

# LIBRO VI

---

## LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

---

### CAPÍTULO PRIMERO

---

#### **Caracteres de la actividad del Estado.—El poder político.—La soberanía.**

1. La actividad del Estado es un elemento esencial de su vida, que se define y concreta en los movimientos necesarios para que el Estado cumpla su fin y afirme su personalidad. La actividad del Estado es la condición de su realización efectiva, ya que el Estado es, por esencia, una actividad. Constantemente advertimos las manifestaciones de esta actividad traducidas en actos diversos, variadísimos, que, no obstante su diversidad y variedad, referimos siempre a una misma fuente o sujeto: el Estado, y que definimos como actos de dirección social por el Estado.

Una consideración reflexiva *de la actividad del Estado* descubre en ella estos caracteres: 1.º *Unidad*: la actividad es siempre de un Estado (*el suyo*): es como un resultado de la acción elaborada en él, y consecuencia de la *unidad* de vida del grupo social; tal unidad será más o menos acentuada y coherente, según la intensidad con que el grupo, como tal, esté constituido: es ello cuestión del grado de integración de su vida

2.º *Variedad*: la actividad de todo Estado concreto se traduce en actos, suyos siempre, pero de diversa índole, en relación con la riqueza de *contenido* que *históricamente* puede darse en cada Estado, y con las distintas posiciones que necesariamente supone el desarrollo de la vida política: se habla, en efecto, de actos *legislativos*, de actos de *ejecución*, de *autoridad*, de *gestión*, de *defensa...*, y 3.º *Armonía* —orgánica—: la diversa índole de los actos políticos no obsta para que sean todos atribuibles al mismo *sujeto* o *agente* y referibles a una sola finalidad: la que en cada caso explica y legitima la existencia de un Estado: cada Estado tiene una personalidad racional e histórica, más o menos acentuada y compleja, más o menos intensa y rica de matices, que centra y unifica su actividad, como obra suya, y la tonifica, dando un cierto color homogéneo a su vida toda.

2. La actividad del Estado puede considerarse en dos capitales relaciones: o como disposición—capacidad, actitud o *fuerza* para obrar (realizar el fin)—, o como actividad efectiva, continua, que se produce en un movimiento o modo natural (*realizando el fin*): en el primer caso, la actividad traduce la idea del *poder* (1); en el segundo, se define como *función*. El desarrollo de estos dos puntos de vista de la actividad del Estado engendra dos teorías fundamentales del *Derecho político*, a saber:

1.ª *La teoría del Poder del Estado* (poder político, poder público), y

2.ª *La teoría de las funciones del Estado*, que se ha elaborado más bien como teoría de los *Poderes* en el *Derecho político* moderno.

---

(1) Definida la actividad como *poder*, JELLINEK expresa la idea del texto en estas líneas (ob. cit., edic. alem., pág. 386): «Todo grupo, en la medida en que se ofrece, por poco que sea, como una unidad distinta de sus miembros, posee un poder que le es propio», poder con el que engendra su actividad.

3. La idea del *Poder*, como disposición para *actuar* y para realizar fines—para vivir—, no es exclusiva del Estado político, ni aun del Estado en general. *Poder* para realizar sus fines, o actividad para satisfacer sus necesidades, los tienen los seres todos, que, mientras como seres viven, *pueden* lo que hacen: *poder* es posibilidad de vivir, y respetamos, utilizamos o combatimos los seres en relación al *poder* vital que en ellos suponemos. Pero la idea del *poder* en los grupos sociales entraña el supuesto de una dirección que aúna y conduce, de una determinada manera, las energías en ellos contenidas, manteniendo, en virtud de su potencia de cohesión su síntesis, y el poder *político*, además, tiene caracteres especiales que nacen de la naturaleza propia del Estado. El poder directivo social, *político o no*, no consiste en la *fuerza física* de que disponga el grupo: es un poder de naturaleza espiritual y ética, en cuanto el grupo que lo tiene, constituido en personalidad, actúa al modo de un ser racional que, al desarrollarlo, aun cuando proceda siempre motivadamente, y poniendo en juego sus energías en el medio—sus fuerzas—, obra siendo el grupo constituido en personalidad *causa* inmediata de sus determinaciones y desarrollando una *conducta*, según la atracción de su *finalidad*. Cuando el ser del Estado—su grupo—no obra de esta suerte y *no se dirige él mismo*; cuando, por virtud de una imposición extraña o bajo el influjo de las pasiones, su actividad se manifiesta supeditada a otro poder o a la acción de estímulos animales—pasiones, fuerza, dominación...—, puede decirse que el Estado está en suspenso.

4. Pero el poder, directivo y regulador, existe y se reconoce en todo grupo humano constituido con cohesión mínima—síntesis vital—; así, los grupos sociales que alcanzan una personalidad son, a su manera, Estados (v. libro II). La Iglesia, la Universidad, el Sindicato, la Fundación, toda persona colectiva, o no es persona, y es un puro agregado por yuxtaposi-

ción, o posee un poder regulador, ordenador—suyo—, y tiene una actividad *propia*, de dirección, en la medida de su capacidad, para conducirse según las sollicitaciones de su finalidad. Ahora bien: el poder *político*, ¿es idéntico al poder de los grupos sociales *no políticos*? ¿Cuál es la naturaleza específica del poder político? Utilizada como fuente de inspiración la Historia, defínese el poder político como un poder de dominación—*Herrscher-gewalt* (1)—de *imperio*, que Jellinek considera como «un poder irresistible. Ejercer semejante poder es mandar de una manera absoluta y estar en situación de coaccionar por la fuerza la ejecución de las órdenes dadas» (2). Históricamente, la doctrina es exacta: el poder político actúa en la Historia dominando; aun hoy, las democracias representativas, que realizan la negación más radical del *imperio* absoluto de los reyes, del puro poder coactivo que se impone por la fuerza, tienen todas las exterioridades del poder de dominación de ese imperio inapelable (3). Interpretadas externamente, sin salir de la Historia, esas indicaciones simbólicas, se llegaría a afirmar, con Tarde, que «el poder no es, en suma, más que el privilegio de hacerse obedecer» (4). Pero cabe otra interpretación del movimiento mecánico y de contraposición, de fuerzas del poder político. Exteriormente, y en multitud de casos de un modo absoluto, en los hechos y en el proceso real de los Estados, el poder político se manifiesta, en efecto, como una *energía* material dominadora, que se impone,

---

(1) V. GERBER, *Grundzüge eines Syst. des deutsch. Staatsr.*, páginas 3 y 21.

(2) Ob. cit. (edic. al.), pág. 388.

(3) «El piquete de honor a las puertas del Palacio del Elíseo, las escoltas militares de los ministros, las prerrogativas y las solemnidades jerárquicas del decreto de Mesidor, dan a nuestra República una majestad completamente realista. Ante ese espectáculo nadie podrá poner en duda que hay en Francia un poder público.» MAX LEROY, ob. cit., pág. 44.

(4) *Les Transformations du Pouvoir*, pág. 15.

si es preciso, por las armas—imperio—, merced a un privilegio que se justifica como de origen divino, o en virtud de una tradición secular, o por la ocupación o la posesión, o, sencillamente, porque el *poder puede*—dictaduras, tiranías, bolchevismo—, para tales o cuales fines, siendo la situación—el *Estado*—que se engendra, al actuar esa energía, resultado de una lucha de razas, de pueblos, de clases, con el triunfo de una raza sobre otra, de un pueblo sobre otro, de una clase sobre las demás. En definitiva, en todos estos casos, trátase de un poder que *somete* a sus *súbditos*, que manda, que constriñe, revistiendo formas mayestáticas, creando un simbolismo imponente o actuando por el terror. Un análisis realista del fenómeno político que se estima típico, el Gobierno, constituido y actuando, ofrece, sin duda, unos hombres que *mandan* porque *pueden* mandar, a otros que *obedecen* porque *no pueden* mandar.

Pero el análisis no podía detenerse ahí. Siempre se han realizado esfuerzos de interpretación para resolver, en una idea superior comprensiva, la oposición del que manda y del que obedece, buscando una justificación moral al *deber* de obedecer y al *derecho* de *mandar*. En la Polis, como comunidad de vida de los hombres libres, la oposición se resuelve en la idea misma de la comunidad sustantiva (1); las teorías del origen y fundamento trascendentales del Estado, buscan en una explicación sobrenatural la justificación del hecho de fuerza—de la obligación de obedecer y de la ley—, dignificándolo y espiritualizándolo, y sacándolo así del mundo brutal de la violencia, o dignificando con

---

(1) Como HAURIUO recuerda, al explicar los elementos de la soberanía nacional, es Aristóteles quien nos enseña que «la libertad es el principio del Estado democrático, y el primer carácter de la libertad es la alternativa del mando y de la obediencia» (*Política*, I, VI, 1, pág. 6); y añade HAURIUO: «para que esta alternativa pueda darse, es preciso que haya en cada individuo, de una manera virtual, un súbdito y un miembro del gobierno.» *La Souveraineté Nationale*, pág. 14.

un razonamiento trascendental el hecho de mandar: la escuela del derecho natural pone por cima del Estado el derecho anterior. Rousseau realiza un supremo esfuerzo para suprimir la oposición de la relación de dominación, ideando la profunda e ingeniosa fórmula del pacto, y creando la voluntad general—el yo común—, que sintetiza en un único movimiento—de dirección soberana—la oposición histórica del que domina por la fuerza y del que por ella es dominado. El propio Gerber hace del Estado una persona: «gracias al Estado, el pueblo se ha convertido en colectividad jurídica, consciente de sí misma y capaz de querer: mediante el Estado, se eleva el pueblo a personalidad jurídica» (1); lo esencial del Estado es el Poder, pero no concebido como una simple fuerza material, sino como «la fuerza ética común de la conciencia que el pueblo tiene de sí mismo» (2). En el fondo, no hay diferencia entre el Poder político y el Poder de cualquier Estado jurídico (v. lib. II): se trata de poderes para una ordenación interior, de carácter ético o que propenda a serlo; la diferencia viene de la extensión y cualidad del Estado, y, de una manera más especial, de la posición histórica del Estado político; el poder de éste es el que con más determinación encarna la acción de violencia en las luchas sociales, y luego es el llamado a ejercer el último movimiento de la imposición jurídica, para vencer los obstáculos que se oponen al *imperio* del derecho (v. lib. V, cap. II); por otra parte, el poder político se define extensivamente por el territorio.

5. El Poder del Estado, considerado en su efectividad, y en la función propia de elaborar, aplicar y hacer *eficaz* la *norma jurídica*, constituye la *Autoridad*. Es la *Autoridad* condición y cualidad del Poder: de un

---

(1) Ob. cit., pág. I, intr.

(2) Ob. cit., páginas 19-21. (Véase una excelente exposición de la posición de Gerber en el Prólogo de F. DE LOS RÍOS, a la trad. de la *Teor. Gen. del E.*, de JELLINEK, páginas IX y XV.) —

lado, porque él, y sólo él, la tiene para proceder como *autor* de sus actos, decisiones, acuerdos, y de otro, porque la virtualidad y eficacia positiva de las determinaciones del Poder dependerán, en efecto, de la *Autoridad*, estimación moral, respeto, crédito que inspire la conducta del sujeto del Poder. La Autoridad supone, de un lado, *poder suficiente*; de otro, *respetabilidad*, y, en síntesis, aptitud para realizar una acción eficaz. No hay Autoridad sin condiciones para la acción eficaz. Las decisiones o determinaciones del Poder político son decisiones o determinaciones de Autoridad, *eficaces*, en virtud, no de la *fuerza*, que el Estado aplica, a veces, para hacerlas cumplir, sino por ser decisiones tomadas por quien *puede* tomarlas, en aquella esfera determinada de la vida—*competencia*—a que se extiende la finalidad del Estado. La fuerza *obligatoria*, generadora de la eficacia de las decisiones del Poder político, tiene su origen en la conciencia misma de la personalidad del Estado, y se mantiene, en cuanto éste, como persona, es capaz de darse cuenta del valor moral de tales decisiones, exigidas por la *atracción del fin* racional, guía de su conducta. Se trata de decisiones normativas, de autonomía, que se elaboran en y por el Estado, y obligan, como expresión de la voluntad colectiva, al determinar *cómo* se debe vivir en la colectividad según un orden dado.

Es difícil concebir adecuadamente, en los Estados políticos, la unidad de conciencia, de finalidad y de decisión que supone el Poder, como expresión de un sentir y de un razonar y de un querer colectivos—del Estado, íntegramente considerado—; pero el Estado depende de la formación de una conciencia colectiva capaz de sentir y de querer, y cuando tal conciencia no existe o es imperfecta, por incoherencia esencial o por hallarse trabajada por fuerzas disociadoras, la vida del Estado reflejará la falta de cohesión social, causa de la imperfección de su conciencia colectiva. En cambio, cuando la sociedad del Estado (político) ha logrado consti-

tuirse en unidad geográfica y étnica, merced a la acción de los lazos de intimidad y de cohesión que resultan de comulgar los elementos vivos de la sociedad en un mismo ideal, el Poder del Estado se producirá reflejando en sus decisiones las aspiraciones de la colectividad, y el modo adecuado de atender a su realización. El Estado político no consiste, como a veces se afirma, en el desdoblamiento, y menos en la oposición de los dos elementos del *mando* y de la *obediencia*, y en el primero de los cuales se concentra el Poder, mientras en el otro se agrupan los *scmetidos*; puede haber distinción o diferenciación de fuerzas directoras y masa ciudadana, pero unidas en intimidad de vida; y si no fuere así, o falta o peligra la *unidad* del Estado.

6. El concepto que sintetiza, en una expresión adecuada, las cualidades propias del Poder político es el de *Soberanía*. El Poder del Estado es, se dice, *soberano*. Pero ¿qué es la *Soberanía*? «Suele definirse la soberanía, dice Orlando (1), como la fuente de todos los poderes públicos, como un derecho supremo, en el cual todos los derechos particulares encuentran su síntesis y su razón común.» Definición que, como añade el mismo Orlando, no es errónea, pero que, a nuestro juicio, dice muy poco; bastará observar que, a pesar de las numerosas teorías que acerca de la soberanía se han formulado, todos podrían aceptarla. Pero si no sirve para dar el concepto total de la soberanía, sirve para iniciarlo. Lo mismo los partidarios de la soberanía de derecho divino, que los de la soberanía popular, que los doctrinarios, coinciden en considerar la soberanía como el atributo distintivo del poder político, y como la idea generadora del poder en el Estado (2). «Todas las escuelas, dice Giner,

---

(1) *Principii di diritto costituzionale*, pág. 44.

(2) Aun en las doctrinas y en las fórmulas históricas que confunden la soberanía con el órgano—v. gr. el monarca—, implícita o explícitamente reconocen que la soberanía es la

concuerdan en que allí donde se halla el centro dinámico de la vida política, allí reside la soberanía.» «Por lo que ésta no es sino el poder supremo y fundamental del Estado... Obrar, en efecto, como soberano, equivale a decidir en última instancia, sin ulterior ni superior recurso, de un modo inapelable» (1).

7. Pero ¿cómo interpretar esta cualidad, en virtud de la cual el poder soberano decide así, soberamente, o sea sin ulterior recurso? Decidir sin ulterior recurso, de un modo inapelable, significa obrar, quien así obra, dentro de su esfera, con aquella absoluta y plena independencia que no encuentra límite alguno, como no sea el del agotamiento de la propia energía generadora del poder para obrar. Pero con lo dicho volvemos a la doctrina general del Poder; de ese modo obra, no sólo el Estado, sino toda persona que hace efectiva su autonomía, y en cuento tiene voluntad y fuerza para realizar sus fines; la realización de estos fines, y la ordenación de la conducta frente a ellos y para ellos, es obra primordialmente *suya*; no se concibe una personalidad *sin un poder propio de determinación para actuar con independencia*. Y supuestas estas condiciones, la personalidad tiene *soberanía*. En su virtud, se puede afirmar que la Iglesia, al regular jurídicamente sus relaciones, es *soberana* (2); lo es la Universidad autónoma; lo es la misma persona individual, al afirmar en conciencia su vida libre y reflexivamente.

No suele emplearse, sin embargo, el término *soberanía* sino con respecto al poder del Estado; «esta ex-

---

fuerza suprema del poder político. (Comp. JELLINEK, ob. cit., edic. al., pág. 428.)

(1) *Est. jur. y pol.*, pág. 209. Comp. JELLINEK (l. c., página 431). «El poder político soberano es un poder que no conoce otro superior a él; es *independiente* y el *más alto*.»

(2) El ejemplo de la Iglesia es típico para comprender el concepto de la soberanía como *poder ético*, sin coacción física y, a la vez, eficaz.

presión, dice Bluntschli, se originó en Francia; la ciencia francesa es la primera que la ha desarrollado, y merced a Bodín se ha elevado a la categoría de principio fundamental del derecho político» (Bluntschli, obra citada, pág. 403). Pero una cosa es la elaboración histórica del concepto de la soberanía, y otra la determinación realista del mismo en la vida del Derecho. Históricamente, y con relación al Derecho político, la soberanía entraña un concepto que implica «la negación de toda subordinación del Estado respecto de otro poder, la negación de toda limitación del Estado por otro poder» (Jellinek, ob. cit., pág. 432). Es esta, por otra parte, la idea predominante al definir la soberanía desde Bodín inclusive (v. cap. sig.). Blackstone la define como «la autoridad suprema, irresistible, absoluta, ilimitada». (*Commentaries of the Laws of England*, edición Chase, pág. 14.) Modernamente, Burgess, por ejemplo, estima la soberanía como el poder originario, absoluto, ilimitado y universal, sobre los súbditos individuos y sobre todas las asociaciones de súbditos. (*Ciencia política y D. Const. Comp.*, I, pág. 71.) Willoughby afirma que «la soberanía es la voluntad suprema del Estado». V. *The Nat. of the State*, pág. 280. Garner, *Intr. to Political Science*, pág. 238 y siguientes.

Pero el proceso histórico del Derecho trae a la vida, paralelamente con la afirmación de la personalidad soberana del Estado, la del mundo de la personalidad individual y colectiva, con esferas de vida propia, con su derecho particular respectivo, obra de cada persona, y distinto como suyo del derecho del Estado y fuera, en cierto modo, de la acción de su poder. La nota común — superior y capital de la *soberanía política* es la *capacidad* ética y jurídica; ahora bien, el concepto de *capacidad* jurídica en la persona en general, implica el de soberanía; ésta se produce al afirmarse plenamente la personalidad humana, y surge en el Estado al igual que en el individuo, cuando se afirman jurídicamente como personas. «Del mismo modo que

la capacidad jurídica del individuo comprende todos sus derechos, así la soberanía, afirmación de la capacidad jurídica del Estado, comprende todos los derechos públicos, o mejor, es el *derecho del Estado*». (Véase Orlando, ob. cit., pág. 45.)

8. Si en vista de lo expuesto quisiéramos ahora definir la soberanía política, se puede afirmar con Giner que «es el poder supremo del Estado para hacer que el derecho reine en la sociedad» (1).

En esta definición va implícita la doctrina de la soberanía, que en el moderno derecho político se denomina *Soberanía del Estado*. Debe ésta considerarse teóricamente como la expresión más comprensiva de la idea de la actividad del Estado, que los Estados históricos propenden a realizar de un modo reflexivo. Se funda la doctrina en la concepción del Estado como una sustantividad—comunidad perfecta—que tiene en sí mismo su propio principio, del que se originan su *poder*, su *actividad* y su *función*. Concebido el Estado como *Persona*, y siendo en tal supuesto el Estado la sociedad *toda*, con todos sus elementos, la soberanía, supone: primero, que la actividad del Estado es la que éste necesita para el cumplimiento de su fin, y nada más que la que el fin exige, y segundo, que esta actividad se produce mediante la colaboración de los elementos constitutivos del Estado, o sea de cuantos factores integran su contenido social; en tal supuesto, la *soberanía política* tiene su raíz en la *soberanía social*—del todo—que la engendra.

Este punto de vista de la distinción entre la soberanía *social* y *política* tiene en la teoría una raíz natural en la distinción de los conceptos de *sociedad* y de *Estado*, esencial en la doctrina de Ahrens y Giner, y capital en la concepción del Estado que aquí se desarrolla. Pero no se trata de dos soberanías separadas,

---

(1) Ob. cit., pág. 213.

una fundamental y otra formal. Más que de dos soberanías, trátase del proceso de una sola, que tiene su raíz en la vida social y se manifiesta como soberanía política, mediante el Estado, institución social—como todos los organismos especiales: asociaciones, corporaciones — o territoriales, que a su vez son Estados o tienen su Estado propio — su soberanía jurídica o política—. La distinción más exacta entre la soberanía social y la política, quizá consista en que aquélla es esencialmente difusa, mientras ésta acaba por encontrarse en órganos específicos, ejerciéndose reflexivamente por los gobiernos. En el excelente estudio de Hauriou *La souveraineté nationale* hay puntos de vista muy sugestivos y utilizables, especialmente en su distinción entre soberanía nacional y soberanía del Estado.

9. Importa señalar las consecuencias de la doctrina expuesta. Estimo esto necesario, porque es este un momento culminante en la *teoría del Estado*, en el que se deben utilizar, para la comprensión de la misma, las afirmaciones fundamentales de la filosofía del Derecho (v. lib. IV, cap. VI). La primera de las consecuencias a que debemos referirnos, entraña esta idea: la *compatibilidad actual de las soberanías* en la formación, concurrencia y vida normal de los Estados. *La soberanía no excluye la soberanía*: las soberanías pueden actuar juntas, concurrentemente, entrecruzándose, sin dominarse; a mi juicio, puede esto sostenerse, no sólo como idea, sino como conclusión interpretativa del proceso real de los Estados, y como aspiración íntima de las reivindicaciones nacionales, regionales, locales y hasta individuales, todas las cuales persiguen un régimen jurídico de compatibilidad de soberanías; es quizá esta la indicación más característica y fecunda para la generación de un nuevo derecho político.

El supuesto capital de este principio de la *compatibilidad de las soberanías*, no sólo en un régimen de *yuxtaposición* y de *relaciones exteriores*—verbigracia, las naciones en el mundo internacional—, sino de *or-*

*ganización de unas soberanías en otras*—verbigracia, los Estados en un Estado federal—, implica la idea de que la soberanía no se traduce necesariamente en un puro poder absorbente y exclusivo, aun cuando históricamente se haya revelado y revele el Poder político soberano como una fuerza de tendencias dominadoras, celoso, con insaciables apetitos de mando—imperio, tanto sobre sus súbditos—absolutismo del poder—cuanto frente a pueblos, sociedades y Estados—expansión, conquista, dominación universal: imperialismo internacional hoy. En tal concepción—de profundo arraigo histórico y psicológico—, el soberano, verbigracia, el príncipe, es un ser fuera de las condiciones sociales y jurídicas normales; está, como en su caso el pueblo soberano, sobre el derecho determinado, fuera de la ley o sobre ella. En los diversos sentidos en que la palabra *soberanía* se ha empleado, y aun se emplea, hasta cuando se le combate (1), va implícito un supuesto de supremacía sobre la base de una independencia plena, de privilegio, de *estar sobre* y de un *derecho subjetivo* de mando supremo: para dominar con la fuerza o para aplicar con derecho la fuerza (v. el cap. sig.). Pero, como veremos, en la adaptación—proceso—realista de la idea de soberanía, sus diversas significaciones han ido interpretándose con fundamentales rectificaciones, que acaso encuentren su más racional explicación en la doctrina de la soberanía del Estado.

10. Resumiendo Merriam (*History of the Theory of Sovereignty since Rousseau*, 1909, págs. 224 y sigts.) los diferentes sentidos según los cuales se ha empleado y emplea el término soberanía, señala los siguientes:

1.° «La soberanía puede significar la posición privilegiada del monarca en un Estado»; en la historia, la confusión de la noción de soberanía en la Monarquía

---

(1 V., por ej., DUGUIT, esp. *Transformación del Estado y Transformaciones del Derecho público.*

ponía la Monarquía *sobre* el Estado social como un poder absoluto—de origen trascendental o tradicional—; pero el derecho constitucional ha venido a someter al soberano—monarca—a normas de derecho; es soberano, pero, según la Constitución, la posición del monarca constitucional no es ya de «completa supremacía», es la de un representante—en el gobierno.

2.º La soberanía puede referirse «a la relación del Estado con los individuos o asociaciones que viven en su territorio»; y se concibe entonces «como la supremacía del Estado» sobre esos individuos y asociaciones: en virtud del poder político. En esta concepción se parte del supuesto de que el Estado es la organización para ejercer la coacción; el poder que esta función política entraña es «el principio vital de una sociedad política, y es universal, absoluto, indivisible, continuo» (Merriam, *ob. cit.*, p. 224).

Pero en esta relación se señalan además varias significaciones distintas del término. La soberanía se refiere: *a)* al poder que en un gobierno u orden constitucional no tiene superior: verbigracia, el Parlamento inglés posee (o ejerce) una soberanía de gobierno; *b)* al poder del Estado en una organización última, fuera del gobierno ordinario y normal—constituído—: no es este un poder supremo en una organización *constitucional* dada, sino el poder que determina cuál debe ser este orden constitucional: verbigracia, una convención constitucional en los Estados Unidos; *c)* a aquel poder cuya voluntad es, en último término, obedecida en un Estado o sociedad—se refiere a un cuerpo que si no está adecuadamente organizado en el gobierno normal o extraordinariamente, creará por sí mismo, cuando la ocasión lo exija, los medios merced a los cuales su voluntad suprema habrá de manifestarse. «Si la presión de la opinión pública no logra esto, entonces se impondrá a fuego y sangre» (Merriam, *ob. cit.*, página 224).

3.º La soberanía se ha considerado como la relación de un Estado con otros Estados; en este sentido, el

término significa la independencia o autosuficiencia —sustantividad, de una sociedad política frente a otras.

Las dos ideas que dominan en los diversos significados de la soberanía son, como se ve, las de *supremacía e independencia* (1); pero, en cuanto a la primera, ya se ha visto cómo, v. gr., la supremacía del monarca se reduce, en el régimen constitucional, a un puro honor, estando el monarca sometido a la constitución, y por lo que respecta a los otros significados en que la idea de la supremacía se concreta, esta supremacía implica sólo el *ejercicio* de un poder, a veces, en ocasiones determinadas—v. gr., por un Parlamento o una Convención, o un *referéndum* del cuerpo electoral, que se disuelve en cuanto decide—, o bien todavía mediante un movimiento excepcional de opinión pública. Lo que claramente parece indicar que la *soberanía*—función continua, de presión constante—no reside, originaria y permanentemente, en ninguno de esos órganos, ni en cualesquiera otros, ni aun en la masa misma social, que en un momento dado *ejerce* el poder político decisivo—con decisión expresa: órganos y masa—a su vez órgano momentáneo de decisión—*reciben* el Poder.

11. El concepto de la soberanía o de «Poder soberano», supone otro problema general, *anterior* al de su ejercicio y concreción definida y tangible: «con el término «Poder soberano», dice Willoughby, nos referimos al más alto poder del Estado, sin atender al modo como se ejerce o a las manos en quien esté» (2). En todo Estado, aun considerado en esta relación del *Poder*, hay algo más que sus órganos, algo que se afirma con una natural continuidad, antes y des-

---

(1) Van implícitas estas dos ideas en el concepto corriente de la soberanía definida como soberanía nacional, el cual, como DUGUIR recuerda (*Traité de D. C*, I, p. 113), entraña tres elementos; 1.º, un poder de querer; 2.º, un poder de mandar; 3.º, un poder de mandar independiente.

(2) *The Nature of the State*, p. 183.

pués de concretarse la acción de Poder mediante la determinación de los órganos, o instrumentos, o instituciones, que ejercen dicha acción de Poder—función—: ese algo es el Estado mismo. Todo poder concreto de un Estado, aunque sea el que se repute *supremo*, y, en efecto, obre sin ulterior recurso—*soberanía legal* que se dice—, tiene detrás, o dentro, como *fuerza impulsora y razón justificativa*, el Poder total del Estado, no diferenciado, característico suyo, sin el cual no sería Estado, y el cual está formado, en cada caso y momento, por todos los elementos que lo integran—individuos, personas de todo género, fuerzas sociales constituidas de mil modos—. La soberanía, pues, no es cualidad exclusiva de un órgano del Estado: es, ante todo, una fuerza latente, en acción constante y *difusa* por el cuerpo social. Ahora y siempre, que ni aun bajo la tiranía que entraña la usurpación ilegítima de la soberanía, pierde el cuerpo social su fuerza por completo, manifestándose, a veces, esta fuerza convulsivamente—revoluciones—. Representa la soberanía el eje central de la unidad política, el supuesto íntimo que condensa en direcciones convergentes el querer, la voluntad colectiva. Y siendo la soberanía del Estado, la *supremacía*, que es su característica, implica la idea de que sólo el Estado, como tal, es quien decide en última instancia; nada ni nadie limita su acción desde fuera—otro poder que el suyo; el Estado, soberano, se limita a sí mismo—*autolimitación*—realizando una reacción íntima, *suya y sobre sí*, y este acto de reacción sobre sí, para dirigirse, contenido en su propia esfera, es el más puro y capital de la soberanía, porque es el que realmente revela lo esencial del poder soberano, un sujeto *capaz de dirigirse y organizarse*. Desde este punto de vista, la soberanía del Estado no se expresa tanto en el poder de dominación sobre lo exterior—poder agresivo, de absorción—, como en el de *dominación sobre sí, autonomía*; la noción de la *supremacía* debe sustituirse quizá por la de *autonomía*; tan cierto es esto, que el proceso de la

formación de los Estados acaso se pueda interpretar como un proceso de formación—*educación*—de una fuerza interna de dirección racional, libre, según el ideal que a la vez se va elaborando y realizando (1).

12. Esto supuesto, todos los Estados son soberanos en la medida en que son capaces de dirección y autonomía. Si no son soberanos, no serán Estados. Pero la soberanía política se considera generalmente bajo un doble aspecto: en la relación interna, que definimos como *autonomía*, y en la relación externa, que se define como *independencia* de una manera estricta; este último aspecto se refiere a las relaciones entre Estados (2). Para que un Estado sea soberano, se re-

---

(1) La fuerza e intensidad de cada soberanía es función de la cultura. Me parece excelente esta fórmula de JELLINEK para expresar, en esta parte y relación, el concepto de la soberanía, y que se completa en la de GINER con la idea del *límite*: la soberanía «es el carácter de un poder político, en virtud del cual éste tiene la capacidad exclusiva de determinarse y de ligarse a sí mismo desde el punto de vista del Derecho», y aun estimo más expresiva la de LE FUR: «La soberanía, dice, es la cualidad del Estado de no ser obligado o determinado más que por su propia voluntad, en los límites del principio supremo del Derecho y conforme al fin colectivo que está llamado a realizar» (ob. cit., p. 443). Cit. por JELLINEK. Ob. cit., p. 438, n. Comp. V. SEYDEL (*Der Bundesstaatsbegriff* en los *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*, 1893); la noción de soberanía se expresa por la de poder: no descansa en el derecho. V. JELLINEK. Ob. cit., página 439 Pero JELLINEK no lleva su noción a todas sus consecuencias, en su idea del poder político.

(2) Implica este aspecto de la soberanía su consideración territorial: «La soberanía externa, dice MOREAU, es la afirmación de la existencia propia y autónoma del Estado frente a otro Estado; la interna es la afirmación del ser colectivo con respecto a los particulares.» *Précis élémentaire de Droit Constitutionnel* (1897). Comp. COMBOTHEGRA, *La conception juridique de l'Etat* (1899). Estas dos posiciones generan las dos nociones de la soberanía: de Derecho internacional y de Derecho político; pero, como observa JELLINEK, «no puede tratarse más que de dos direcciones de un poder soberano único e idéntico a sí mismo» Cons. BRUNIALTI, *Unioni e Combinazioni fra gli Stati* (1896), p. 20. LE FUR, ob. cit. (1896), p. 444 (citado por JELLINEK).

quiere la *autodeterminación*, supremacía interna—autonomía—y la *independencia*. Y se llega a considerar esta última como la característica propia de la soberanía, estimándose que puede, en tal supuesto, hablarse de Estados no soberanos y Estados soberanos (1); los *no soberanos* son Estados con poder político, o sea facultad de autoorganización (*Selbstorganisation*) y de *autodominación* (*Selbstherrschaft*); en otros términos, poder de dominación con organización propia: son Estados *sin* soberanía; la soberanía, pues, no es, según esto, característica esencial del poder de los Estados (*Staatsgewalt*) (2). Son Estados soberanos, se dice, los que «pueden regular con toda libertad el contenido de su competencia en los límites por ellos mismos establecidos y reconocidos»; el Estado soberano es el independiente en el sentido de las relaciones

---

(1) CONS. JELLINEK, ob. cit., págs. 446-452. LABAND, *Droit public de l'Empire allemand* (traduc. franc., I, 112 y sigs., y 126 y sigs.). REHM, *Allgem. Staatslehre*, p. 116. SCHULZE, *Deutsch. Staatsr.*, I, p. 26. G. LIEBE, *Staatsrechtliche Studien* (1880, p. 31) Este punto de vista puede verse en LAPRADELLE y MICHOU. Según MICHOU, la «soberanía no es la característica esencial del Estado: esta característica es el *derecho de mandar*, que constituye el contenido positivo de la soberanía, pero no la soberanía misma, mas que sí va unido al de no estar mandado por nadie.» Ob. cit., 2.<sup>a</sup> part., p. 20. (CONS. DUGUIT, ob. cit., I, p. 123.)

(2) Para LABAND, el Estado no soberano se distingue de las demás comunidades que no son Estados (municipios, provincias, asociaciones), porque si estas comunidades como los Estados «despliegan una actividad completa y amplia para realizar fines de la civilización de los hombres que viven en común, el derecho de obligar a hombres libres a obedecer sólo pertenece al Estado.» (Ob. cit., I, p. 121). Pero este poder no es todavía la soberanía. El Estado soberano tiene además el poder «que no tiene sobre sí otro con derecho a darle órdenes...; la soberanía es una cualidad de carácter absoluto que no admite aumento ni disminución, que es o no es» (Id. 124). Sobre la concepción del Estado no soberano, V. ZORN, *Deuts. Staats.*, I, p. 51 y *Annalen*, de HIRTH, 1884: la soberanía es la primera y más elevada característica del Estado: sin soberanía no hay Estado.

internacionales hoy, y en el de su vida política interna unificada, condición que falta cuando el Estado no ha llegado a integrarse íntimamente como una fuerza libre, verbigracia, el Estado de la Edad Media (1).

En la concepción tradicional del Estado *unitario* no podía surgir la idea de esa distinción con los caracteres de imposición de realidad: *Estados no independientes*, y, sin embargo, Estados. Con razón recuerda Duguit que «la teoría de la soberanía (la clásica, la que vive de la historia) ha sido elaborada en vista de los Estados llamados *unitarios*» (2). El problema, sobre todo, se plantea ante la formación histórica de Estados de Estados, federales, y al observar la posición de subordinación en que a menudo se encuentran unos Estados respecto de otros (Estados protegidos), o determinadas formaciones políticas dentro de Estados constituídos con independencia. Especialmente la que pone en grave crisis la noción de la soberanía, como una cualidad exclusiva del Estado independiente, y concebida como un poder absoluto, arbitrario e incondicionado — tradición de Bodin, del absolutismo de Rousseau, y elaboración de Kant —, es el fenómeno del *Federalismo* y, en cierto modo, la intensificación de la noción de *Self-government*, que es la que con más propiedad puede sustituir a la histórica de *soberanía*. El concepto de la soberanía se rehace como un concepto ético, merced a su explicación jurídica, que impone al poder soberano el límite interno del Derecho: no es la soberanía un poder arbitrario, sino jurídico; más aún, considerada la soberanía en un solo Estado, se limita a sí misma. Pero el mismo concepto entraña una nueva reelaboración, al

---

(1) «Que no era todavía soberano, pues encontraba en el interior un límite infranqueable en el derecho de poderes coexistentes que impedían el movimiento libre propio del Estado soberano», no obstante lo cual, «era ya Estado». (JELLINEK, p. 443.)

(2) Ob. cit., I, pág. 121, CONS. LABAND, ob. cit., página 113.

contemplantarlo desde afuera, en las relaciones entre Estados, y, sobre todo, en la formación de los compuestos—Estado de Estados—, o sea, por fin, en el *Estado federal* (1). Se ha de tratar este problema más directamente en el *Derecho constitucional* (2), y no insisto en desarrollar la doctrina, que puede verse iniciada antes (lib. IV, cap. III, núm. 6, y cap. VI, núms. 7 a 12). Resumiendo nuestra idea, estimamos que el problema de la *compatibilidad y concurrencia de soberanías* debe (3) plantearse en la teoría de una ma-

(1) V. CARRÉ DE MALBERG (I, pág. 88 y sig.) La soberanía, pregunta, ¿es un elemento esencial del poder del Estado? Tiene razón cuando dice que «la antigua doctrina del Estado soberano no cuadra a esta nueva categoría de Estados» (los federales); pero no puede aceptarse la conclusión de que los Estados confederados (dadas las condiciones bajo que se asocian) «no tienen la soberanía». ¿La del federal? Conforme; pero sí, la suya, la que conserven como tales Estados. Lo que hay que transformar es el concepto de la soberanía, en vista de la enseñanza de la realidad. V. esp. en CARRÉ pág. 137, donde recuerda la teoría de Tocqueville (*La Dem en América* 1835); SCHOLLENBERG (*Bundestaatsrecht der Schweiz*). En esta teoría se reconoce «la calidad de Estados a los Estados miembros como al federal, y pretende que aquéllos, como éstos, poseen la soberanía».

(2) V. el tomo II de este TRATADO. V. una excelente exposición del problema en MERRIAM, ob. cit. caps. IX y X.

(3) Se trata de compatibilidad y penetrabilidad de soberanías distintas, de Estados diferentes, aun en el Estado federal, no de división o distribución de una misma soberanía entre varios Estados, como se ha sostenido. «No hay Estado federal, dice WAITZ, más que cuando la soberanía no pertenece ni al uno ni al otro, sino a los dos, al colectivo—poder central—y al particular—poder del Estado—, cada uno en su esfera» (*Pol.*, pág. 166): implicaría esta distribución la destrucción de la unidad del ser del Estado. V. LABAND, ob. cit., I, páginas 110 y siguientes. G. MEYER, *Staatsrechtliche, u. d. deuts. Reichsw.* (1872). *Erörterungen*, pág. 86; v. especialmente SEYDEL, ob. cit. ROSIN, *Anales de Hirtz* (1883). Cada Estado tiene su tarea, su fin, que determina la esfera de su poder propio—soberano—Comp. el punto de vista de ROSIN (ob. cit., pág. 298) y de BRIE (*Staatenverbindungen*), quienes declaran que el fin es el criterio decisivo de la idea

nera general, no sólo con relación al federalismo, y entonces será el problema de la penetrabilidad sociológica de los Estados, los cuales son soberanos en la medida en que son Estados, o sea en cuanto tienen una esfera de acción en que ellos y sólo ellos deciden—elaboran y aplican o viven sus normas: la independencia territorial— que es la nota histórica de la soberanía concebida como fuerza nacional—potencia nacional—, con el recurso de la guerra, es, sobre todo, una disposición histórica: la independencia jurídica, autonomía (*self-government*), he ahí quizá la nota real y esencial de la soberanía. Si la independencia material absoluta fuera la nota de la soberanía, ¿qué Estado podría hoy reputarse plenamente soberano en el complicado sistema de los equilibrios internacionales? Las llamadas grandes potencias no pueden mantenerse aisladas, y tienen que practicar inteligencias y alianzas que, a la vez que garantizan su integridad, condicionan, por exigencias naturales, su libertad de acción y de movimientos: los pequeños Estados mantienen su independencia, a veces, gracias a la rivalidad de los grandes. La independencia, pues, ni es absoluta, ni pasa de ser una situación histórica a menudo

---

del Estado. «Los derechos de dominación del Estado, dice Rosin, no podrían en esta cualidad, esto es, en su poder abstracto, como dominación y fuera de su contenido individual creado por el fin político, constituir nada característico para el Estado como tal.» La soberanía es, no hay inconveniente, poder absoluto, pero, a la vez, relativo: *absoluto* porque es todo el poder que el Estado necesita, pero no es más que el suyo; hay otros tan absolutos—para sí—como el que él posee y ejerce. El fondo de esta concepción viene de la doctrina elaborada por el maestro inolvidable DON FRANCISCO GINER y recogida en sus libros, y más aún en su enseñanza. V. *Princ. de D. N. y Est. y frag.* Para el problema actual, v. esp. *Est. jur. y pol.*, pág. 209 y 213. Si hubiéramos de ser rigurosamente fieles a las fuentes, a cada paso tendríamos que referirnos a alguno de sus escritos o lecciones. Como esto sería imposible, me limito a afirmar una vez más este reconocimiento de directa filiación espiritual.

muy insegura (1). La nota de soberano en el Estado independiente, como en el asociado (alianza o unión de Estados) (2), o en el comprendido como miembro de otro Estado (verbigracia, la formación local autónoma), al igual que en la persona colectiva especial: Iglesia, Universidad, etc., y en el individuo mismo—gozando de los derechos de la personalidad—, puede significar que cada uno tiene una esfera propia de vida, que regula por sí, según las exigencias de la finalidad (3). Lo que pasa es que las características históricas de la soberanía, como puro poder de dominación, coactivo, persisten especialmente en la relación exterior de los Estados, que viven todavía en un verdadero estado

---

(1) V. HUGO PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften* (1889); la soberanía, como «poder absoluto y perpetuo de un Estado» (BODIN), no puede sostenerse en el derecho público moderno: es incompatible con las exigencias del derecho internacional. No vale ya la política de *aislamiento*, por fuerte que un Estado sea.

(2) Recuérdesse la idea de GERBER, *Grundsätze* (3.<sup>a</sup> edic.), pág. 247, cuando sostiene, como indica Laband (ob. cit., I, pág. 125), que es preciso admitir la soberanía de un Estado, aun cuando no exista más que en un corto dominio; por ejemplo, el de la organización administrativa exterior o el de la escolar.

(3) Esta idea del Estado soberano—o sea del Estado que se da su ley—tiene alguna analogía con la que sirve de inspiradora de la doctrina de la «competencia de la competencia» como criterio de la soberanía. J. MEYER decía «que un Estado debe ser capaz de determinar su propia jurisdicción». (*Grund. d. norddeuts. Bundesstaat*, pág. 3.) HANEL construye sólidamente la doctrina. «El punto esencial, dice, de la soberanía del Estado, reside en el derecho del mismo a regular su competencia.» (*Studien z. deuts. Staatsr.*, I, página 149.) CONS. LIEBE, *Studien*, I, páginas 31 y siguientes. ZORN, *Staatsrecht*, 2 edic. I, 78. LABAND, ob. cit., I, páginas 111 y siguientes. MERRIAM, ob. cit., páginas 191 y siguientes. Pero conviene interpretar la soberanía como el poder ético—jurídico—para *determinarse*, no para *imponerse*, en la relación inmanente, no en las relaciones puramente exteriores. Lo capital, en mi juicio, es concebir la soberanía como una relación interior absoluta—relativa—, según antes se indica.

de naturaleza, de fuerza, de oposición, de brutal desconfianza, aun cuando tales características se hayan transformado no poco en la relación interna, merced al influjo de las consideraciones éticas (1). El carácter de soberanos, con soberanía relativa de los Estados que componen uno federal, es evidente: ellos *hacen* su constitución, aunque sea bajo condiciones. La soberanía *relativa* de las formaciones locales — *Self-government* — depende de su conceptualización política: si la formación local es, sobre todo, un distrito administrativo regulado por el poder central, falta el *home rule*, base de autonomía, no hay soberanía posible — los departamentos franceses, nuestras provincias —; pero si la formación local implica una estructura histórica y tiene una esfera propia distinta de la del Estado, con poder adecuado para desarrollar una vida suya, la manifestación o aspiración a la soberanía es posible, aunque sea bajo las exigencias de la unidad superior nacional.

13. Las doctrinas revelan, en definitiva, posiciones críticas, ante el concepto de soberanía, que denuncian una gran confusión, la cual tiende a resolverse, o por la transformación radical de la noción histórica, elaborada bajo la inspiración de los Estados absolutos, o por

---

(1) Cons. WAITZ, para quien la formación del Estado federal no implica la desaparición de la soberanía — de los Estados —: si hay limitación para éstos, por virtud de la constitución del federal, «sólo se trata de limitación de la *extensión*, no del *contenido* de la soberanía». La soberanía, como recuerda MERRIAM (ob. cit., pág. 186), interpretando a WAITZ, «debe considerarse más bien cualitativa que cuantitativamente», y el problema de la soberanía, más que relativo a una extensión de poder, se refiere «al modo como el poder es ejercido dentro de límites dados»; se trata, *no* de extensión, sino de intensidad. La soberanía, en suma, es la independencia en una cierta esfera. Cons. MOHL, ob. cit. (1872), páginas 198 y siguientes. SCHULZE, *Einleitung in das deutsche Staatsrecht* (1867), pág. 207. V. el desarrollo de la doctrina de Waitz en MERRIAM (ob. cit., cap. X). V. LABAND, ob. cit., I, cap. II, pág. 109, núm. 2.

la negación de la soberanía, como incompatible con el derecho político moderno, basado en la concepción ética y expresado en la fórmula generadora del derecho constitucional. La idea de la soberanía—como poder absoluto, perpetuo e independiente, creador de la ley, sin otro límite que la potencia de la voluntad soberana— parece incompatible con el Estado constitucional, que pone límites jurídicos a todo poder, y con el reconocimiento jurídico de las personalidades—individuales y colectivas—dentro del Estado; pero cabría una transformación del concepto de la soberanía en el sentido indicado, en relación con la transformación del Estado mismo, el cual no ha perdido su fuerza directiva y normativa al convertirse, más o menos, en Estado de derecho. Lo que quedaría del concepto de la soberanía, suprimida toda idea de violencia, de dominación material, de pura coacción, sería la noción fundamental psicológica y ética de personalidad capaz: un núcleo de vida; la esfera de la soberanía se determinaría con la idea del fin propio de la personalidad, contenido ético del poder soberano: su razón; la naturaleza de la soberanía se definiría mediante la capacidad racional de la personalidad, la cual, a su vez, dependerá de la cultura. La expresión formal de la soberanía parece, en efecto, concretarse en un poder jurídico, regulador, que se mueve por propio impulso, con *autonomía*, y que encuentra su límite en dos sentidos: de un lado, en el *fin* del Estado, y de otro, en sí mismo, en cuanto tal poder se impone a sí las normas de conducta, se determina y dirige - no es dirigido ni determinado. La soberanía del Estado equivaldrá, en este respecto, a poder de autodeterminación. (V. cap. sig., núm. 12, *Crisis de la noción de soberanía*.)

14. Las indicaciones expuestas se refieren tan sólo al problema de *lo que es la Soberanía*, y del ser o sujeto de quien es atributo, o sea *en quién reside*; para completar la doctrina nos falta aún por decidir *quién la ejerce y cómo se ejerce*. Estas tres preguntas: *en quién reside, por quién y cómo se ejerce* la Soberanía, son,

dado el concepto, las cuestiones fundamentales de esta teoría del Derecho político.

No he de detenerme, sin embargo, a considerar ahora estas cuestiones, porque han de ser objeto de detenido examen al exponer las dos teorías que entrañan; en rigor, el desarrollo de la *teoría de las funciones* y de la *forma* del Estado requiere el estudio de *por quién y cómo se ejerce la Soberanía*.