Por más precipitada y endeble que sea esta generalización, no es dudoso que en primer lugar al espíritu industrial debe la civilización la abolición de las reglamentaciones primitivas, la libertad del trabajo y del comercio, la supresión de las aduanas interiores, la de los privilegios de correos, de amonedación, etc.; y que obra del mismo espíritu son en gran parte la unión postal de todos los pueblos, los servicios internacionales de higiene y de estadística, los tratados que garantizan la propiedad de los inventos y la de las obras literarias, etc., etc.

§ 100. Hemos observado más arriba (§ 66) que en las tribus anorgánicas el jefe militar que triunfa en la guerra, espontáneamente propende a conservar en sus manos la autoridad una vez restablecida la paz; y que cuando del seno de una familia salen en varias generaciones sucesivas grandes servidores públicos, especialmente generales victoriosos, el agradecimiento de los pueblos la recompensa confiándola el poder supremo a perpetuidad y elevándola a la dignidad de dinastía hereditaria. Pues bien, de estos fenómenos de la sociología, proviene a la larga la necesidad de diversificar una de las ramas más importantes de la administración pública.

(a i) Spencer, *Principes de Sociologie*, t. II, chap. X.

Generalmente se atribuye a Spencer esta generalización porque sin duda él ha sido el que ha acopiado más datos para probarla. Pero es la verdad que de antemano, por lo menos desde 1838, la había inferido Augusto Comte de la historia del desenvolvimiento político de las naciones. «Tous les divers moyens généraux d'exploration rationnelle, applicables aux recherches politiques (decía el inmortal filósofo), ont déjà spontanément concouru à constater d'une manière également décisive, l'inévitable tendance primitive de l'humanité à une vie principalement militaire, et sa destination finale non moins irrésistible, à une existence essentiellement industrielle. Aussi aucune intelligence un peu avancée ne refuse-t-elle désormais de reconnaître, plus ou moins explicitement, le décroissement continu de l'esprit militaire et l'ascendant graduel de l'esprit industriel, comme une double conséquence nécessaire de notre évolution progressive». Comte, *Cours de Philosophie Positive*, t. IV, 11^e Leçon, pag. 504.

Como lo observa Spencer, la institución del sistema hereditario para la provisión del gobierno provoca un serio antagonismo, que a menudo se mantiene latente, pero que a veces estalla entre la aptitud y la herencia del mando (*nj*). Aun cuando el régimen hereditario se instituya a los principios como para recompensar servicios militares, ello es que él no puede garantizar la capacidad militar de los herederos del fundador de la dinastía. Fatalmente llega un día en que alguno de ellos se encuentre ante sus súbditos en una situación desmedrada quedando de manifiesto, a veces a costa de ignominiosas derrotas, su ineptitud para el comando de los ejércitos.

Aun prescindiendo de la incapacidad militar, la necesidad de separar las funciones ha de sobrevenir cuando la complicación creciente de las atenciones administrativas pone a los jefes políticos en la imposibilidad de atender a todo, y también cuando las desconfianzas contra la masa desafecta del pueblo les retraen de alejarse para no dejarlo en libertad de alzarse contra el orden establecido.

En los primeros grados del desarrollo político, esto es, en el período inicial del entronizamiento de las dictaduras militares, cuando la disciplina y la subordinación se mantienen más por obra de la fuerza que por efecto de las relaciones jurídicas, el peligro del alzamiento ha de amagar aun la autoridad de los jefes más populares en todos aquellos casos en que por su alejamiento del Estado, se suspende el imperio coercitivo. La delegación del comando militar no sería más que un medio de evitar el alejamiento y el peligro.

Para prevenir los fracasos ocasionados por la incapacidad militar, se suele conservar el carácter electivo a la reyeía, sea que se la vincule o no a una dinastía. Electivos fueron, según lo hemos observado, los primitivos reyes de Cartago, de Esparta y de Roma (§ 66); y en el antiguo Imperio Azteca, el heredero no era investido de la realeza

(*nj*) Spencer. *Principes de Sociologie*, t. III, § 518.

sino cuando había dado pruebas de fortuna y acierto en el cargo de general en jefe. Por el contrario, en todos aquellos pueblos belicosos donde se adopta el régimen hereditario, sin tomar precauciones que garanticen la capacidad militar de los herederos, fatalmente se vuelve a dar tarde o temprano carácter electivo al comando de los ejércitos. Entre los guaraníes, el gobierno se transmite de padres a hijos, pero el comando militar es electivo. En la antigua Nicaragua, el jefe militar era elegido por los guerreros en mérito de su habilidad y de su valor, y el jefe civil de carácter hereditario no hacía más que acompañar al ejército. Entre los indígenas de Nueva Zelandia, donde correspondía a los jefes hereditarios el comando militar, se solía prescindir de ellos y elegir para capitanes a guerreros que se habían distinguido por su bravura. Entre los dayakes del Sacarra, va siempre un jefe militar al lado del jefe civil; y en Tahití es muy frecuente que el rey resigne en alguno de sus jefes el comando de sus ejércitos, sea porque tiene conciencia de su incapacidad, sea porque quiere evitar el peligro (a l).

A los casos comprobatorios citados por Spencer, podemos agregar algunos otros. Según Aristóteles, la reyecía tuvo desde sus principios carácter hereditario en Atenas, pero llegó un día en que fué menester instituir el cargo electivo de polemarcha para suplir la incapacidad militar de algunos reyes (a m).

Cuando Tácito dice: *reyes ex nobilitate, duces ex virtute sumunt*, deja entender que el mismo régimen imperaba entre los germanos (a n), esto es, por debajo de los reyes hereditarios, se elegían *duques*, (que quiere decir *conductores*, o generales), en mérito de su valor.

Anotemos también que entre los chortis y los ashlusla-

(a l) Spencer, ob. et loc. cit.

Nadaillac, *L'Amérique Préhistorique*, chap. VI, pag. 309 et 315.

(a m) Aristóteles, *La République Athénienne*, § 3.

(a n) Tácito, *Germania*, chap. VII.

yos del Chaco boliviano, según Nordenskiöld, los patriarcas hereditarios que dragonean de jefes durante la paz son a menudo reemplazados en la jefatura militar durante la guerra por individuos que han manifestado cualidades especiales para combatir y para vencer (*a ñ*).

Por último, el abate Molina atestigua que mientras los *ulmenes*, patriarcas o jefes civiles eran hereditarios entre los araucanos, el cargo de *toqui* o general tenía carácter electivo (*a o*).

§ 101. Naciendo como realmente nace el Estado para la guerra, es de presumir que los servicios administrativos que primero se instituyan sean aquellos que miran a la organización y eficiencia de la fuerza pública.

En comprobación, podemos observar que entre los más antiguos servicios recordados por la historia se cuentan los de comunicaciones o correos, que originariamente tienen acentuado carácter militar.

Según Maspero, bajo la 18ª dinastía egipcia tenían establecido los faraones un vasto sistema postal para comunicarse con los gobernadores de las provincias y con los jefes de los Estados amigos y de los pueblos conquistados. Había unos mensajeros que no eran ocupados sino en las regiones del sur, otros que no lo eran sino en las del norte; y unos pocos que podían ser enviados a los cuatro puntos cardinales. Todo mensajero debía conocer las rutas y las lenguas de los países que tenía que recorrer (*a p*).

Un servicio semejante, acaso más perfecto, existió en Persia por lo menos desde los tiempos de Ciro el Grande. A lo largo de los caminos, de jornada en jornada, se apostaban hombres y caballos para la rápida trasmisión de las

(*a ñ*) Nordenskiöld, *La Vie des Indiens dans le Chaco*, chap. III, pag. 30.

Spencer, *Principes de Sociologie*, t. II, § 318.

(*a o*) Rosales, *Historia de Chile*, t. I, lib. III, cap. XXXI, pág. 482.
Molina, *Historia Civil del Reino de Chile*, lib. II, cap. II, pág. 63.

(*a p*) Maspero, *Histoire Ancienne des Peuples de l'Orient classique*, t. II, chap. III, pag. 276.

comunicaciones. El primero de los correos corría velozmente a transmitir las órdenes y recados al segundo, el segundo al tercero, el tercero al cuarto *et sic de coeteris*. Ni la lluvia, ni el calor, ni el frío, ni la noche, eran excusas para interrumpir el servicio. «Yo no sé, dice Heródoto, que de nubes abajo haya cosa más expedita ni más veloz que estos correos inventados por los persas». Bajo los sucesores de Artajerjes, se construyeron de etapa en etapa altas torres de madera y en ellas se apostaron hombres que trasmitían a gritos los mensajes reales; y según parece, hacia la misma época se solían utilizar las palomas mensajeras (*a q*).

Entre los galos, entre los griegos, entre los turcomanos, entre los tártaros el servicio postal parece haberse instituido en tiempos anteriores a todo recuerdo; y en el antiguo Perú, a la época de la conquista española, los Incas tenían admirablemente organizados los correos.

A lo largo de los caminos, de cuarto en cuarto de legua, había casuchas que servían de vivienda a los *chasquis*, así llamados los empleados encargados del servicio. Cuando había que transmitir mensajes, el *chasqui* los llevaba salvando a carrera precipitada la distancia entre una y otra casucha, y al llegar a la última, rendido de cansancio, los trasmitía a otro que allí le aguardaba y a su turno éste daba la carrera hasta la posta inmediata. Para comunicar las noticias de rebeliones, levantamientos o invasiones, se usaban también las fogatas encendidas en las cimas de los cerros, y por este medio el Inca solía imponerse en breves horas de lo que ocurría en los extremos de su vasto Imperio, a 500 o 600 leguas de distancia (*a r*). Por su organización estaba destinado este servicio exclusivamente al gobierno.

Durante el coloniaje, la institución de los *chasquis* fué

(*a q*) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. V, cap. LII, y lib. VIII, cap. XCVIII.

(*a r*) Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales*, lib. VI, cap. VII.

mantenida en su forma originaria por las autoridades españolas; y aun cuando el gobierno de la corona mandó una y otra vez que se remunerasen los servicios de los indios que se ocuparan en la trasmisión de mensajes y correspondencia, los virreyes prefirieron respetar estas órdenes pero no cumplirlas, manteniendo gravada la población indígena con la corvea tradicional y gratuita (*as*).

En Roma, donde el servicio postal alcanzó un desarrollo y un perfeccionamiento extraordinario, los correos fueron instituidos muy a los principios de la República y reorganizados, ramificados y mejorados bajo el Imperio.

A lo largo de las calzadas militares, se habían construido de dos en dos leguas estaciones o postas (*at*) para el descanso de los correos y para el relevo de las cabalgaduras y de los carros. La administración encargada del transporte de los despachos y cosas oficiales se llamaba *Cursus publicus*, correo público; y *tabellarii* eran los empleados que llevaban consigo las tablillas de la correspondencia oficial. En los carros, establecidos por Augusto para reemplazar el servicio pedáneo, se transportaban, además de la correspondencia, funcionarios públicos y todas las cosas que las autoridades enviasen de uno a otro lugar.

Los particulares no podían servirse del *Cursus publicus* sino por favor y con licencia especial. Cuando los publicanos (*au*) y los agiotistas querían mandar algún mensaje,

(*as*) Solórzano Pereyra, *Política Indiana*, t. I, lib. II, cap. XIV. *Recopilación de Leyes de Indias*, lib. III, tit. XVI, leyes 21 y 22.

Las Casas, *Las Antiguas Gentes del Perú*, cap. XIX, pág. 171, dice que *chasquis* significa *el que toma*, «porque tomaba el mensaje el uno del otro».

(*at*) La palabra *posta*, del latín *positum*, *posita*, significa etimológicamente lo mismo que *estación*.

(*au*) Llamábanse *publicanos* los contratistas fiscales, como ser los constructores de obras públicas, los que se encargaban de la provisión de las legiones, los asentistas o rematantes del ramo de impuestos y tributos, etc. *Publicani sunt qui publico fruuntur... et omnes qui quid a fisco conducunt recte appellantur publicani*. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*, chap. II, pag. 94.

se valían o bien de sus esclavos y libertos (a v) o bien de una empresa que se conocía con el mismo nombre que los griegos daban a sus correos, *angariae* (a x).

A los principios correspondía a cada país proveer a los relevos de los correos y a las necesidades de los funcionarios que lo atravesaban. Nerva eximió de esta corvea a los Estados de Italia; y Séptimo Severo, que fué el primer emperador sirio, extendió la misma exención a todo el Imperio.

Así como la vastísima red de caminos construída por los romanos no tuvo por objeto abrir puertas al comercio sino facilitar el transporte de las tropas y del material de guerra, así los correos no se establecieron para el servicio del público sino para el del Estado. En particular, Augusto no se propuso otra cosa al reorganizarlos que regularizar el servicio de sus comunicaciones con los gobernadores y con los espías que tenía distribuídos en todas las provincias del Imperio (a y).

Como bien se comprende, los correos, que no pueden ser a los principios de carácter internacional, solo nacen y se desarrollan por efecto de la conquista que ensanchando el territorio nacional, impone la necesidad de establecer servicios de comunicaciones como medio de dominación más que de gobierno.

Antes de la Edad Moderna y fuera del núcleo de la civilización, nunca se le ocurrió a ningún Estado poner los correos al servicio de las relaciones sociales y comerciales. Sin excepción alguna, en todas las sociedades atrasadas donde existen los correos, ellos constituyen un servicio exclusivamente oficial, y a los principios, esencialmente mili-

(a v) Duruy, *Histoire des Romains*, t. VI, pag. 111.

(a x) Rothschild, *Histoire de la Poste*, t. I, pag. 37, 38, 52, et 60 à 65.

(a y) Suetonio, *Octavio Augusto*, cap. XLIX.

Bergier, *Histoire des Grands chemins de l'Empire Romain*, t. II, liv. IV, chap. IX et X, § 5.

Marquardt, *Organisation de l'Empire Romain*, t. II, pag. 587 à 592.

tar, instituido como medio doble de comunicaci6n y de espionaje. A no ser por la presi6n de las necesidades pol6tico-militares, los pueblos atrasados no conocerian este servicio.

Los correos conservan este car6cter primitivo hasta grados muy altos de la civilizaci6n y hasta largo tiempo despu6s que se entregan al servicio p6blico. Cuando los emperadores romanos los extendieron por todos los pueblos que estaban bajo la mano de Roma, no se propusieron satisfacer las necesidades del comercio y de las relaciones sociales, sino tener un servicio oficial de informaci6n; y cuando los monarcas modernos lo pusieron a disposici6n del p6blico para disminuir los grav6menes de su sostenimiento, se reservaron ora de hecho, ora de derecho la facultad de enterarse de la correspondencia. Richelieu, el marqu6s de Louvois, Luis XIV mantuvieron oficinas reservadas con el encargo de abrir las cartas y sorprender los secretos pol6ticos y dom6sticos; y con el mismo prop6sito, prohibi6 Luis XV trasportarlas por otro conducto que el de la posta real. Honra mucho a la corona de Espa~a haber sido el primer gobierno que por medio de reiteradas reales c6dulas, en especial por una de 1592, estableci6 la inviolabilidad de la correspondencia.

Mientras los correos conservan el car6cter primitivo de servicio exclusivamente oficial, hacen por lo general sus carreras con mucha irregularidad porque las necesidades del gobierno son la mayor parte del tiempo intermitentes y ocasionales. Por el contrario, tan pronto como se entregan al servicio del p6blico, las necesidades permanentes del comercio y de las relaciones sociales imponen la regularidad. Pero los grandes progresos del orden administrativo se obtienen tan lenta y trabajosamente que los pueblos tuvieron que bregar durante toda la Edad Moderna para conseguir: 1º que se pusieran los correos a disposici6n del p6blico; 2º que se regularizara su servicio; y 3º que se respetara la inviolabilidad de la correspondencia.

El actual perfeccionamiento del servicio postal se debe en primer lugar a Inglaterra, que en 1839 adopt6 la estam-

pillas y rebajó considerablemente el porte, y a la Unión Postal de Berna, que en 1873 estableció las bases de su unificación universal.

§ 102. Al mismo tiempo que el servicio militar de correos, se desarrolla como complemento suyo en ciertos Estados bárbaros el de la viabilidad.

En el antiguo Perú, habían construido los Incas desde el Cuzco hasta los confines norte y sur del Imperio dos caminos largos de dos mil millas; uno que iba por los llanos y otro que iba por los montes, de manera que para hacerlos, dice Garcilaso, «fué necesario alzar los valles, tajar las piedras y peñascos vivos, y humillar la alteza de los montes». De jornada en jornada, había casuchas para los correos, y depósitos para la provisión de las fuerzas militares (a z).

Un camino parecido, largo de 450 parasangas, o sea de 13.500 estadios, que miden 2430 kilómetros, corría, según Heródoto, en la antigua Persia, entre Sardes y Susa, y también de jornada en jornada había postas y paraderos en número de 111 (b a).

Con referencia a Grecia, dice Tucídides, que a los principios, esto es, cuando cada Estado estaba reducido a una ciudad, no hubo en este país comunicaciones terrestres ni marítimas seguras; que más tarde Archelao, hijo de Perdiccas, hizo construir en Macedonia algunas fortalezas, abrió vías rectilíneas y mejoró todos los servicios públicos, en especial los relacionados con la organización militar (b b).

(a z) Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales de los Incas*, libro IX, cap. XIII.

Medina, *Los Aborígenes de Chile*, cap. XII, págs. 346 a 348.

Las Casas dice de estos caminos que «parecieran cosa soñada si los españoles no lo vieran», y que «discretos seglares afirman que ni romanos ni otras gentes algunas en los edificios de estos caminos no les hicieron ventaja». Las Casas, *Las Antiguas Gentes del Perú*, cap. XIX, páginas 161 y 162.

(b a) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. V, cap. LII y LIII.

(b b) Tucídides, *Guerre du Péloponèse*, liv. I, chap. II, et liv. II, chap. C.

Entre todos los sistemas de viabilidad construídos hasta el presente, el más vasto, completo y perfecto ha sido el de los romanos. En este ramo, como en todos los de la administración pública, tocó a la República tomar la iniciativa y al Imperio desarrollar y acabar la obra empezada. Construyéronse los primeros caminos, la vía Appia, la vía Aurelia y la vía Flaminia, respectivamente, en los años 442, 512 y 513 de Roma; y durante la República, no se alcanzó a prolongarlos fuera de Italia. El empeño de Augusto y sus inmediatos sucesores consistió en completar esta obra ramificando los caminos por todo el Imperio y prolongándolos hasta tocar las fronteras.

Según cálculos hechos por diferentes autores y que no difieren mucho entre sí, se construyeron en la sola Italia de 49 a 54 caminos con un desarrollo de unas 9000 millas; y en todo el Imperio unos 372. Desde los más extremos confines a donde llegaban, a la manera de radios de una circunferencia, todos convergían a Roma, y formando un verdadero sistema, todos partían desde la columna áurea establecida en el foro y salían de la ciudad en todas direcciones por 29 a 31 avenidas principales.

Había un camino largo de 4400 millas romanas que viniendo de York, pasaba por Londres, Boulogne, Reims, Lyon, Milán, Roma, Brindisi, Bisancio, Antioquía, Tiro y Jerusalem (bc).

(bc) Gibbon, *Décadence de l'Empire Romain*, t. I, cap. II, pag. 30.

Por de contado, las importantes provincias romanas de España no quedaron sin parte en la viabilidad.

«De las dos principales cadenas de comunicaciones que venían de Italia a España, la una arrancaba de la misma Roma por la puerta Aurelia, seguía por la Toscana a Génova, a Arlés por los Alpes Marítimos, a Narbona, Cartagena, Málaga y Cádiz; la otra partía de Milán y atravesaba los Alpes cotianos y la Galia Narbonense; continuaba por Gerona, Barcelona, Tarragona, Lérida, Zaragoza, Calahorra y León, y se prolongaba por Galicia y Lusitania hasta Mérida. Cruzaban además a España otras muchas magníficas calzadas, de las cuales concurrían nueve a Mérida, siete a Astorga, cuatro a Lisboa, cuatro a Braga, tres a Sevilla y cinco a Córdoba. Cálculase en una longitud de cerca de tres mil leguas lo que los romanos

La construcción de todo camino empezaba entre los romanos por la fijación en el terreno del rumbo que él debía llevar. Al efecto, se trazaban a cordel dos surcos equidistantes ya fuese en la llanura o en la montaña, en suelo firme o cenagoso. Por lo común, se daba a las grandes vías un ancho de 20 pies, cerca de 6 metros; las de España median de 30 a 32 cuartas.

Trazados los surcos, se cavaba la lonja intermedia de terreno hasta tocar el suelo firme, como lo hacen los arquitectos cuando construyen grandes edificios. En algunos parajes, por efecto de las excavaciones, la lonja intermedia semejaba un verdadero canal, y quizá de esta circunstancia provino que vulgarmente se diese a los caminos el nombre de *canales*.

Abierto el canal, se empezaba la construcción propiamente tal de la vía. Lo primero que se hacía era formar en él una espesa capa de arena y cal, cuidadosamente aplanaada para darle toda la consistencia y solidez posible. Hasta donde era dable, se la levantaba a un común nivel. Donde el suelo firme bajaba, se lo levantaba construyendo a veces obras costosísimas de albañilería; donde se tropezaba con alturas, aun cuando fuesen de piedra, se las tajaba para mantener la horizontalidad y la línea recta.

Una vez formada esta primera capa de arena y cal, se construían otras dos de piedra unidas por alguna tierra impermeable, una de 10 pulgadas de espesor y otra de 8. Sobre estas tres capas, se construía otra de cemento o de

tenían ramificado de calzadas. Muchas de ellas estaban cubiertas con una capa de argamasa en extremo consistente y dura; el camino que atravesaba por Salamanca lo estaba de una piedra blanquecina, que le dió el nombre de *vía argentea*. Lafuente, *Historia General de España*, t. I, lib. II, cap. VIII, pág. 240.

« Otro camino de romanos harto insigne es la entrada del reino de León a Galicia, por la montaña que llaman los Codos de Ladoco, aunque vulgarmente pronuncian Laroco. Está la peña tajada por espacio de una legua, y algunas veces de más de diez estados en hondo, para hacer camino llano, y porque va dando vueltas con ángulos, los llaman los Codos. Morales, *Corónica General de España*, t. IX, pág. 52.

greda cuyo espesor solía medir doce o más pulgadas. Por último, la superficie del camino se formaba o bien de piedra laja, o bien de cascajo y arena mezclados con cal. Era de práctica golpear y batir cada una de las capas (salvo acaso la de laja) para darle la mayor consistencia posible. De esta práctica parece haberse derivado la palabra *pavimento* (*b d*).

Como ya lo hemos dicho, todo camino se suponía tener su principio en una columna de oro colocada por Augusto en el foro, frente al templo de Saturno y desde allí a cada mil pasos de cinco pies cada uno, de donde viene *milla*, se levantaba una *piedra miliaria* en que se marcaba la distancia desde la ciudad eterna. En el lenguaje vulgar, no se expresaban las distancias por millas sino por piedras, que tanto daba.

Tales fueron a grandes rasgos los caminos romanos, algunos de los cuales están todavía hoy en servicio activo. En la historia no se conoce obra humana que revele mayor pujanza. Jamás concibió el espíritu del hombre, dice Bergier, ni su mano nunca ejecutó obra más grande. Si los caminos romanos se hubiesen construido en los tiempos de esplendor de Grecia, se los habría tenido, no por la octava, sino por la única maravilla del mundo (*b e*). Después de algunos siglos, cuando ya se había perdido el recuerdo de sus constructores y todo lo extraordinario se explicaba por medio de supersticiones, las tradiciones populares de Bélgica e Inglaterra testificaban muy seriamente que los caminos romanos habían sido construidos ora por el demonio, ora por los gigantes de las primeras edades, esto es, por fuerzas sobrehumanas (*b f*).

(*b d*) Según Bergier, la voz *pavimento* se aplica lo mismo al suelo de las casas que al de las calles y al de los caminos, y se deriva del verbo anticuado *pavire*, que significa golpear, batir, porque dichos suelos se forman amalgamando y endureciendo a golpes los materiales que entran en su formación. Bergier, *Histoire des Grands Chemins de l'Empire Romain*, t. I, liv. II, chap. X, § I, et chap. XI, § 4.

(*b e*) Bergier, ob. cit., t. I, Preface.

(*b f*) Bergier, ob. cit., t. I, liv. I, chap. XXVI, § 7, et chap. XXX, § 2.

§ 103. Estudiados someramente los orígenes históricos de la viabilidad, tócanos ahora determinar las causas que la originan. ¿Por qué ciertos Estados la establecen en hora tan temprana, antes que la mayor parte de los servicios administrativos? He aquí el problema que tenemos que resolver.

Por no buscar la explicación de la viabilidad en sus orígenes, algunos autores han solido atribuírla a causas completamente imaginarias.

Para unos la viabilidad responde al instinto de asociación que arrastra al hombre a entrar en relaciones con sus semejantes (*bg*). Pero si realmente la naturaleza humana está dotada de tal instinto, si no se ha tomado por instinto natural un simple hábito adquirido a la larga merced a la facilidad de las comunicaciones, ello es que en los pueblos atrasados, no se manifiesta él en forma de servir de estímulo a los viajes. En los países bárbaros y aun en los semi-civilizados, el hombre no se separa de su residencia natal sino cuando alguna necesidad se lo impone. La afición a los viajes, independientemente de todo propósito de lucro, no se forma sino en sociedades cultas, donde se ha instituído de antemano una viabilidad fácil, barata y segura.

Por efecto de la misma causa psicológica, esto es, por no haber estudiado los primeros orígenes de la viabilidad, otros autores se han valido para explicarla de una hipótesis aun más absurda que la del instinto de asociación, cual es la que atribuye a los Estados bárbaros el propósito de facilitar y estimular las relaciones sociales y comerciales. Un somero estudio de la historia basta a demostrar que uno de los propósitos más perseverantes de los Estados bárbaros y semi-civilizados es cabalmente el de entorpecer tales relaciones.

Vulgarmente se atribuye a singularidad de los antiguos chinos el haber construído en el siglo III, antes de J. C., una

(*bg*) Arrazola y otros, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, t. VII, artículo *Caminos*, pág. 290.

muralla de incomunicación larga de 5290 kilómetros. Pero es la verdad que lo mismo hicieron muchos pueblos de la Antigüedad.

Cuando Milciades, hijo de Cipselo, fué a establecerse en la Quersoneso, llamado por los dolongos, la primera providencia que tomó en su dominio, cuenta Heródoto, fué la de cerrar el istmo, tirando una muralla desde la ciudad de Cardia hasta la de Pactia, con el objeto de impedir las invasiones y correrías de los apsintios en toda la tierra (bh).

Así mismo, nos refiere Jenofonte que cuando los Diez mil venían de vuelta, llegaron ante la muralla llamada de Media, construída de ladrillos ligados con asfalto, ancha de 20 pies, alta de 100 y larga de 20 parasangas. Corría esta muralla desde el Tigris hasta el Eufrates y tenía por objeto poner a salvo la ciudad de Babilonia contra las incursiones de los pueblos nómades de la Mesopotamia (bi).

También fué muy mentada por los geógrafos e historiadores orientales la muralla de Derbend, en la antigua Persia. Construída de piedra y plomo corría ella desde la ciudad de este nombre hasta los montes vecinos con un largo de 28 parasangas y era tan ancha que sobre su filo podían marchar de frente 20 jinetes (bj).

Por último, es sabido que muchos siglos antes de que Neco intentara cortar el istmo de Suez, acaso antes de la 12ª dinastía, se había construído allí mismo una muralla

(bh) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. VI, capítulo XXVI.

(bi) Xenophon, *Expedition de Cyrus*, liv. II, chap. IV.

(bj) Justi, *Historia de la Antigua Persia*, pág. 93 del tomo II, de la *Historia Universal*, de Oncken.

Los mismos romanos construyeron entre Inglaterra y Escocia, por orden de Alejandro Severo (año 210 de nuestra Era) una muralla de aislamiento larga de 118 kilómetros. Brialmont, *La Défense des États et les Camps Retranchés*, pag. 12.

almenada de torres fuertes para estorbar las incursiones de los pueblos asiáticos (*b l*).

Con el mismo propósito de aislar a los pueblos, han solido ejecutar los Estados otras obras de muy diferente naturaleza.

Recordemos en comprobación las dos grandes obras hidráulicas ejecutadas por la reina Nitocris de Babilonia. Según Heródoto, fué la una la formación de un laguna de 420 estadios, que tenía por objeto afargar el camino para llegar a Babilonia, imponiendo a los viajeros un rodeo; y fué la otra la reconstrucción del cauce del Eufrates con tantas vueltas y revueltas que los viajeros que venían a Babilonia, navegando por el río, tenían que pasar antes de llegar a ella tres veces en tres días diferentes por una aldea que dependía de aquella ciudad (*b m*).

Así mismo, refiere Strabon que por temor a los ataques exteriores, los persas obstruyeron la navegación del Eufrates y del Tigris, construyendo desde su desembocadura arriba estacadas y cataratas artificiales que Alejandro el Grande hizo destruir (*b n*).

El mismo Strabon atestigua que en su tiempo el istmo de la península de Pallena, frente a Magnesia, cuyo ancho medía cinco estadios, estaba cortado por un foso que la aislaba (*b ñ*); y si Necao suspendió el corte del istmo de Suez, cuando en la obra habían ya perecido 120.000 hombres, fué porque un oráculo le advirtió que en realidad trabajaba para ahorrar fatiga al bárbaro, esto es, que el canal

(*b l*) Maspero, *Histoire Ancienne des Peuples de l'Orient*, liv. II, chap. IV, pag. 131.

Meyer, *Historia del Antiguo Egipto*, pág. 187 tomo I de la *Historia Universal*, de Oncken.

(*b m*) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. I, capítulo LXXXV.

(*b n*) Strabon, *Géographie*, t. III, liv. XVI, chap. I, § 9.

(*b ñ*) Strabon, ob. cit., t. II, liv. VII, fragment 28.

serviría más bien para franquear que para cortar las comunicaciones (bo).

Pero los Estados bárbaros no se reducen a construir obras de incomunicación contra los extranjeros, porque para completar el aislamiento prohíben o entorpecen de mil modos los viajes de los nacionales. En el mismo Imperio Incásico, que estaba cruzado por dos magníficos caminos largos de 2000 millas, no podían los súbditos salir de la tierra natal si no era para ir a la guerra (bp); y si en Grecia se construyeron caminos, no fué sin duda para facilitar los viajes y el comercio puesto que algunos de los Estados helénicos, por ejemplo Lacedemonia, prohibían a los extranjeros establecerse en el territorio nacional, y a los nacionales salir de él (bq).

Creemos no equivocarnos si afirmamos que en los países atrasados, la falta de comercio y los hábitos sedentarios, y el estatuto personal que fomenta los odios internacionales e interprovinciales arraigan firmemente a las poblaciones; que en todos ellos se miran con desconfianza los viajes de los indígenas y la llegada de forasteros; y que cuando los gobiernos empiezan a preocuparse de la locomoción, no dirigen sus primeras medidas al propósito de facilitarla y fomentarla sino al de restringirla y trabarla.

En estas desconfianzas suscitadas y alimentadas por el estado de recíproca y permanente hostilidad en que los pueblos atrasados viven, se debe buscar la raíz de las numerosas trabas administrativas que en todos los países se han puesto en tiempos anteriores a la libre circulación de los hombres. Bajo la inspiración de este sentimiento, se ha impuesto a los viajeros la molesta y a menudo dispendiosa obligación de llevar consigo pasaportes, licencias, cédulas de identidad, certificados de indemnidad, y la de

(bo) Heródoto, ob. cit., lib. II, cap. CLVIII.

(bp) Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales*, lib. V, cap. VI.

(bq) Xenophon, *Gouvernement des Lacédémouiens*, chap. XV.

registrarse a cada paso pagando derechos de peaje, de pontazgo, de portazgo, de naviazgo, etc., etc. (*br*)

Esta absurda política que arraigando las poblaciones entorpece el desarrollo del comercio, se ha perpetuado en muchas naciones cultas hasta la Edad Contemporánea. Es lo que ha ocurrido en la América hispana.

Desde los primeros días de su descubrimiento, se empezaron a dictar por la metrópoli reales cédulas que prohibían tanto a los naturales como a los extranjeros venir a las Indias o ir de ellas a España sin expresa y personal licencia; que apercibían a los contraventores con la total confiscación de sus bienes; que imponían a los que pedían licencia la obligación de rendir informaciones ante las justicias locales; que limitaban el tiempo de la licencia al plazo máximo de dos años; que mandaban indagar de los interesados antes de concedérsela con cuál objeto se proponían hacer el viaje, si eran solteros o casados, si eran o no mercaderes, cuanto dinero llevaban, etc.; que prescribían a los gobernadores y virreyes de América impedir el desembarco de los pasajeros que llegasen sin licencia, etc., etc. (*bs*). En Hispano América no desaparecieron estas trabas sino a principios del siglo XIX, cuando la revolución de la independencia abrió para todo el mundo los puertos o sea las puertas de estos países.

De suyo se infiere que una política tan recelosa contra el ir y venir de nacionales y extranjeros no puede construir los caminos con el propósito de facilitar y fomentar el comercio, la circulación y los viajes. El mismo trazo rectilíneo de las vías primitivas es un claro desmentido de semejante propósito porque las destinadas al comercio se desarrollan siempre en forma de zig-zag, desviándose a de-

(*br*) En el camino de Santiago a Valparaíso, por ejemplo, construido solo a fines de la colonia, bajo el gobierno de don Ambrosio O'Higgins, se pagaban derechos de peaje en varios pasos; y la primera disposición patria que conocemos sobre viabilidad es una ley dictada en 29 de Julio de 1819 para duplicar esos derechos.

(*bs*) *Recopilación de Leyes de Indias*, lib. IX, tit. XXVI.

recha e izquierda en busca de los centros de producción y de consumo. La vía inflexiblemente recta, que es el camino más corto entre dos puntos extremos, solo se adopta cuando por una u otra causa se desea hacer los viajes y los trasportes con la mayor rapidez posible. ¿Cuál es, pues, el objeto originario de los caminos?

Si originariamente el Estado nace para la guerra, *a priori*, podemos suponer, sin peligro de equivocarnos, que son las necesidades militares las que llaman a la vida las primeras instituciones públicas y entre ellas, los sistemas de viabilidad.

En efecto, de los caminos del antiguo Perú, dice Garcilaso de la Vega, que según las tradiciones fueron construidos para facilitar la movilización de las fuerzas militares (*bt*); y cuando Thucídides habla de las obras que construyó Archelaus para perfeccionar la organización militar, menciona entre ellas las vías rectas (*bu*).

El mismo carácter militar tuvieron los caminos romanos; y que el pueblo no lo desconocía lo prueba el hecho de que los llamase *vías militares* (*bv*). No estaba combinado su trazo como para unir las más importantes poblaciones del Imperio; y si tenía alguna cuenta de los centros de producción y de consumo, no la tenía sino en la medida que la provisión de las legiones y el abastecimiento de Roma lo necesitaba. El trazo iba desde la ciudad dominadora hasta las fronteras, a menudo deshabitadas del Imperio; y estaba hecho en línea recta para transportar las tropas con la mayor rapidez posible a los puntos en que su dominación era amagada por algún peligro. No es exagerado decir que los romanos habrían estimado indigno de Roma construir caminos para facilitar el comercio.

(*bt*) Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales*, lib. IX, cap. XIII.

(*bu*) Thucydide, *Guerre du Péloponèse*, liv. I, chap. II, et liv. II, chap. C.

(*bv*) Bergier, *Histoire des Grands Chemins de l'Empire Romain*, t. I, liv. I, chap. IX, § 4.

Los grandes caminos del Imperio Romano, dice Blanqui, han sobrepujado en grandeza y solidez cuanto de más magnífico se ha hecho en este orden desde los tiempos inmemoriales, pero debemos advertir que de pronto no reportaron muchos servicios a la civilización ni desarrollaron la prosperidad comercial, ni previnieron las hambres generales. No vieron los romanos en sus caminos sino un simple medio de trasportar rápidamente sus tropas desde el centro a las fronteras; hecho muy explicable porque aquel pueblo no tuvo más industria que la agricultura, cuyos productos se consumían por lo común en la localidad en que se cosechaban o en los pueblos circunvecinos. En cuanto al abastecimiento de la Capital, se lo hacía por mar, única vía posible para el trasporte de los trigos de África y de Sicilia. Cuando se conocen estos antecedentes, la magnificencia de los caminos romanos no se explica sino como un simple desarrollo del sistema militar de aquel pueblo anti-industrial y anti-comercial (b x).

Según se ha observado una y otra vez, los romanos no se estimaban absolutamente dueños de un país mientras no lo encadenaban a Roma por medio de un camino que permitiese el rápido trasporte de la tropas dominadoras a la menor tentativa de alzamiento. Así, para acabar de domar a los pueblos que habitaban en el nudo inextricable de los Alpes y que presumían de independientes en una época en que todo el resto de Europa, el Asia y el Africa rendían vasallaje a Roma, el emperador Augusto abrió grandes vías en la roca viva de aquellas cordilleras; y apenas estuvieron ellas terminadas, la independencia de Helvecia pasó a la historia (b y).

(b x) Blanqui, *Histoire de l'Économie Politique*, chap. VII, pag. 52.
Bergier, *Histoire des Grands Chemins de l'Empire Romain*, t. II, liv. IV, chap. XIX, § 2.

(b y) Gibbon, *Histoire de la Décadence de l'Empire Romain*, t. I, chap. II, pag. 30.

Bergier, ob. cit., t. I, liv. I, chap. XXVIII, § 4.

En una palabra, los caminos primitivos son simple complemento del servicio militar de correos.

§ 104. Mientras las funciones públicas son desempeñadas, sin distinciones específicas, por la asamblea general del pueblo, no cabe establecer el régimen de la remuneración porque confundidos al justo en un solo cuerpo los que podríamos llamar funcionarios y los que tendrían que ser contribuyentes, no hay quien pague a quien.

Cuando se pretendiera remunerar las funciones públicas, el intento fracasaría porque no habría con qué, dado que en los grados inferiores del desarrollo político el Estado no tiene ni bienes ni entradas. Las entidades jurídicas que en los pueblos cultos se conocen con los nombres de Fisco y de Erario no nacen sino en estados más o menos avanzados de cultura política (b z).

Tanto por estas causas como por efecto del hábito, el régimen de la gratuidad se perpetúa hasta largo tiempo después que ha empezado en los pueblos la delegación y diversificación de las funciones públicas. Siendo como son originariamente gratuitos los cargos militares e instituyéndose como se instituyen los primeros cargos civiles a guisa de simples complementos de la administración militar, no se puede pensar en remunerar los nuevos cuando bajo el régimen establecido se sirven sin remuneración los antiguos.

(b z) *Erario, aerarium*, viene de la raíz *aes*, bronce, moneda de plata; y *fisco, fiscus*, significó originariamente talego o cestillo en que los recaudadores recogían el dinero de los impuestos y tributos. Humbert, *Les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 187 et 195.

Bajo los primeros emperadores había diferencia entre ambas voces: el erario era el tesoro público, el fisco era el tesoro de que ellos disponían como de una propiedad privada. Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 388.

En nuestros días se llama Fisco al Estado como dueño particular de bienes de todas clases, muebles e inmuebles, en especie y en dinero; y el nombre de Erario se reserva con toda propiedad para la institución que guarda los dineros del Estado.

Respecto de los jefes de los Estados, la gratuidad está comprobada por innumerables testimonios. En ninguna sociedad atrasada reciben ellos sueldo, renta, asignación periódica ni suma alzada en remuneración de sus servicios, sino que «cada uno provee a sus necesidades a la manera de cualquier particular» (ca).

Según Molina, entre los araucanos, los vasallos no estaban sujetos a la leva ni a otro género de servicio personal sino era en tiempo de guerra, ni estaban tampoco obligados a pagar tributo a los caciques, los cuales tenían que sustentarse de sus propios bienes (cb); y según Oviedo, entre los indígenas de Nicaragua, los caciques no recibían remuneración alguna de los suyos ni podían exigir servicios personales sino a sus esclavos. Así mismo, en una relación transcrita por Medina, se observa que en las provincias del Darien, «no tenían los señores rentas ni tributos de sus súbditos, salvo el servicio personal» (cc). Adam Smith acredita que el mismo régimen imperaba en Arabia y en Tartaria porque dice que cada jefe no contaba con más recursos que los frutos de sus propios ganados que él cuidaba y apacentaba personalmente (cd).

Veamos ahora lo que acerca de este régimen encontramos en la Antigüedad clásica. Goguet nos dice que en la antigua Grecia no tenían los reyes más rentas que las de sus bienes particulares, consistentes en tierras, bosques, ganados (ce); y de los primitivos reyes de Roma, nos dice

(ca) Spencer, *Principes de Sociologie*, t. III, § 542.

Adam Smith, *Richesse des Nations*, t. IV, liv. V, chap. II, pag. 258.

(cb) Molina, *Historia Civil del Reino de Chile*, lib. II, cap. II, pág. 63.

(cc) Oviedo, *Historia General y Natural de las Indias*, t. IV, lib. XLII, cap. III, pág. 54.

Medina, *El Descubrimiento del Océano Pacífico*, t. II, pág. 194.

(cd) Adam Smith, *La Richesse des Nations*, t. IV, liv. V, chap. II, pag. 258.

(ce) Goguet, *Origine des Lois, des Arts, etc.*, t. III, liv. I, chapitre IV, § VII.

Cicerón que se sostenían con los productos de sus campos, de sus bosques y de sus prados (*cf*). Por herencia de los tiempos primitivos, fué igualmente gratuito el cargo supremo de cónsul, y cuando cayó derrumbada la República, los primeros emperadores siguieron de pronto la práctica tradicional de vivir de sus rentas personales sin recibir sueldo ni otra remuneración del Erario público (*cg*).

El mismo régimen volvemos a encontrar en los Estados que a consecuencia de las invasiones bárbaras, se formaron en Europa. Según Guizot, la riqueza de los reyes anglosajones comprendía muchos dominios y aun algunas importantes ciudades, pero era independiente de los pueblos y de carácter privado (*ch*).

Así mismo, los reyes de Francia y de Lombardía, según Hallam, subvenían con el producto de sus bienes particulares a los gastos de sus cortes; y por la falta de rentas públicas, Carlomagno se veía precisado a prestar mucha atención al cuidado y explotación de sus dominios (*ci*).

Si las jefaturas son gratuitas, no hay razón para creer que sean remunerados los otros cargos superiores del Estado.

Mommsen acredita que en Roma «el servicio de jurado, la participación en los comicios, el ejercicio de los cargos públicos, inclusive el tribunado militar y los grados superiores eran cargas que gravaban a todos los ciudadanos y cuya prestación no daba derecho a remuneración alguna ni del Erario a título de sueldo, ni de los particulares a título de tasa legal» (*cj*).

(*cf*) Ciceron, *De la République*, lib. V, § 11.

(*cg*) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 321 à 323.

Mommsen, *Le Droit Public Romain*, t. I, pag. 331.

(*ch*) Guizot, *Le Gouvernement Répresentatif*, t. I, leçon V, pag. 65.

(*ci*) Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen Âge*, t. I, pag. 181 à 185.

Schulte, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne*, § 79.

(*cj*) Mommsen, *Le Droit Public Romain*, t. I, pag. 331.

Ihering, *Histoire du Développement du Droit Romain*, § 56, dice:

Según Humbert, todavía después de Constantino, había en el Imperio muchos cargos públicos que se desempeñaban gratuitamente a título de cargos concejiles que se conocían bajo los nombres de *munera sordida*, *munera civilia* (c I).

En Atenas, se desempeñaban también gratuitamente a los principios todas las funciones públicas, y Aristóteles censuró a Pericles por haber introducido en el derecho administrativo de aquel Estado la innovación de remunerar los cargos judiciales (c m).

Gratuitas fueron también en Israel las funciones judiciales (c n) y presumiblemente todas las de carácter público.

Durante varios siglos de la Edad Media, si exceptuamos ciertas prestaciones ocasionales que pagaban los vasallos, los Estados no tuvieron más rentas fijas que los productos de los bienes particulares de los monarcas y de los señores feudales. Ni en los textos históricos, ni en los le-

«Le service de l'homme libre (à Rome) n'est pas un *ministerium* mais un *munus*, dit Ihering; il ne consiste pas en une action corporelle, son activité est toute intellectuelle, et il est presté, non en vue d'un salaire, mais par bienveillance (*gratia, gratis*). Il constitue une complaisance (*munificentia, beneficium, officium*) en rapport avec la dignité de l'homme libre (*liber, liberalitatis*) et qui à l'autre partie n'impose qu'un devoir de reconnaissance (*gratiae, gratum facere, gratificatio*). Le *munus* peut, cependant, selon les circonstances, être rendu (*re-munerari*), même en argent, mais cette rémunération n'est pas une *merces*; elle apparaît comme *honor, honorarium*, comme un cadeau honorifique... Telle était l'antique conception du travail à Rome... La force intellectuelle, le talent, le savoir son des biens dont tout homme d'honneur doit libéralement faire propiter ses concitoyens et l'État. Le fonctionnaire de l'État ne reçoit pas de solde; les magistratures sont des charges purement honorifiques; le service subalterne seul, en tant qu'il n'est pas rempli par les esclaves publics, est payé».

(c I) Humbert, *Essai sur les Finances et la Comptabilité publique, chez les Romains*, t. I, pag. 382 à 385 et 391.

(c m) Aristóteles, *La Política*, t. II, chap. IX, § 3.
Aristóteles, *La República Athénienne*, § 27.

(c n) Thonissen, *Droit criminel des Peuples Anciens*, liv. III, chap. I, pag. 236.

gales, observa Fustel de Coulanges, hay indicio alguno de que los condes de la monarquía franca recibieran alguna remuneración del Estado. La práctica romana de retribuir los servicios de los gobernadores de provincia para quitarles el pretexto de las exacciones había caído en desuso (cñ). Acaso con la sola excepción de los cargos judiciales, los demás del Estado no alcanzaron remuneración fiscal sino tardíamente por influencia de la institución del sueldo militar.

Para aquellos cargos públicos que tienen sus orígenes en los primeros grados del desenvolvimiento político, el régimen de la gratuidad se conserva vigente por mucha parte en el seno de las sociedades civilizadas. Sin hablar del *starosta* ruso, que más bien es un patriarca que no un alcalde y que a semejanza del *cheik* árabe, dice Hepworth-Dixon, desempeña sus funciones gratuitamente (co), es sabido que tanto en Europa como en América, los miembros electivos de las municipalidades, ayuntamientos o cabildos prestan por lo común sus servicios sin recibir remuneración alguna.

Sobre que no dan derecho a remuneración fiscal, los cargos públicos imponen por lo común a los funcionarios, en los pueblos atrasados, gravámenes que no pueden soportar más que las personas de mayor fortuna. En Nuka-hiva, ninguno podía aspirar a la jefatura sino poseía muchos cocoteros y otros árboles alimenticios para distribuir los productos entre todos los miembros de la tribu; y entre los omahas de Norte América, no puede un indígena llegar a jefe como no tenga fortuna para ganarse voluntades mediante regalos sembrados generosamente a diestra y siniestra (cp).

(cñ) Fustel de Coulanges, *La Monarchie Franque*, chap. X, pag. 215. Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen Âge*, t. I, pag. 181 à 185.

Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla*, páginas 77 y 78.

(co) Hepworth-Dixon, *La Russie Libre*, chap. XXXVIII, pag. 275.

(cp) Letourneau, *Évolution de la Propriété*, pag. 62.

Entre los cargos gratuitos de Atenas, se contaban algunos, como los de chorega, gymnasiarca y hestiador, que sobre no ser remunerados, imponían a los titulares gravámenes sobre manera onerosos (c q); y según Marquardt, en muchas ciudades del Imperio Romano, fué costumbre que al tomar posesión de sus cargos, aplicasen los magistrados una cantidad de dinero de su propio peculio a la utilidad y entretenimiento del pueblo (c r).

Como bien se comprende, el régimen de la gratuidad, que nace espontáneamente en los primeros grados del desarrollo político, cuando todavía no ha empezado la apropiación individual de la tierra, no ofrece mayores inconvenientes mientras subsiste la comunidad de los bienes inmuebles; pero cuando empiezan las diferencias de fortuna, ocasionadas por la individualización de la propiedad, dicho régimen perpetúa una injusticia obligando a unos a desatender en beneficio de todos la administración de sus bienes particulares, y despojando de hecho a la masa pobre de los pueblos del derecho de opción a muchos cargos que por su carácter gratuito y en ocasiones oneroso, quedan fatalmente vinculados a los ricos.

En Atenas, no sólo de hecho no podían los pobres desempeñar los cargos gratuitos y dispendiosos de trierarcas, de gymnasiarcas, de architeoras y otros, sino que el derecho imponía indirectamente a los ricos la onerosa carga de su desempeño, porque con arreglo a una ley singular, todo ciudadano designado para desempeñar una función onerosa podía transferirla a otro más rico o en caso que éste se negase a encargarse de ella, obligarle a cambiar de fortuna. En su sátira contra Atenas, observa Jenofonte que la masa de los ciudadanos no manifestaba el menor interés por alcanzar a los más altos grados del ejército, dejándolos en manos de los ricos, y que su civismo solo aparecía cuan-

(c q) Démosthène et Eschine, *Œuvres*, t. VI, pag. 27.

(c r) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, t. 1, pag. 214.

do se trataba de ocupar cargos remunerados que se desempeñasen cómodamente a domicilio (*es*).

En aquellos Estados antiguos donde se intentó mantener la gratuidad de los cargos públicos junto con las instituciones democráticas, los efectos de esta absurda amalgama fueron tan funestos que causaron el descrédito de la democracia. Aristóteles acredita que cuando el cargo de *éphoro* caía en Esparta en manos de ciudadanos pobres, éstos salían de la miseria dejándose cohechar, y que en Cartago la opinión pública tenía por imposible que los pobres abandonasen su trabajo y administrasen con probidad los intereses del Estado (*ct*).

En los pueblos más civilizados, sobre todo en los de tendencias democráticas, el régimen de gratuidad está en principio generalmente repudiado. Por excepción se lo mantiene respecto de ciertos cargos, como los de concejales, que se sirven intermitentemente, que no ocupan sino el tiempo sobrante y en cuyo desempeño encuentra el funcionario por vía de remuneración el medio de satisfacer su patriotismo o su filantropía o de realizar sus ideales. Pero las tendencias democráticas propenden a remunerar todos los cargos públicos. Según Erskine May, el 14 de Junio de 1839 se presentó a la Cámara de los Comunes una petición firmada por 1.280.000 ciudadanos que reclamaban el sufragio universal, el voto secreto, la renovación anual del parlamento y la asignación de dietas a los diputados (*cu*).

§ 105. Aunque a los principios sean jurídicamente gratuitos todos los cargos públicos, esta gratuidad es de hecho muy relativa. Verdad es que no se los remunera con sueldo u otra asignación fiscal, pero en todos los pueblos atrasados, se encuentran arraigadas ciertas prácticas que corri-

(*es*) Xenophon, *Gouvernement des Athéniens*, chap. I.

(*ct*) Aristóteles, *La Politique*, liv. II, chap. VI, § 14, et chap. VIII, § 5.

(*cu*) Erskine May, *Historia Constitucional de Inglaterra*, t. III, pág. 299.

gen la injusticia de gravar a unos pocos con la carga de servir gratuitamente a todos. Entre ellas merece particular mención la de los presentes. *

En la Antigüedad, observa Goguet, fué práctica general que los pueblos manifestasen su gratitud a los príncipes por medio de obsequios y regalos. Según el *Génesis*, cuando los hijos de Jacob volvieron de Egipto, llevaron toda clase de presentes al primer ministro del Faraón, y según el *Libro Tercero de los Reyes*, cuando los israelitas venían a admirar la magnificencia y la sabiduría de Salomón, « cada uno le llevaba todos los años sus presentes, vasos de plata y oro, vestidos y armas de guerra, y aromas también y caballos y mulas » (*c v*).

Heródoto atestigua qué bajo los reinados de Ciro y de Cambises, como no se hubiese organizado todavía un sistema tributario, los pueblos subvenían a los gastos de la corona con sus donativos (*c x*); y Heeren agrega que según la costumbre de todo el Oriente, hasta nuestros días, ninguna persona comparece en Persia ante un superior sin ofrecerle un presente, sea de dinero, sea de objetos raros y preciosos (*c y*).

Así mismo, en la antigua Grecia, todo el que comparecía ante el rey en demanda de algún favor o de la impunidad o para apaciguar su cólera, llegaba cargado de presentes (*c z*), y no de otra manera procedían los súbditos de

(*c v*) *Génesis*, cap. XLIII, § II a 26.

Libro Tercero de los Reyes, cap. X, § IO y 25.

Goguet, *Origine des Lois, des Arts, etc.*, t. III, liv. I, chap. IV, art. VII.

(*c x*) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. III, capítulo LXXXIX.

(*b y*) Heeren, *De la Politique et du Commerce des Peuples de l'Antiquité*, t. I, pag. 519.

(*c z*) Grote, *Histoire de Grèce*, t. II, pag. 297.

Spencer, *Principes de Sociologie*, t. III, § 542 et 543.

El tributo que el rey de los tracios recibía de los pueblos bárbaros y de los griegos, en los tiempos de la guerra del Peloponeso, ascendía a

Roma cuando se presentaban ante los generales, procónsules y gobernadores que el Senado les imponía (*da*).

Entre los germanos era costumbre que las poblaciones se cotizaran para suministrar a los jefes respectivos una cantidad de granos o de ganado por vía de contribución voluntaria, y era motivo de particular engreimiento el recibir presentes de los pueblos vecinos, verbigracia, hermosos caballos, armas grandes, caparazones y collares (*db*).

Después de las invasiones, encontramos establecida la misma práctica en todas las monarquías bárbaras. Durante toda la Edad Media, ningún solicitante podía esperar favor ni justicia, ni de la Corte ni de los grandes, como no se captase por medio de presentes, llamados *dona*, las voluntades dispensadoras. Aun los grandes estaban obligados por la costumbre a estas prestaciones; y el empeño que algunos monarcas pusieron en congregar a los próceres procedía en parte sin duda de que ninguno venía a estas asambleas sin traer al rey obsequios y regalos de la más varia naturaleza (*dc*).

Gregorio de Tours refiere un caso singular ocurrido con motivo de la práctica de los *dona*. Cuando todavía no eran hereditarios los condados, desempeñaba el cargo de conde de Auxerre un tal Paconius; y como deseara que se le re-

400 talentos de plata, o sean 2,160.000 francos. «A esta suma se debe agregar la de los presentes en oro y plata que había obligación de ofrecer y que más o menos equivalía a otro tanto; sin contar las telas bordadas o lisas y otros regalos que era menester hacer no solo al rey sino también a los grandes y a los nobles del Estado. Entre los odrizes, así como en el resto de los tracios, reina una costumbre opuesta a la de los reyes persas: es la de recibir más bien que dar. Los odrizes aun han exagerado este uso prevalidos de su poderío; entre ellos nada se consigue sino por medio de presentes; así los reyes han acumulado inmensas riquezas». Thucydide, *Guerre du Péloponèse*, liv. II, chap. 97.

(*da*) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 372.

(*db*) Tácito, *Germania*, XV.

(*dc*) Eginhard, *Annales des Franks*, années 806, 807, 811, 829, etc.

novara su nombramiento, ordenó a su hijo Ennius que fuese a solicitar la renovación, llevando al rey grandes presentes. Pero ocurrió que Ennius ofreció los presentes a su propio nombre y burlando las expectativas de su padre, solicitó y obtuvo para sí el gobierno del condado (*dd*). Esta anécdota, concluye Fustel de Coulanges, prueba, por una parte, que los presentes eran muy apreciados en la Corte merovingia, y por otra, que los cargos públicos se confiaban a menudo al mejor postor (*de*).

Pasemos ahora a otro continente.

Según Hartmann, el rey del Nilo Blanco vivía rodeado de sus mujeres sin dejarse ver de sus súbditos, pero recibía a los mercaderes de las tribus extrañas porque no podían presentarse a él sin traerle dones y regalos (*df*); y según Letourneau, una buena porción de las rentas de los jefes, entre los cafres, se forma con los presentes de los súbditos (*dg*).

En Urangua, dice Stanley, hacíamos largas jornadas, pero la tela disminuía rápidamente porque cada reyezuelo, cuyo territorio atravesábamos, nos exigía un cambio de presentes (*dh*).

En el monótono diario de viaje de Livingstone, se ve como el famoso explorador no podía dar un paso sin llevar cuentas de vidrio, avalorios, telas de vistosos colores, etc., para ir obsequiando, en conformidad con las prácticas establecidas, a cada jefe de tribu cuyo minúsculo territorio tenía que atravesar. Cuando llegó a orillas del Lopiri, cierto cacique le hizo preguntar si deseaba que se le diera audiencia. « Pero os advierto, le previno el mensajero, que no se puede comparecer por primera vez ante hombre tan

(*dd*) Gregoire de Tours, *Histoire ecclésiastique des Franks*, liv. IV, chap. XLII.

(*de*) Fustel de Coulanges, *La Monarchie Franque*, pag. 211.

(*df*) Hartman, *Les Peuples de l'Afrique*, pag. 193.

(*dg*) Letourneau, *Évolution de la Propriété*, pag. 113.

(*dh*) Stanley, *Le Continent Mystérieux*, t. I, pag. 468.

grande sin llevarle algún presente». En Rua, cerca del Tanganica, no podían los extraños atravesar el país si previamente no ofrecían presentes a los jefes (*di*).

Las mismas prácticas estaban establecidas en América a la época de la conquista española.

En el antiguo Imperio de los Incas, el oro y la plata que los indios daban al rey «era presentado y no de tributo forzoso», dice Garcilaso de la Vega, porque «no supieron jamás visitar al superior sin llevar algún presente, y cuando no tenían otra cosa, llevaban una cestica de fruta verde o seca». Los curacas, por su parte, seguían la misma costumbre de los señores feudales porque cuando visitaban al inca en las principales fiestas del año y cuando el inca visitaba el reino, «jamás le besaban las manos sin llevarle todo el oro y plata y piedras preciosas que sus indios sacaban cuando estaban ociosos» (*dj*).

En el reino de los chibchas (Bogotá), el rey no solo recibía pasivamente los presentes que con mucha o poca voluntad se le ofrecían sino que los exigía coercitivamente cuando no se le rendía este homenaje (*dl*).

Por último, después de rastrear esta costumbre en los pueblos de la Antigüedad, Torquemada atestigua que también estaba ella arraigada entre los indios de Méjico, «porque todas las veces que iban a saludar al señor o rey le llevaban flores y presentes» (*dm*); y con respecto a los aborígenes de Guatemala, Batres Jáuregui acredita que «los jueces podían recibir presentes con motivo del pleito» (*dn*).

La universalidad de estas prácticas en los pueblos atrasados prueba que entre aquellos que han empezado la delegación de las funciones, ninguno puede engrairse de

(*di*) Livingstone, *Dernier Journal*, t. I, pag. 200 et 297.

(*dj*) Garcilaso, *Comentarios Reales*, lib. V, cap. VII.

(*dl*) Letourneau, *Évolution de la Propriété*, pag. 97.

(*dm*) Torquemada, *Monarquía Indiana*, t. II, lib. XIV, cap. IX.

(*dn*) Batres Jáuregui, *Los Indios*, cap. V, pag. 56.

ser en el fondo gratuitamente servido. Sin excepción alguna, donde el Estado no se encarga de remunerar los cargos públicos, las prácticas generales propenden a establecer modos espontáneos de remuneración, que a menudo resultan más gravosos que los más altos sueldos.

↳ Grave error sería el de creer que en las sociedades atrasadas, tenga la práctica de los presentes el carácter de simple curruptela que tiene en las más adelantadas. Establecida por la costumbre como un medio espontáneo de reparar la injusticia de la gratuidad, y sancionada por la autoridad moral de los más probos funcionarios, nadie guarda reserva ni para dar ni para recibir y muy a menudo el derecho mismo interviene para reglamentarla y fijar las ocasiones y la cuantía de las dádivas. √ Bajo el imperio del derecho servio del siglo XIV, los jueces visitantes no podían exigir emolumentos judiciales de las poblaciones, pero estaban autorizados para aceptar los presentes que se les ofrecieran voluntariamente (*dñ*). Entre los Kirguizes, los jueces reciben como remuneración de sus servicios: 1º los presentes que las partes les ofrezcan; y 2º más o menos el diezmo del valor disputado (*do*).

En España estuvo durante algún tiempo expresamente sancionada por el derecho la práctica de las dádivas. Como se quejasen las Cortes de Zamora de que se gravase a los ayuntamientos con la obligación de remunerar los servicios de los corregidores que la corona enviaba a los pueblos, el rey convino en que para lo futuro, dichos servicios fuesen pagados o bien a costa de la justicia cuya negligencia provocara la visita del funcionario real, o bien por las partes (*dp*).

↳ Bajo el interés combinado de los que dan en dar y del que recibe en recibir, los presentes, que empiezan con el

(*dñ*) Dareste, *Études d'histoire du Droit*, t. II, pag. 232.

(*do*) Dingelstedt, *Le Régime patriarcal des Kirghiz*, pag. XI et 47.

(*dp*) Martínez Marina, *Teoría de las Cortes*, t. II, págs. 254 y 255.

carácter de voluntarios, adquieren con suma rapidez el de obligatorios. Con solo observar, dice Spencer, como la práctica esencialmente voluntaria de hacer regalos de boda ha adquirido en la sociedad inglesa carácter casi obligatorio, se comprenderá como una vez que alguien se ha captado la voluntad del jefe por medio de presentes, el ejemplo feliz encuentra en seguida imitadores que generalizan y arraigan la práctica. Cuando el uno que ha ofrecido obsequios alcanza lo que pretende, otros le imitan, y cuanto más se generaliza la práctica más desventajoso se hace infringirla, hasta que llega un día en que todos dan porque nadie se atreve a formar excepción (*d q*).

Marquardt observa que el *aurum coronarium*, que originariamente no fué más que un don voluntario hecho por los aliados y los habitantes de las provincias a los generales victoriosos, se convirtió antes de expirar la República en prestación obligatoria a favor de los gobernadores (*d r*). Pero aquel caso no es realmente excepcional: en todas partes, sin que el legislador intervenga para sancionar la costumbre, los presentes adquieren por sí solos carácter obligatorio desde el día en que los inferiores juzgan peligroso no rendir este homenaje a sus superiores.

γ Aunque los presentes neutralicen en parte la indole oligárquica del régimen de la gratuidad, tienen tan graves inconvenientes que los pueblos más civilizados han concluido por repudiar este modo de remunerar los cargos públicos.

γ Entre esos inconvenientes, anotaremos primeramente el de que la cuantía de los presentes no guarde proporción alguna con la importancia de los servicios. El funcionario que goza de mayor popularidad o que ejerce mayor poderío recibe mayor cantidad de presentes aun cuando por ineptitud o pereza no se preocupe del desempeño de sus funciones.

(*d q*) Spencer, *Principes de Sociologie*, t. III, § 543.

(*d r*) Marquardt, *L'Organisation financière chez le Romains*, page 372.

En segundo lugar, la práctica de los presentes genera inevitablemente en todas partes la de las exacciones, pues aunque en principio se los tenga por voluntarios, el funcionario los arranca coercitivamente cuando no se le ofrecen de propio albedrío porque no ha aceptado el cargo sino en vista de la renta que, según la práctica establecida, le ha de producir. Al mismo procedimiento recurre cuando a su juicio se le ofrecen de menor valor que el que corresponde a la importancia del favor que ha hecho, de la resolución que ha dictado, del monopolio que ha otorgado.

En el Loango, dice Spencer, el rey espera presentes de sus súbditos libres, y si a su parecer no se los traen de valor y cantidad que le satisfagan, ordena a sus esclavos tomarles cuanto poseen. Así mismo, en las islas de Tonga, cada cual da a su jefe cuanto puede, temeroso de que si éste se irrita, le arrebate todos sus bienes (*ds*).

Humbert dice que Constantino junto con dotar de pingües rentas a los empleados palatinos, les prohibió, bajo severísimas penas, exigir propinas (*sportulae*) a los particulares, pero que no habiendo conseguido extirpar la corruptela, concluyó por reglamentar estas exacciones (*dt*).

Como al fin y al fallo no son las exacciones sino medios más o menos arbitrarios que los funcionarios públicos emplean para hacerse pagar sus servicios, los pueblos siempre acaban por comprender que para ellos no hay régimen más oneroso que el de la gratuidad, y que si el Estado no toma a su cargo la remuneración de las funciones públicas, las simples prohibiciones legislativas jamás consiguen extirpar la práctica de las extorsiones.

Aristóteles, citado por Santo Tomás de Aquino, menciona una costumbre que regía en Calcedonia, cual era, que cada y cuando una elección recaía en un ciudadano virtuoso pero pobre, se le sostenía a expensas del Erario para

(*ds*) Spencer, *Principes de Sociologie*, t. III, § 543.

(*dt*) Humbert, *Essai sur les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 326 et 334.

quitarle toda tentación y pretexto de enriquecerse por medios ilícitos; y esta es la razón, continúa Santo Tomás, porque todos los Estados han adoptado el régimen de la remuneración de los servicios públicos a fin de que los funcionarios no recurran a la rapiña para enriquecerse (*du*).

Prescindiendo del inevitable peligro de las extorsiones, la práctica de los presentes trae aparejados otros males que la hacen repudiable porque a la vez entroniza en el gobierno el favoritismo de los obsequiosos, propende a convertir los servicios públicos en servicios particulares y crea situaciones en que es punto menos que imposible la justicia. Si el juez está autorizado para recibir en remuneración de sus servicios los obsequios de las partes, es muy humano que simpatice más con los más obsequiosos y no se puede impedir que aun inconscientemente incline la justicia del lado de sus simpatías.

Cuenta la Biblia que cuando Samuel se sintió viejo, « puso a sus hijos por jueces de Israel », pero que en vez de seguir el ejemplo de su padre, ellos « se desviaron en pos de la avaricia y tomaron regalos y pervirtieron la justicia »; y según Martínez Marina, las Cortes de 1442, celebradas en Valladolid, representaron a Juan II que en la Real Audiencia había oidores y alcaldes que recibían dádivas de los abogados y procuradores y que, sin atender a la justicia, favorecían a la parte dadivosa y maltrataban a la que se abstenía de recurrir a tales medios para obtener el reconocimiento de sus derechos (*dv*).

Que los pueblos notan rápidamente estas prevaricaciones de los jueces ocasionadas por las dádivas de los litigantes lo prueba el hecho de que la reacción contra la práctica de los presentes empieza por lo comun en el orden judicial. Son muchas las legislaciones que dejan a la generalidad de

(*du*) Santo Tomás, *El Gobierno Monárquico*, lib. IV, cap. XX, pág. 464.

(*dv*) Martínez Marina, *Teoría de las Cortes*, t. II, pág. 311, *Libro Primero de los Reyes*, cap. VIII, § 1 a 3.

los funcionarios públicos en libertad de recibir presentes y que solamente al personal de la administración de justicia le prohíben con apercibimiento de graves penas recibirlos.

Demóstenes acredita que el legislador de Atenas había prohibido recibir presentes, cierto de que quien los recibe no puede administrar imparcialmente los intereses del Estado; y que en particular, los heliastas, miembros del tribunal llamado *Heliea*, eran obligados a prometer, bajo de juramento, que no recibirían dádivas por la administración de la justicia (*d w*).

En España, la ley 56, tit. V, lib. II de las Recopiladas de Castilla, prohibía a los funcionarios judiciales recibir presentes por sí o por interpósita persona; y en Chile, el Congreso Constituyente de 1823, en sesión del 6 de Diciembre, acordó recomendar al gobierno que hiciera cumplir dicha ley y publicar las sentencias que en cumplimiento de ella se dictaren.

§ 106. Para ponernos en grado de explicarnos los orígenes y la evolución del régimen remuneratorio, conviene estudiar previamente, siquiera sea de modo somero, los orígenes y la evolución del sistema tributario.

Hemos tenido ya ocasión de observar que en los primeros grados del desenvolvimiento político, el pueblo no paga impuestos ni contribuciones y que hasta cierto punto, no se los necesita porque los servicios militares y sus anexos, únicos que se instituyen a los principios, se prestan gratuitamente por los ciudadanos.

No sería difícil multiplicar los casos comprobatorios. En las islas Marquesas, dice Du Petit-Thouars, ningún jefe recibe ni servicios ni tributos, ni tiene derecho a exigirlos (*d x*). Y de los araucanos, dice Rosales, que entre ellos no había ni alcabalas, ni quintos, ni imposiciones, ni servicios reales, ni personales, y que los toquis y los caci-

(*d w*) Démosthène et Eschine, *Œuvres*, t. IV, pag. 17, et t. VII, pag. 305.

(*d x*) Du Petit Thouars, *Voyage autour du Monde*, t. II, pag. 355.

ques no podían exigir que se les pagaran tributos ni feudo (*dy*).

Como bien se comprende, la inmunidad (de *munus*, carga) es un atributo de la libertad, atributo que los pueblos pierden cuando pasan por debajo del yugo. Después de enumerar los pueblos del Imperio Persa que pagaban tributo, Heródoto observa que no cuenta entre ellos a los persas porque éstos, como señores soberanos, gozaban del privilegio de la inmunidad (*dz*).

Entre los antiguos griegos y romanos, se mantuvo celosamente durante largos siglos este privilegio. Para ellos no había ni se comprendía que hubiese más pueblos *tributarios* que los pueblos subyugados. Ideal de la Antigüedad era que el Estado, merced a sus victorias, pudiera vivir exclusivamente a costa de los vencidos (*ea*).

El mismo principio de la inmunidad rigió durante los siglos medios. Particularmente desde que las ciudades empezaron a comprar a peso de oro, desde el siglo XI adelante la exención perpetua de impuestos y contribuciones, equiparándose bajo el respecto tributario a la nobleza y al clero, desapareció casi por completo la masa imponible. No

(*dy*) Rosales, *Historia de Chile*, t. I, lib. I, cap. XXIII, pág. 137.
Smith, *Los Araucanos*, cap. XIV, pág. 148.

(*dz*) Según Heródoto, fué Darío el primer monarca que impuso un tributo permanente a todos los súbditos del Imperio, salvo los persas, y su memoria fué por esta causa vilipendiada. Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. III, cap. LXXXIX y XCVII.

(*ea*) Los aliados de los griegos, observa Blanquí, eran pueblos tributarios a quienes se imponía el pago de tributos en cambio de un contingente arbitrario de soldados. La Caria, la Tracia, las orillas del Hellesponto, Efeso, Rodas, se convirtieron así en verdaderos feudos de Grecia. Aristófanes contaba más de 1000 ciudades sujetas al yugo helénico, e irónicamente proponía que se encargase a cada uno de sostener a 20 ciudadanos atenienses.

Por su parte, los griegos y sobre todo los atenienses, continúa Blanquí, tuvieron siempre aversión contra todo impuesto personal o territorial; y las rentas ordinarias de los Estados helénicos provenían de los dominios públicos, de los bienes comunes y de las tasas con que se gravaba a los extranjeros. Blanquí, *Histoire de l'Économie Politique*, chap. II.

otro origen tuvo el principio de derecho público que nadie puede ser pechado sin su consentimiento (*e b*).

Empero, esta inmunidad no es, no puede ser absoluta porque en la vida de los pueblos, mil casos ocurren en que el principio tiene que ceder ante la necesidad. En tales casos, por mucho que repugne a los hombres libres el pagar contribuciones, tienen que resignarse irremediablemente a la necesidad de ofrecer al Estado subsidios extraordinarios.

En el año 779, Carlomagno exigió una contribución a sus súbditos con motivo de un hambre general; y otra impuso Carlos el Calvo en el de 877 para pagar un tributo a los normandos (*e c*).

En la Gran Bretaña, fué famosa durante los siglos medios una tasa denominada *dänegeld* destinada a organizar la defensa contra las devastaciones de los daneses; y en Francia, con motivo de las cruzadas, se avinieron a pagar tasas análogas el pueblo, la nobleza y el clero (*e ch*).

En el régimen financiero de la Edad Media, el príncipe, así fuese un señor feudal o el rey, no tuvo derecho a exigir la ayuda pecuniaria de sus súbditos sino en ocasiones excepcionales que habían quedado fijadas por la costumbre. Era entendido, en efecto, que en los casos de guerra, de coronación y de matrimonio, los pueblos debían ofrecer al príncipe verdaderos subsidios bajo la apariencia de presentes voluntarios; pero fuera de estos casos excepcionales, el príncipe atendía con otras entradas a sus necesidades, y

(*e b*) Debemos advertir que las cartas forales rara vez otorgaban la inmunidad absoluta; pero las poblaciones que quedaban gravadas pagaban pechos tan módicos que en el fondo el privilegio que compraban era el de la inmunidad. Martínez Marina, *Ensayo sobre la Legislación y principales Cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla*, págs. 142 y 143.

(*e c*) Guizot, *Gouvernement Représentatif*, t. II, leçon V.

(*e ch*) Guizot, *Gouvernement Représentatif*, t. II, leçon V, pag. 67. Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen Âge*, t. I, pag. 191.

Michand, *Histoire des Croisades*, t. IV, liv. XXII, chap. II, pag. 208.

sus súbditos vivían exentos de contribuciones (*ed*). Aun en los primeros siglos que siguieron a la institución del régimen representativo, los monarcas se concretaron a pedir subsidios, y de pronto no osaron proponer a los diputados el establecimiento de impuestos permanentes. En principio, seguía subsistiendo el privilegio de la inmunidad.

El tipo de estos subsidios extraordinarios es el tributo que los romanos, o sea los hombres más orgullosos de su libertad, pagaban en la Antigüedad. Como lo deja adivinar la palabra *tributo*, las tres tribus que en los tiempos prehistóricos se aliaron para formar el pueblo romano establecieron desde temprano que subvendrían por iguales partes a las necesidades del Estado: *tributo* era propiamente el tercio con que cada una contribuía a los gastos públicos. Este tributo no se exigía por regla general sino en casos de guerra, y no era raro que fuese devuelto a los contribuyentes con el botín y los frutos de la victoria, adquiriendo entonces el carácter jurídico de simple empréstito (*ee*).

(*ed*) En el antiguo Imperio Germánico, según Schulte, se levantaron, desde el siglo XII adelante, impuestos generales para objetos ocasionales. Así ocurrió, dice, cuando la guerra de los Hussitas y cuando la guerra contra los turcos; y así se hacía de ordinario en todos los casos de guerra: el Reichstag decretaba un impuesto extraordinario cuya unidad mínima estaba fijada de antemano, pero que se podía exigir varias veces. En el principado de Montenegro, se estableció por primera vez un impuesto en 1803 y fué fijado en 60 dineros por hogar. En Suecia, el *Codex Christophorianus* del siglo XV, que es mero trasunto del *Código de Magnus* del siglo XIII, disponía que no se pudiera establecer impuestos sino en casos determinados; por ejemplo en caso de guerra, o para la coronación del rey o para el casamiento de algún príncipe real. Dareste, *Études d'histoire du Droit*, t. II, pag. 237, et pag. 285.

Schulte, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne*, § 75 et 100.

Todas las Filípicas de Demóstenes tuvieron por objeto persuadir a los atenienses a que dieran subsidios para la guerra y a que se enrolaran para formar un ejército nacional y no se confiaran por completo a las fuerzas mercenarias.

(*ee*) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 126, et 3^e Partie, A, B et C.

Regla general: en todos los pueblos libres los impuestos directos son a los principios esencialmente eventuales y ocasionales.

Dados estos antecedentes, cabe preguntar: si el Estado no puede requerir la ayuda pecuniaria de sus súbditos sino en casos muy excepcionales ¿con qué recursos provee a las necesidades permanentes de la vida ordinaria? Que en las primeras etapas del desenvolvimiento político no los necesita porque nacido para la guerra, cuenta con los servicios gratuitos de todos los ciudadanos y suspende sus funciones al restablecerse la paz, ya lo sabemos. Pero también sabemos que a la larga cesa la gratuidad del servicio militar y que aun prescindiendo de la remuneración de los cargos públicos, el Estado tiene que hacer gastos, como los requeridos por la institución de los correos, por la construcción de caminos, por la de murallas, por la de puentes y acueductos, que no se pueden cubrir sin entradas muy cuantiosas.

Pues bien, para subvenir a sus necesidades, el Estado, que no puede como soberano gravar con impuestos directos a sus súbditos, cuenta en primer lugar con derechos, regalías, cánones, censos e impuestos indirectos que les exige en calidad de propietario particular.

A la manera de un simple propietario, procedía Roma cuando exigía un censo (*vectigal*) a los que explotaban las tierras públicas (*ager publicus*); derechos a los que explotaban sus salinas, sus bosques o sus minas, y a los que querían gozar de los baños y teatros públicos; cánones, a los que ocupaban sus edificios, etc., etc. (*ef*). La mayor

Humbert, *Les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, liv. I, chap. I, pag. 21.

Según Mommsen, desde el año 587 de Roma hasta Diocleciano, este subsidio no se exigió a los romanos sino una vez, en el año 711 con motivo de la guerra civil. Mommsen, *Droit Public Romain*, t. VII, pag. 257 et 258.

(*ef*) Humbert, *Les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 21, 22 et 27.

Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 354 à 356.

parte de las entradas de los Estados medioevales las obtenían los príncipes más en el carácter de propietarios que en el de soberanos (*e g*).

En segundo lugar, cuentan los Estados atrasados con la suma de muchos derechos y gabelas que universalmente se imponen a los extranjeros. Entre los indígenas de Norte América, por ejemplo, entre los ahtes y entre los indígenas de Sud América, por ejemplo, entre los araucanos, el extraño que atraviesa el territorio debe pagar un derecho de peage y el valor de la leña, del agua, de la caza y de los frutos silvestres que consume; y uno de los mayores obstáculos con que se tropieza para explorar el centro de África, donde hormigean millares de cacicazgos, es que habiéndose de pagar derechos semejantes a cada uno de los jefes que se encuentran en el camino, no bastan los más grandes cargamentos (*e h*).

Es muy presumible que originariamente, al establecer los derechos de aduana o de puerto, llamados *portorium* por los romanos, se haya pensado en gravar a los extranjeros más bien que el consumo nacional.

En tercer lugar, se sostienen los servicios ordinarios del Estado: I, con los frutos y rentas que los príncipes obtienen por sus bienes particulares y de los dominios públicos; II, con el ramo de multas y confiscaciones, ramo que bajo de los gobiernos autocráticos ha solido rendir cuantiosísimas entradas; III, con el botín de la victoria; y IV, con los tributos que los pueblos subyugados pagan.

En Grecia, donde sentían los ciudadanos instintiva repulsi6n contra los impuestos, el Estado vivía principalmente de

(*e g*) Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen 4ge*, t. I, pag. 181. Schulte, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne*, § 45 et 75.

(*e h*) Smith, *Los Araucanos*, cap. IX, pag. 104.

Livingstone, *Dernier Journal*, t. I, pag. 308.

Stanley, *Le Continent Myst6rieux*, t. I, pag. 97, 461, 476, 478 et 487, etc.

Letourneau, *4volution de la Propri4t4*, pag. 58 et 124.

los tributos que le pagaban la Caria, la Tracia, Efeso, Rodas y otros pueblos.

Lo mismo pasó en Roma durante largos siglos. Cuando la República subyugaba algún pueblo, lo dejaba libre a condición de que reconocieran su dominación y de que le pagara o bien la contribución del diezmo, o bien un impuesto de capitación.

Según Julio César, cuando el pueblo suevo venció a los ubienses, aunque no lograrse desalojarlos de su territorio, los obligó a pagarle tributo; y según Marquardt, cuando los bárbaros invadieron el Imperio romano, hicieron tributarias suyas a las poblaciones en cuyo seno se establecieron (*ei*). Los mismos francos cuando sojuzgaban otras tribus bárbaras, las sujetaban a la obligación de pagarles tributo; y es sabido que al tiempo de la conquista española, los indígenas de Chile estaban gravados con una obligación análoga en favor de los Incas del Perú (*ej*).

Respecto de los bárbaros de nuestros días, apuntemos que los *grassias* de la Radjputana, al norte de la India, es una tribu merodeadora que ha tomado su nombre de la práctica que sigue de vivir de los tributos que impone a los vencidos (*el*).

La práctica de convertir a los vencidos en tributarios es hija de un cálculo utilitario que propende en las sociedades semi-civilizadas a humanizar las guerras. En lugar de incorporarlos en el Estado vencedor, incorporación que repugna al estatuto personal; en lugar de exterminarlos, exterminio que desvalorizaría el territorio conquistado, se les devuelve la libertad, no la independencia, bajo la triple condición de reconocer la dominación del conquistador, de prestarle auxilio en casos de guerra, y de pagarle un tri-

(*ei*) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 357.

Julio César, *De Bello Gallico*, lib. IV, cap. I, pág. 139.

(*ej*) Rosales, *Historia de Chile*, t. I, lib. II, cap. V, pág. 209.

Medina, *Los Aborígenes de Chile*, cap. XII, pág. 337.

(*el*) Lyall, *Mœurs de l'Extrême Orient*, chap. VII, pag. 350.

buto permanente. En realidad, son estos tributos los únicos impuestos directos de carácter permanente que las sociedades atrasadas conocen y no se avienen ellas a pagarlos sino cuando el vencedor extranjero se los exige.

En ninguno de estos casos se viola la inmunidad, privilegio de los hombres libres. La abolición de este privilegio ha sido en la historia obra de la autocracia, de la dictadura imperial en la antigua Roma, y de la reyecía absoluta en las monarquías modernas.

Desde que quedaron consumadas las grandes conquistas de la República, Roma había vivido exclusivamente del botín y de los tributos de los pueblos vencidos; y todos los ciudadanos, incluso los itálicos, que en masa habían sido nacionalizados, habían quedado exentos de pagar impuestos directos (*em*). Pero aquel estado de completa inmunidad hubo de desaparecer por efecto de las crecientes necesidades del Imperio, porque para extender su acción a todas partes, tuvo él que crear innumerables empleos dejando subsistentes los antiguos para no parecer que atentaba contra las instituciones republicanas. Precisado por estas necesidades, estableció un vasto plan de contribuciones directas e indirectas sobre las importaciones, sobre los consumos, sobre las herencias, etc., que gravaron principalmente a los ciudadanos. En cuanto a los no ciudadanos, siguieron pagando tributos permanentes como súbditos de los

(*em*) Se apreciará la cuantía de los tributos pagados por los pueblos vencidos con los siguientes datos acopiados por Humbert. La reocupación de Tarento hizo ingresar en las arcas públicas como 3000 talentos de oro, más o menos 15.375.000 francos. La victoria de Zama les dió 123.000 libras de plata, o sea 9.000.000 de francos, y además quedó obligada Cartago a pagar anualmente, durante 50 años, un tributo de 10.000 talentos de plata, o sea 1.275.000 francos. Cuando Antiochus fué vencido se llevaron a Roma 54.000.000 de francos según unos, 87.000.000 según otros; y cuando fué vencido Perseo, 56.000.000. Con estos tributos, Roma había insituído un tesoro de guerra, o de reserva; y el año 91, antes de J. C., este tesoro guardaba 1.620.829 libras de oro, o sea 1.512.783.405 millones de francos! Humbert, *Les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 25 et 26.

antiguos pueblos vencidos. Bajo de este doble régimen tributario, vivió el Imperio cerca de dos siglos hasta que urgido por la necesidad de aumentar sus rentas para pagar sus disipaciones, el infame Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los súbditos de Roma a fin de que todos pagaran los impuestos que gravaban a los ciudadanos, sin dejar de pagar los que debían como súbditos (*en*).

En la Edad Media, se establecieron por transacción entre el Estado y las ciudades los primeros impuestos directos permanentes. Cuando las poblaciones urbanas, entregadas al trabajo, habían perdido la afición a las armas, empezaron a celebrar capitulaciones en virtud de las cuales se obligaban a pagar o bien una suma alzada o bien un tributo perpetuo en cambio de la exención del servicio militar (*eñ*).

A poco, cuando empezaron las grandes guerras nacionales, la inevitable institución de los ejércitos permanentes creó necesidades nuevas que no pudiéndose satisfacer con los recursos ordinarios, precisaron a los Estados a establecer, con el carácter de perpetuos, nuevos impuestos y contribuciones (*eo*).

§ 107. Determinados los orígenes del sistema tributario, tenemos que determinar ahora cómo se pagan a los principios los impuestos, los derechos y los tributos, cómo las multas, las dotes y las composiciones penales, cómo las indemnizaciones y los sueldos de los funcionarios públicos. En términos generales, lo que tenemos que averiguar es

(*en*) Gibbon, *Histoire de la Décadence de l'Empire Romain*, t. I, chap. VI, pag. 99 et 101.

Blanqui, *Histoire de l'Économie Politique*, chap. VII.

(*eñ*) Gneist, *Constitution Communale de l'Angleterre*, t. I, page 253 à 256.

Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen Âge*, t. I, pag. 141 et 142.

Daresté de la Chavanne, *Histoire de l'Administration publique en France*, t. II, chap. XIX, pag. 282.

(*eo*) Hallam, *Histoire de l'Europe au Moyen Âge*, t. I, page 181 à 185.

cómo se pagan originariamente aquellas obligaciones que en los pueblos civilizados se cubren con dinero.

Como bien se comprende, en los pueblos más atrasados, donde no existe el comercio, no se usa la moneda; y cuando en ellos hay que pagar tributos, derechos, gabelas, precios de compra o servicios, se emplean, en lugar de dinero, tales o cuales mercaderías.

Entre los indígenas de Valdivia, las composiciones penales se pagaban con vacas, carneros, caballos y objetos de uso personal, hachas, tembladeras, etc. (*ep*).

Es raro, dice Hartmann, que el africano pague en dinero sonante el precio de las mujeres que compra: lo ordinario es que lo pague con telas, bestias, polvo de oro, marfil, plumas de avestruz, goma, aceite de palma, armas, etc.; y particularmente en ciertos países del África occidental los impuestos se pagan en esclavos (*eq*).

Livingstone habla a menudo del salario que pagaba a los cargadores y guías cuyos servicios alquilaba de toldería en toldería y que comunmente consistía en unos cuantos codos de indiana. Con la misma tela, muy codiciada por los africanos, arrendaba canoas, compraba carne y pagaba derechos de peage (*er*).

En la isla de Moata, el tabaco sirvió a D'Albertis para

(*ep*) Martínez de Bernavé, *La Verdad en Campaña*, I, VII y LX.

(*eq*) Hartmann, *Les Peuples d'Afrique*, pag. 152 et 195.

(*er*) Livingstone, *Dernier Journal*, t. I, pag. 151 et 179.

«Desde algunos días atrás, dice en otra parte, no habíamos probado bocado de carne, y ya no podíamos soportar el hambre. Dos brazadas de tela decidieron a Moerua a hacernos cocer un plato de eleusina y un estómago de elefante» (id. pag. 181).

«Por la conducción desde el Ounyanyembé de dos fardos no muy pesados, Tani-ben-Suélim me exigió 14 brazadas de indiana aun cuando ya se le había pagado en Zanzibar. (Id., t. II, pag. 9).

«Después de muchas dificultades, encontré al fin una canoa cuyo alquiler me importó 40 yardas de indiana fuera de cuatro más que hubo que dar a cada uno de los remeros para devolverla a su dueño». (Id., t. II, pag. 16).

comerciar con los indígenas (*es*), y en la de Timor, la moneda solo se conoce en los circuitos de las colonias europeas; fuera de ellos « los salarios y los tributos se pagan en especies » (*et*).

Para rematar estos apuntes relativos al mundo bárbaro contemporáneo, agregaremos que muchos de los pueblos sujetos al Czar de Rusia, le pagan los tributos en especie. Cuando Du Petit-Thouars pasó por Kamtschatka, los indígenas lo pagaban en pieles (*eu*).

En la Antigüedad y en los primeros siglos de la Edad Media, fué general el pago en especie.

Aun cuando Heródoto diga de los lidios que, según sus noticias, fueron los primeros que acuñaron monedas de oro y plata para el uso público (*ev*); aun cuando la moneda fuese conocida en Grecia más o menos desde el año 900 antes de J. C. (*ex*); aun cuando según Plinio fuese el rey Servio el primero que sellase piezas de cobre y la moneda de plata se empezase a acuñar en el año 485 de Roma (año 269 antes de J. C.) (*ey*); y aun cuando Strabon

(*es*) D'Albertis, *La Nouvelle Guinée*, pag. 248.

(*et*) Rienzi, *La Occania*, t. II, pág. 41.

Freycinet, *Voyage autour du Monde*, t. I, pag. 709.

(*eu*) Du Petit-Thouars, *Voyage autour du Monde*, t. II, pag. 49.

(*ev*) Heródoto, *Los Nueve Libros*, lib. I, cap. XCIV.

(*ex*) « La monnaie frappée, dit Stanley Jevons, était certainement inconnue aux âges homériques; mais elle existait du temps de Lycurgue. Nous pouvons donc admettre... qu'elle fut inventée entre ces deux périodes, c'est-à-dire vers l'an 900 avant J. C. La tradition rapporte aussi que Pheidon, roi d'Argos, fit frapper la première monnaie d'argent dans l'île d'Égine vers 895, et cette tradition est confirmée par l'existence de petits lingots d'argent trouvés à Égine. Cependant les dernières recherches conduisent à croire que Pheidon vivait au milieu du huitième siècle avant J. C.; et Grote a montré qu'il y a de bonnes raisons pour admettre que ce fut à Argos, et non pas à Égine, que se passa le fait qu'on lui attribue. Stanley Jevons, *La Monnaie*, chap. VI, pag. 46.

Grote, *Histoire de Grèce*, t. III, pag. 233 et 322.

(*ey*) Antes de la moneda, se usaron mucho en Roma los metales para pagar obligaciones, y como no había piezas metálicas de valor fija-

atestigüe que en su tiempo los dálmatas eran el único pueblo del litoral de Asia que no usase la moneda en el comercio (e z); ello es que en el comercio la compra-venta no eliminó por completo la permuta, y que en el orden público los Estados vencidos pagaban más generalmente los tributos en especies que en moneda.

En especies los pagaban los pueblos subyugados por la antigua Grecia (f a); y la desbordante población de Roma se alimentaba principalmente con los trigos y animales vacunos que la Sicilia y el África enviaban a la República en pago de sus tributos. Dentro de la misma República romana, se pagaba también en frutos el censo que gravaba el usufructo de los égidios públicos y que más o menos equivalía al diezmo de la cosecha (f b).

Entre los germanos, las multas se pagaban en especies, según Tácito (f c), y los tributos que los francos impusieron a los frisones y a los sajones consistían en bueyes (f d).

En las monarquías bárbaras que se constituyeron con los escombros del Imperio Romano, la práctica fué muy varia porque si algunos contribuyentes pagaban los tributos en dinero, otros los pagaban en servicios y otros en especies (f e).

do por la ley, se los pesaba. De ahí viene la mancipación *per aes et libram*, de ahí las palabras latinas *stipendia*, *expensa*, *dispensatores*, etc., que literalmente con simples modificaciones en las desinencias han pasado al castellano. También se usaron como moneda los animales, de donde viene *pecunia*, de *pecus*, ganado. Plinio, *Histoire Naturelle*, t. II, liv. XXXIII, XIII, § 1, 2 et 3.

Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 5 à 8.

(e z) Strabon, *Géographie*, t. II, liv. VII, chap. V, § 5.

(f a) Goguet, *Origine des Lois*, etc., t. III, liv. I, chap. IV, art. VII.

(f b) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, page 205 et 238.

(f c) Tácito, *Germanie*, chap. XII.

(f d) Laveleye, *De la Propriété*, chap. IX, pag. 150.

(f e) Schulte, *Histoire du Droit et des Institution de l'Allemagne*, § 44, 47 et 79.

Sempere, *Historia del Derecho Español*, lib. 1, cap. XXVII, pág. 118.

En Inglaterra, particularmente, el pago en especies de las contribuciones de los condados era de práctica muy general siglos después de haberse adoptado la moneda metálica (*fg*).

En Irlanda, el *Senchus Mor*, código nacional de los celtas indígenas, no alcanzó a conocer la moneda metálica. Solo en la segunda mitad del siglo X, se introdujo el *pinginn*, el *penny* de los ingleses. Antes de esta época hacían de moneda los esclavos, las bestias de cuerno y los sacos de cebada (*fh*).

Por último, en el Imperio Incásico, el tributo principal consistía en servicios como el de la labranza de las tierras del Sol y la construcción de palacios y de caminos, pero los súbditos pagaban un «segundo tributo que era hacer de vestir y de calzar y armas para el gasto de la guerra» (*fi*).

§ 108. Sea por efecto de las tendencias democráticas, que no se avienen con el régimen de la gratuidad, sea por efecto de la reacción contra la práctica corruptora de los presentes, ello es que los sistemas tributarios se forman siempre y principalmente en fuerza de la necesidad de remunerar los cargos públicos.

Verdad es que en principio la remuneración no es aceptada por los pueblos sino muy tardía y trabajosamente; pero también es verdad que de hecho se la empieza a establecer en hora temprana a título de indemnización, o de alimentos, o de subvención para gastos públicos, o de derechos y multas o bajo de otros disfraces que no dejan ver el propósito de retribuir los servicios. En cuanto al sueldo propiamente tal, institución que implica la franca adopción del régimen remuneratorio, no se lo establece sino en los

(*fg*) Gneist, *Constitution Communale de l'Angleterre*, t. I, pag. 253.

(*fh*) D'Arbois de Jubainville, *Études sur le Droit Celtique*, t. I, deuxième partie, chap. II, § 2.

(*fi*) Cobo, *Historia del Nuevo Mundo*, t. III, lib. XII, cap. XXVIII, pág. 248, cap. XXXI, pág. 265, y cap. XXXIII, pág. 269.

Garcilaso de la Vega, *Comentarios Reales*, lib. V, cap. VI, XV y XVI.

grados superiores del desarrollo político, cuando una larga experiencia histórica ha condenado todas las otras formas de remuneración.

Dado que bajo el régimen primitivo cada hombre debe a su pueblo (en las sociedades donde impera el estatuto territorial, diríamos *a su patria*) su persona, sus bienes y su tiempo, el primer disfraz que la remuneración adopta para hacerse tolerar es el de la indemnización.

Si bien es verdad, dice Marquardt, que en Roma no gozaban de asignaciones periódicas ni los funcionarios superiores, ni los gobernadores de provincia, no llevaba el Estado su mezquindad hasta imponerles sacrificios, y al contrario, desde los tiempos de la República adoptó la práctica de resarcirles los gastos de viaje, de mobiliario e instalación y de los juegos públicos que debían ofrecer a las poblaciones. Pero las cosas no quedaron en este punto porque a la larga eran tan cuantiosas las sumas de dinero que les anticipaban a título de indemnización, dice Mommsen, que por su cuantía, no se pueden estimar sino como verdaderas remuneraciones. Tal es, por ejemplo, el caso de un ciudadano que habiendo sido nombrado gobernador de Macedonia por solo dos años, recibió para gastos de equipo, la enorme suma de 18.000.000 de sestercios, o sea 3.950.000 francos.

El Imperio conservó la práctica de las indemnizaciones, pero fijó su cuantía por tiempo determinado, convirtiéndolas en verdaderas remuneraciones periódicas (*fj*). Se sabe, por ejemplo, que al procónsul se asignó una indemnización de 1.000.000 de sestercios (272.000 francos) por año.

En cuanto a los subalternos, sin salario ni sueldo, que formaban el séquito de los gobernadores, prefectos y procónsules, se les otorgó desde temprano derecho a víveres, a posada y a transporte; y a la larga, se adoptó la práctica de tasar el valor de estas asignaciones a fin de que los

(*fj*) Suetonio, *Octavio Augusto*, cap. XXXVI.

Ihering, *Histoire du Développement du Droit Romain*, § 59.

funcionarios optasen entre recibirlas en especie o en dinero (*f1*). Según Humbert, todavía en los tiempos del Bajo Imperio, esto es, después de Constantino, la remuneración de los empleados se pagaba en natura con facultad de convertir las especies en dinero (*f m*); según Fustel de Coulanges, los condes de la monarquía franca tenían, presumiblemente por herencia del Imperio Romano, derecho a posada y a víveres para sí y los suyos; y según Rousseau, hasta el siglo XVIII, era costumbre en Suiza remunerar con mercancías los servicios públicos; lo cual supone que a los principios se daban, no a título de remuneración, sino a título de alimentos (*f n*).

No fué Roma el único Estado que en lo antiguo recurrió al disfraz de las indemnizaciones para remunerar los cargos públicos. En Israel se adoptó la misma práctica por la jurisprudencia de los rabinos. Así, cuando un artesano tenía que suspender su trabajo para desempeñar las funciones judiciales, se le daba una modesta suma de dinero por vía de indemnización (*f ñ*).

Donde el Estado vive escaso de dinero y abundante en otros bienes, por ejemplo, en tierras, indemniza sus servidores con los valores que posee.

Según Heródoto, en el antiguo Egipto gozaban los militares del insigne privilegio de turnarse anualmente en el goce de lotes de terreno, que medían 12 yugadas y que se les entregaban exentos de todo gravamen (*f o*); y hay

(*f1*) Marquardt, *L'Organisation financière chez les Romains*, pag. 127.

Mommsen, *Le Droit Public Romain*, t. I, pag. 331 à 334, 334 et 345.
Marquardt, *Organisation de l'Empire Romain*, t. II, pag. 586.

(*f m*) Humbert, *Essai sur les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 392.

(*f n*) Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, chap. X, pag. 216.
Rousseau, *Gouvernement de Pologne*, chap. XI.

(*f ñ*) Thonissen, *Droit Criminel des Peuples Anciens*, liv. III, chap. I, pag. 236.

(*f o*) Heródoto, *Los Nueve Libros de la Historia*, lib. II, capítulo CLXVIII.

indicios de que una práctica análoga se siguió entre los escandinavos, entre los anglo-sajones, entre los polacos y entre los francos (*fp*). La misma práctica se sigue todavía en Java, en la Cafrería, etc.

En el siglo XVIII, seguían una práctica análoga los más grandes Estados de Europa. En Francia, en España, en el Imperio Germánico, había ciertos cargos honoríficos que no tenían asignada remuneración periódica alguna, pero que eran sobre modo lucrativos porque iban a ellos vinculadas las rentas de grandes y ricas posesiones. Por lo común, aquellos cargos no imponían trabajo ni atenciones. Cuando el rey quería aumentar la honra y las rentas de un favorito, sin agravarle sus tareas, le confiaba uno de estos cargos (*fq*).

Sea a título de simple indemnización, sea a título de franca retribución, los monarcas medioevales cedieron a sus jueces partes considerables de las multas judiciales. Bajo de los merovingios, observa Schulte, los condes no recibían sueldo, pero tenían derecho a un tercio de las multas y a varias prestaciones en especies (*fr*); y entre los anglosajones, según Gneist, el conde (*earl*) percibía a título honorífico un tercio de los emolumentos judiciales (*fs*).

(*fp*) Laveleye, *Origines de la Propriété*, chap. IV, pag. 68.

Fustel de Coulanges, *La Monarchie franque*, chap. X, pag. 266.

(*fq*) «Reducidos los monarcas de Asturias y León, dice Martínez Marina, a un estado de tanta escasez y pobreza, ni podían dotar competentemente a los magistrados públicos... los cuales solo percibían por razón de su oficio una parte de las penas pecuniarias en que incurrían los delincuentes; ni premiar la virtud y mérito de la nobleza... sino por medios ruinosos y perjudiciales a la soberanía y al reino, y fué concederle hereditamientos, posesiones, tierras o propias de la corona, o adquiridas y conquistadas de los enemigos, tenencias y gobiernos honoríficos y lucrativos; añadiendo a las veces el señorío de justicia, o la jurisdicción civil y criminal». Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la Legislación y principales Cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla*, pág. 82.

(*fr*) Schulte, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Allemagne*, § 47.

(*fs*) Gneist, *Constitution Communale de l'Angleterre*, t. I, pag. 106.

En la antigua Polonia, las multas se repartían por mitad entre el príncipe y los jueces; y en la antigua Noruega, se cedía a los jueces una parte de las composiciones que los criminales pagaban por vía de rescate (*ft*).

De esta práctica se originó un abuso que muchas veces exasperó a los pueblos. Con el pretexto de imponer la diligencia y la buena fe a las partes, pero en realidad para crear una fuente de pingües rentas, se multiplicaron sobre manera las penas pecuniarias: multa a la parte que no respondía a la primera notificación, multa a la que negaba un hecho que después era probado, multa a la que perdía un recurso de apelación, multa a la que no comparecía en el momento de la sentencia, multa a la que perdía el litigio (*fu*).

Tanto para poner coto al abuso de las multas y de las exacciones cuanto para evitar los prevaricatos ocasionados por las dádivas de los litigantes, los pueblos empezaron a exigir, desde fines de la Edad Media, que la corona, como representante del Estado, se encargase de remunerar los servicios judiciales. Según Dareste de la Chavanne, algunas provincias de Francia, al negociar sus privilegios, a principios del siglo XIV, estipularon que el Estado pagaría a los jueces ordinarios una indemnización fija (*fx*); y según Martínez Marina, las Cortes de Valladolid (de 1307) pidieron a Fernando IV que diese a los jueces « bonas soldadas porque se puedan mantener bien e honradamente e que fagan la justicia bien cumplidamente » (*fy*).

Como quiera que en el orden privado no cabe entre hombres libres la gratuidad de los servicios, ha solido acaecer que algunos funcionarios públicos hayan nacido gozando remuneración en mérito de haberla empezado a gozar

(*ft*) Dareste, *Études d'histoire du Droit*, pag. 190, et pag. 334.

(*fu*) Glasson, *La Procédure civile française*, pag. 67.

(*fx*) Dareste de la Chavanne, *Histoire de l'Administration publique en France*, t. I, pag. 296.

(*fy*) Martínez Marina, *Teoría de las Cortes*, t. II, pág. 309.

como servidores particulares o domésticos. Cuando el jefe de una horda ofrece a cuantos le sigan armas, caballos, botín y tierras, de cierto no procede sino en el carácter privado de capitán de aventureros; pero cuando merced a su buena fortuna, conquista un país y se establece en él, *ipso facto* queda convertido en príncipe del Estado, y sus secuaces asumen el papel de verdaderos funcionarios públicos que conservan su derecho a las recompensas estipuladas. Si sabemos que entre los germanos era costumbre que el jefe suministrase a sus compañeros de expedición armas y caballos (*fz*) y compartiese con ellos el botín, ¿qué motivo de extrañeza es el que cuando los invasores bárbaros se establecieron a firme en el Imperio se conservase la práctica de recompensar a los que siguieron prestando cooperación y ayuda a los herederos del primer jefe?

En la historia de la administración pública, no son muy raros los casos análogos. Dado que los primeros empleados administrativos que se forman originariamente empiezan por ser simples auxiliares particulares de los jefes autocráticos encargados de todas las funciones públicas, es muy de presumir que cuando adquieren el carácter de funcionarios del Estado, conserven algunos el derecho a remuneración que adquirieron en el orden privado. Según Mommsen, un fenómeno de esta naturaleza se efectuó en el Imperio Romano.

En efecto, para la administración de su hacienda particular los primeros emperadores habían instituido el empleo de *curator rationis privatae* que confiaban ora a un esclavo, ora a un liberto, ora a un hombre libre. Cuando lo confiaban a un hombre libre, le remuneraban sus servicios de una u otra manera. A la larga, por efecto de las tendencias absorbentes de la autocracia imperial, se confundieron en una sola entidad el *fiscus* particular del emperador y el *aerarium* público del Imperio; y entonces el

(*fz*) Tácito, *Germania*, XIV.

curator rationis privatae, no obstante su nombre, quedó convertido en alto funcionario del Estado, nada menos que en ministro de hacienda, con una asignación anual de 300.000 sestercios (80.000 francos) (*ga*). Varios otros dignatarios del Imperio que vemos figurar con pingües rentas en las fastuosas cortes de Diocleciano y Constantino fueron también en sus principios áulicos, turiferarios y domésticos de los primeros emperadores (*gb*).

El caso más notable de transformación es quizás el de los diputados. Según lo hemos observado y demostrado más arriba (§ 60), los diputados que los pueblos enviaban a la Cámara de los Comunes en Inglaterra, a los Estados generales en Francia, a las Cortes de España, tuvieron en los primeros tiempos el carácter de simples mandatarios civiles. Instituida la representación de los pueblos con el carácter de mandato civil, no se vaciló absolutamente en la resolución de asignar a los procuradores remuneraciones que se distinguieron con el nombre de *dietas* (*gc*) y que subvenían a sus gastos de viaje y residencia, a su sustento y al decoro de su representación. Cuando los ayuntamientos empezaron en España a resistir el pago de las dietas, hubo de tomarlo a su cargo la corona (1422), sea porque los diputados conservasen todavía el carácter de mandatarios civiles, sea porque en respeto a las tradiciones del régimen representativo, que había nacido con este gravamen, no fuese posible extender a esta función el carácter gratuito.

Como ya lo hemos observado, el régimen remunerato-

(*ga*) Mommsen, *Le Droit Public Romain*, t. I, pag. 343, et t. V, pag. 104 à 110.

(*gb*) Humbert, *Essai sur les Finances et la Comptabilité publique chez les Romains*, t. I, pag. 331 à 334.

(*gc*) En castellano hay dos palabras *dieta*: una que viene del griego *diáita* y significa *régimen de vida* o *abstención de alimentos*, y otra que viene del latín *dies*, día, y significa *diario*. En el régimen representativo, la palabra se usa en el segundo sentido porque la remuneración se fijaba en concepto al número de días que el desempeño del mandato abrazaría.

rio, que iguala a los pobres con los ricos en la opción a los cargos públicos, se distingue por su carácter acentuadamente democrático. Fué el sentir de Aristóteles (*gd*). Cuando el régimen de la gratuidad se mantiene en Estados donde la individualización de la propiedad ha ocasionado las diferencias de fortuna, el pobre queda excluido de los cargos públicos aun cuando no se dicte ley alguna que los vincule a la oligarquía. Aun respecto de la función primordial de ciudadano, la masa del pueblo, según hemos visto, se desinteresa tan completamente que a la larga desaparecen sin dejar rastros de su existencia las asambleas generales. En Atenas, donde la desertión empezó mucho antes que en Roma, el Estado quiso ponerla coto ofreciendo repartir al pueblo tres óbolos por cabeza en cada día de asamblea (*ge*). Pero con sus invectivas contra la indolencia de los atenienses para cumplir sus deberes cívicos, Demóstenes deja claramente entender que aquella remuneración, acaso por lo modesta, no tentó a la masa del pueblo.

(*gd*) Aristóteles, *La Politique*, liv. VII, chap. I, § 9, et chap. III, § 3, et liv. VIII, chap. VII, § 10.

Aristóteles, *La République Athénienne*, § 61.

(*ge*) Según Perrot, esta indemnización se estableció a mediados del siglo V antes de nuestra Era, a imitación de la que Pericles había establecido para los miembros de la Heliaia y no fué a los principios sino de un óbolo. Perrot, *El Derecho Público de Atenas*, págs. 72 y 199.