

trato social base de la soberanía del cuerpo político (1). La fórmula de Rousseau es la que en definitiva se incorpora a la vida de los Estados, aceptándose como expresión de aspiraciones políticas. La teoría de la soberanía de Rousseau llega a ser, en buena parte, con modificaciones, atenuaciones y rectificaciones, la inspiradora del derecho político positivo moderno (2).

II

DESARROLLO DE LAS TEORÍAS DE LA SOBERANÍA. DOCTRINAS CONTEMPORÁNEAS

1. La teoría de la soberanía popular, que se define en el pensamiento político, dominante en la Revolución, descansa en estos supuestos: «1.º La soberanía reside esencialmente en el individuo, no siendo la soberanía social sino la resultante de la suma de los poderes individuales; 2.º Todos los individuos son igualmente soberanos; 3.º Al venir éstos a reunirse, mediante el contrato social, renuncian, para constituir el poder colectivo, a cierta parte de su libertad y soberanía» (3). La soberanía popular se interpreta, en definitiva, como la fuerza del conjunto o suma de los ciu-

(1) «La esencia del cuerpo político consiste en el acuerdo de la obediencia y de la libertad y en que las palabras *súbdito* y *soberano* son correlaciones idénticas, cuya idea se reúne bajo el solo nombre de *ciudadano*.» *Cont. soc.*, III, XIII.

(2) En la *Declaración de los Derechos del Hombre* se lee en el art. 3.º: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.» «La ley, dice el art. 6.º, es la expresión de la voluntad general.» En la Constitución de 1791 (art. I, tít. III) se dice: «La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible.» El art. 3.º de la Constitución de Cádiz (1812) declara que «la soberanía reside esencialmente en la nación, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona».

(3) V. GINER, *Principales doctrinas*, etc.

dadanos frente a las representaciones de los poderes históricos. Del choque de estas dos fuerzas, la *revolucionaria* y la de la *tradición*, han de surgir fórmulas de transacción, a la vez que continúa el proceso de elaboración de las ideas políticas.

2. Al considerar este proceso, se debe recordar, ante todo, la labor de reconstitución que realizan Kant y Fichte, principalmente: Kant, como Rousseau, se basa en la noción de un estado natural (1), que se transforma, por el contrato, en el civil; aquél es el estado de violencia e inseguridad, en el que cada hombre obra a su antojo, y del cual se sale conviniendo en «someterse a una limitación exterior, públicamente acordada», *la ley*, obra de un poder exterior a la voluntad individual. Tampoco en Kant se trata de una explicación histórica, sino de una idea y de un razonamiento: el contrato es la solución de un problema: el del establecimiento de la sociedad civil que supone el acuerdo que crea la ciudad; una ciudad—*civitas*—es la reunión de hombres bajo leyes de Derecho (2). La soberanía expresa la idea del poder regulador que se integra en la ciudad combinado con otros: Kant se inspira aquí en Montesquieu (3): «Toda ciudad, dice, encierra en sí tres *poderes*: la voluntad, universalmente conjunta en una triple persona—*trias politica*—: el *poder soberano—soberanía—*, en la persona del legislador; el *ejecutivo*—según la ley—, en la del *gobierno*, y el *judicial*—en la del juez» (4). El poder legislativo no puede pertenecer más que a la voluntad colectiva del pueblo, y puesto que de él debe proce-

(1) V. *Principios metafísicos de la ciencia del Derecho* (hay una trad. esp. de LIZARRAGA, 1873). Segunda parte. Sec. I.

(2) Ob. cit., § XLV.

(3) H. MICHEL. Ob. cit., pág. 59. «KANT toma de ROUSSEAU la teoría del *contrato original (pactum originale)*, y de MONTESQUIEU el principio de la separación de los poderes». JANET, ob. cit., (3.^a edic. franc., pág. 610).

(4) Id., § XLV.

der todo derecho, no debe, en absoluto, poder hacer injusticia a nadie con sus leyes» (1).

La soberanía es absoluta: quien la encarna recibe un poder incontestable. «Kant proclama la soberanía del pueblo y el derecho de los ciudadanos a expresarla por el sufragio (2); pero niega al pueblo el derecho de discutir, si no los actos, al menos el origen del poder establecido» (3). «El origen del poder supremo es *inescrutable*, desde el punto de vista práctico, para el pueblo que está sometido a él; es decir, que el súbdito no *debe razonar* prácticamente sobre su origen, como sobre un derecho controvertido—*jus controversum*—con respecto a la obediencia que le debe» (4); el soberano, en el Estado, tiene frente a los súbditos claros derechos y no deberes: si hubiera quien tuviera derechos legales para reducir al soberano, sería el verdadero soberano. «Alarmado por los excesos de la Revolución en Francia, Kant dirige toda la fuerza de su lógica poderosa contra el reconocimiento del derecho de resistencia» (5). «No hay, dice, contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia legítima de parte del pueblo» (6): Kant distingue y opone pueblo y soberano, y aunque la soberanía corresponda al pueblo, constituido el Estado, surge el soberano frente al pueblo: la reacción contra la soberanía popular es aquí clara (7). Esto no obstante,

(1) Ob. cit., § XLVI.

(2) KANT. Id., § VLVI: «La sola facultad del sufragio constituye el ciudadano, y supone en el pueblo la independencia de aquel que quiere, no sólo formar parte de la república, sino también ser miembro activo, es decir, tomar parte en la comunidad, no dependiendo más que de su propia voluntad.»

(3) MICHEL. Id., pág. 51.

(4) KANT. Id., pág. 175.

(5) MERRIAM, ob. cit., pág. 45.

(6) KANT. Id.

(7) Pueblo y soberano son, jurídicamente considerados, dos personas morales diferentes. Ahora bien: el soberano que hace la ley no puede ser reducido por nadie. En el su-

Kant pone al poder supremo—soberano de hecho, el gobierno—ciertos límites: no puede hacer lo que el pueblo no puede hacer (1).

3. Fichte parte también del contrato (2); las constituciones políticas históricas se fundan en el *derecho* del más fuerte: la sociedad civil—ideal—tiene otro fundamento: «En Derecho, una sociedad civil no puede fundarse más que sobre un contrato entre sus miembros» (3). No se trata, pues, de un contrato *de hecho*—histórico—, sino de una *idea*—de derecho—. La sociedad civil se constituye sólo en relación con los derechos alienables del hombre: no absorbe en el ciudadano al hombre; la ley civil que surge para mantener el orden social no puede actuar sobre los derechos que quedan al hombre sometido a la acción moral. La autoridad de la ley civil viene de nuestra vo-

puesto de una acción contra el soberano, por parte del pueblo—una sublevación—«para que fuese permitida sería menester que hubiese una ley pública que la autorizase. Pero, entonces, la legislación suprema contendría en sí una disposición según la cual no sería soberana, y el pueblo, como súbdito..., se constituiría en soberano de aquel a quien está sometido; lo que es contradictorio». KANT, *íd.*

(1) «La teoría de la soberanía de KANT era tan absoluta como la de sus grandes predecesores HOBBS y ROUSSEAU. Parte de las premisas de la Revolución francesa; pero termina con las conclusiones de la Reacción. Comienza con el acuerdo voluntario de los individuos; pero al fin sostiene el gobierno de aquellos que poseen la fuerza.» MERRIAM, obra citada, páginas 47-48. Y añade: «Al juzgar la teoría de KANT, se debe recordar que distingue, aunque no siempre claramente, entre el Estado *ideal* y la soberanía, y el Estado *práctico* y la soberanía. En la idea, el Estado es una unión formada por el acuerdo voluntario de los individuos: aquí ROUSSEAU se había parado; pero KANT introdujo además un Estado práctico y empírico, producto de las condiciones históricas, con el conflicto de la fuerza y de la razón.»

(2) V. FICHTE, *Considérations destinées à rectifier les jugements du public sur la Révolution française* (1793, traducción francesa de BARNI, 1859). *Grundlage des Naturrechts* (1796-97). *Des geschlossene Handelstaat* (1800).

(3) *Consideraciones*, cit., pág. 100.

luntad; es su expresión, que persiste como voluntad autónoma: su razón radicaré siempre en el contrato, y por eso los hombres pueden modificarle; negarles esta facultad sería desconocer que han podido celebrar el contrato, de donde se origina la ley civil (1). Y he ahí por qué los pueblos pueden, legítimamente, cambiar su constitución política. La inmutabilidad del contrato —y de las constituciones— no se armoniza con el destino humano; la libertad absoluta. El punto de vista de las *Consideraciones* tiene que completarse con el del *Derecho Natural*. El Estado se construye con una fuerte solidez, y en él se produce un poder gobernante con los medios necesarios para proteger los derechos de los ciudadanos; el pueblo, entonces, es un agregado bajo un gobierno, con poder positivo, el cual debe hallarse sometido a una alta inspección, mediante el juicio de una asamblea constitucional sobre la conducta del soberano. Con lo cual se reserva la soberanía del pueblo, que es, en definitiva, el depositario del poder supremo, por cuanto «de hecho y de derecho es el más alto poder, respecto del cual no existe otro superior, pues es la fuente de todo poder, y es responsable sólo ante Dios» (2).

4. La *Réacción*, que coincide con la labor *reconstructiva* de las doctrinas, se condensa en diversas tendencias, muchas de las cuales se han de relacionar con el movimiento y la obra de la *Restauración*. Entre tales tendencias, se deben señalar ante todo: 1.º La que implica la condenación del espíritu revolucionario y de la doctrina de la soberanía popular, y contenida en las doctrinas *teocrática*—del derecho divino—y de la *legitimidad*, y 2.º, la que se revela en la labor de la *escuela histórica* y de cuantos rectifican el sentido artificial y arbitrario de la ideología política y jurídica de la Revolución (3): la tendencia que afirma el carácter

(1) *Consideraciones*, cit., pág. 106.

(2) V. *Grundlage*, I, 222. Cit. por MERRIAM. Ob. cit., página 51.

(3) V. H. MICHEL. Ob. cit. Lib. I. Cap. I. MERRIAM. Obra

divino del Poder, y la incapacidad del pueblo para recibirlo y, sobre todo, para desempeñarlo, está representada principalmente por De Maistre (1) y por De Bonald (2), en Francia (3), y Stahl (4), en Alemania. Personifican los dos primeros el sentido católico (5) de la reacción teocrática y teológica; su aspiración capital era restaurar la autoridad de la Iglesia y afirmar el principio de autoridad, negando

citada. Capítulos III y IV. STAHL, *Hist. de la Fil. del Derecho*, lib. VI. GINER. *Est. jur. y pol. esp.* «La Política antigua», etc.

(1) *Étude sur la Souveraineté* (1794-96). *Considérations sur le France* (1796). *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions humains* (1810). *Du Pape* (1819). *Soirées de Saint-Pétersbourg* (1821).

(2) *Théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile* (1796). *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre sociale* (1817), *Législation primitive considérée dans les derniers temps par les seules lumières de la raison* (1802). (V. *Oeuvres complètes*. París, Leclerc, 16 vols.)

(3) Pueden citarse, además, SAINT-MARTÍN, que «es—dice MICHEL—el primero en fecha de los teócratas». (Ob. cit., página 108.) *Des Erreurs* (1775). *Lettre à un ami* (1795). *Eclair sur l'Assotiation humaine* (1796). CHATEAUBRIAND: *Génie du Christianisme* (1802). A. THOREL: *De l'origine des sociétés et l'absurdité de la souveraineté des peuples* (1807). BALLANCHE: *Essai sur les institutions sociales dans leur rapport avec les idées nouvelles* (1818). *Essais de palingénésie sociale* (1827-1828). LAMENNAIS: *La religion dans ses rapports avec l'ordre civil et politique* (1826). *Des progrès de la Révolution et de la guerre contre l'Eglise* (1829). «LAMENNAIS pertenece a la escuela teocrática en sus escritos anteriores a 1830. Por lo demás, se limita a repetir las proposiciones sobre las cuales la Escuela está de acuerdo: la sociedad no es de institución humana, el pueblo no posee la soberanía; no puede, por tanto, ni delegar ni dividir el poder, que viene de Dios.» V. MICHEL, páginas 119-120. V. DONOSO CORTÉS, en sus *Lecciones del Derecho político*, del Ateneo, esp. Lec. 9.^a (Madrid, 1837.) Cons. LASKI, *Authority*, cit., Cap. III.

(4) *Philosophie des Recht* (1830-33). V. la trad. esp. de la *Historia de la Filosofía del Derecho*.

(5) «El gran enemigo de Europa—dice DE MAISTRE—el padre de la anarquía—es el protestantismo, que ha nacido rebelde, y la insurrección es su estado natural.» (*Reflexions sur le Protestantisme*.)

todo fundamento humano al poder, y oponiéndose al contrato como explicación de la Sociedad y del Estado. La sociedad, para De Maistre, es un hecho necesario: el gobierno superior a la voluntad de los pueblos. El poder viene de Dios, y no encarna en la voluntad de los hombres: es como de un ser que quiere y obra para sostener la sociedad; su voluntad, según De Bonald, «se llama ley; su acción, gobierno»; el desarrollo del Poder entraña una jerarquía desde Dios hasta el padre de familia (1);-la soberanía popular entraña el ateísmo (2); la religión es la que puede dar el fundamento del poder y el motivo de obedecer (3). Stahl coincide en afirmar el origen divino del poder. «No sólo el Estado en general, sino toda constitución particular y las personas en el poder, son sancionadas por Dios» (4). En Stahl, la soberanía popular se rectifica mediante la afirmación de la legitimidad y de la continuidad de la autoridad y del orden legal: por la primera reciben la sanción divina; en virtud del segundo, el Estado se afirma a través y por encima de la voluntad actual de los que forman el pueblo. Entraña el Estado un orden moral reflejo del divino.

Aunque la afirmación del origen divino de la soberanía no implicase necesariamente la justificación divina de tales o cuales gobernantes, ni de una forma dada, v. gr., de las monarquías, sin embargo, una de las características de buena parte del movimiento a que nos referimos consistía en razonar, mediante los principios del derecho divino, la legitimidad de las monarquías puras. Los príncipes legítimos reciben su poder por delegación del único y verdadero soberano: el Papa infalible, representante de Dios sobre la tierra. (De Maistre, *Du Pape*, página 333.) La con-

(1) *Discours prélim. à la Leg. prim.* (Obras II, pág. 109.)

(2) «El ateísmo coloca el poder supremo sobre los hombres en los hombres mismos.» DE BONALD, *Essai*, pág. 57.

(3) DE BONALD, *Essai*, pág. 23.

(4) STHAL. Ob. cit., II, 177.

cepción de la soberanía reafirma en esta doctrina su carácter absoluto; la soberanía entraña un poder pleno y supremo. Se lo compara a la infalibilidad en el orden espiritual; «ambos expresan el alto poder que los domina a todos, del cual todos se derivan, que gobierna y no es gobernado, que juzga y no es juzgado». (*Du Pape*, página 2.) Esto nó obstante, el poder soberano encuentra sus límites en cuanto ha de moverse en su esfera legítimay determinada por la ley de Dios. (De Maistre, *Du Pape*, páginas 343-44. Merriam, ob. cit., cap. III. Michel, ob. citada, páginas. 112 y 113.) Por lo demás, la doctrina general ha tomado muy diversas direcciones, especialmente dentro del catolicismo. Cons. Gil Robles, *Tra-tado cit*, II, pág. 466 y siguientes. Pueden verse allí resumidas las diferentes direcciones de las Escuelas católicas, señalando la marcha del pensamiento moderno, que sigue las «huellas de los Padres y Doctores de la Iglesia, cuyas opiniones tratan, no sin éxito, de interpretar en un sentido favorable a la nueva teoría, concordándola con la de Santo Tomás y aun de San Agustín. A los respetables nombres de Taparelli, Liberatore, Kleugten, Cathrein, Schiffini, etc., hay que añadir el no menos respetable de Meyer en *Inst juris natur.* (1885-1900)». El propio Gil Robles es uno de los pensadores católicos de más sólida preparación de España. (V. F. del Vallado, *El origen formal de la Sociedad según la Escuela*, 1903, tesis doctoral.)

El sentido patrimonial de la soberanía alcanza un momento culminante en Haller (*Restauration de la Science politique, ou Théorie de l'État social naturel, opposé à la fiction d'un État civil factice*, 3 vols., ed. franc., 1824), que opone a la concepción artificial del origen de la sociedad la «natural»; aspira Haller a razonar una ciencia *legítima* al compás de la restauración de los poderes legítimos. «Los reyes legítimos están restaurados sobre el trono: vamos a reponer la ciencia legítima, la que sirva al soberano señor, y cuya verdad testifica todo el universo.» (Haller, ob. cit. Disc. prelim. I, pág. 9.) La sobe-

ranía surge como consecuencia de la vida social, que expresa relaciones de dependencia y de sumisión; la desigualdad de condiciones entre los hombres determina la independencia del más fuerte, que, por serlo —hecho natural—, está en condiciones de mandar y ser obedecido. El rey es señor en su reino, como el padre en su familia. «La superioridad natural es la base de toda autoridad; la necesidad es la base de la dependencia o servidumbre» (Haller, ob. cit. Disc. prelim, I, página 342); el más fuerte gobierna, debe gobernar, y «siempre gobernará». (Idem. pág. 361.) Lo esencial para que haya Estado es que el fuerte—el príncipe— sea independiente, esto es, capaz de mantenerse como tal. La independencia equivale a la soberanía, consistiendo el arte político en saber adquirirla y conservarla—Maquiavelo—. Adquirida, es un derecho personal del que le adquiere, no innato, adquirido, no público, propio, patrimonial—legítimo—, sea el que lo adquiera un monarca o una república. Haller asimila la soberanía al derecho de propiedad que existe antes del Estado. «La propiedad no se origina en el Estado, sino que, por el contrario, los Estados o Gobiernos se originan de la propiedad.» (Idem, II, pág. 54.) En Haller, el derecho público se rige según los principios del privado patrimonial. La soberanía no es, sin embargo, un poder limitado; sus límites tienen un carácter moral: el súbdito puede resistir al príncipe que no respete las leyes divinas; pero en rigor y en la idea, la soberanía está sometida sólo a la ley divina.

Recogiendo M. Michel las doctrinas de la escuela teocrática, advierte que su principal esfuerzo se concentraba en cuatro puntos, oponiendo a las tesis del siglo XVIII estos cuatro asertos fundamentales: «1.º El hombre no ha inventado la sociedad política...; 2.º La razón, dejada a sus solas fuerzas, no sabrá resolver el problema de los orígenes de la sociedad política; 3.º La desigualdad entre los hombres es el dato natural de que se debe partir; 4.º El individuo, por sólo el hecho de ser hombre, no tiene un derecho absoluto, igual al

de todos los demás hombres juntos.» (Michel, ob. citada, pág. 127.)

5. Al lado del puro sentido de la legitimidad de las tendencias expuestas, se forma y manifiesta el que entraña la profunda labor que culminará en la Escuela histórica. Una de las representaciones más acentuadas y de más alto relieve de tal movimiento corresponde, sin duda, a Burke, que Stahl coloca entre los escritores más eminentes de la contrarrevolución (1). Su obra sobre la Revolución (2) es una defensa del espíritu tradicional y conservador de la constitución inglesa frente a toda labor racionalista y abstracta: revolucionaria (3). El Estado se concibe como el resultado de un proceso histórico, orgánico, obra de la herencia que se renueva prudentemente; la política, arte de prudencia, debe imitar la naturaleza: no innovar nada, sino adaptar a la historia lo que ella permita. «El espíritu de innovación es, en general, el resultado de las aspiraciones interesadas y de las ideas limitadas» (4). Burke se opone resueltamente a la concepción base de los derechos del hombre, abstractos y generales, y a la acción de la soberanía popular. «El gobierno —dice— no es el resultado de los derechos naturales que pueden existir y que existen, en efecto, independientemente de él» (5). A la concepción del contrato social opone el de un contrato que se renueva incesante en el proceso de la historia, «un contrato entre los que viven, los que han de nacer y los muertos. Cada contrato en cada

(1) *Hist. cit.*, pág. 504. «Su doctrina—dice—descansa en la convicción religiosa.»

(2) *Reflexions on the Rev. in France (1790)*, trad. fr. de 1819, París.

(3) «La sola idea—dice—de la formación de un nuevo gobierno basta para llenarnos de disgusto y de horror. Deseábamos en la época de la Revolución—la inglesa—, y deseamos hoy, no deber todo lo que poseemos más que a una *herencia* de los antepasados.» Ob. cit., pág. 49.

(4) *Idem*, pág. 53.

(5) *Idem*, pág. 103.

Estado particular no es más que una cláusula del gran contrato primitivo de una sociedad eterna, que compone una sola cadena con todos los anillos de diferente naturaleza» (1). Por lo demás, Burke se mantiene en la tradición constitucional inglesa: combate la Revolución, pero desde el punto de vista histórico y de la prudencia política. Así interpreta su representación Stahl, oponiéndola a la de De Maistre. Burke «no estima la forma monárquica como un mandato de Dios: más bien reconoce a cada forma su mérito... La libertad y el derecho de los súbditos, la independencia de la nación, dueña de regular sus destinos, son para él tan naturales y necesarios como el respeto debido a la realeza. Hasta justifica, en casos de extrema urgencia, la rebelión del pueblo y el destronamiento del príncipe» (2).

La escuela histórica del derecho mantiene una posición contraria a la de la soberanía popular, y del contrato, en cuanto estas ideas implican la fe en el poder constructiva de la razón humana—la ley—, para crear el Estado y el Derecho; se rectifica por ella la ideología reinante para oponerse a la introducción de la codificación en Alemania (3); y esto en los momentos en que la conciencia nacional despierta en cada pueblo, para comprender y determinar la marcha real de las instituciones propias. Ni el Derecho ni el Estado se *hacen* por la voluntad arbitraria de los hombres; todo es obra—orgánica—en el proceso del movimiento misterioso de las fuerzas de cada pueblo (4). La escuela

(1) Ob. cit., pág. 171.

(2) STAHL, ob. cit., pág. 506.

(3) V. SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho* (1814, trad. esp.). Cons. *Sistema del Derecho romano actual* (1839, trad. esp.) THIBAUT, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Recht für Deutschland* (1814). Cons. *La Escuela Histórica del Derecho. Documentos para su estudio* (trabajos de SAVIGNY, EICHORN, GIERKE y STAMMLER), reunidos y traducidos al español por R. ATATD. STAHL, ob. cit., lib. VI.

(4) «En todas las naciones, cuya historia no ofrece duda,

histórica de Hugo y Savigny señala, en efecto, como sujeto del Derecho al Pueblo, a la comunidad viva del pueblo; la «conciencia común del pueblo» es la fuente del Derecho y del Estado. Pero el Pueblo no es la mera agrupación de individuos que concurren a elaborar una voluntad general, *decisiva*, sino una comunidad con tradición y conciencia, o sea con *espíritu*: el *espíritu del pueblo*—creador y soberano—que resume, no sólo la voluntad actual, sino la presente en ella de las generaciones pasadas. Para la escuela histórica—en oposición con el siglo XVIII—, el derecho tiene como fuente principal la costumbre, resultado de las fuerzas instintivas y no reflexivas del pueblo constituido como personalidad viva. Su posición frente a las doctrinas de la soberanía y del contrato, señala una reacción contra la supremacía de la reflexión y de la voluntad consciente,—artificial—en la vida del Derecho y del Estado. Pero implica a su vez una reafirmación de la fuerza política del Pueblo, como sujeto activo, en último término, del poder soberano (1).

6. Aparte estas tendencias, señálanse intentos definidos de carácter *doctrinal* y *práctico*, enderezados a armonizar la *Revolución* con el *tradicionalismo monárquico*, *legítimo* o *no*; de todos ellos, el más importante, sin duda, es el realizado por el *doctrinarismo* (2).

vemos el derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar de aquel pueblo, como su lengua, sus costumbres y su constitución política. Todas estas diferentes manifestaciones no tienen, en verdad, una existencia aparte, sino que son otras tantas fuerzas y actividades del pueblo, indisolublemente ligadas » SAVIGNY, *La Vocación*, p. 23, trad. esp.

(1) V. GINER, Notas a la *Enc. Jurídica*, de AHRENS, II. Comp. MERRIAM, ob. cit., p. 96.

(2) Se llama doctrinaria a esta escuela o tendencia, por estimar que fundaba su actitud en *doctrina*, y, sin embargo, dice M. MICHEL: «Si ha habido una escuela que menos merezca ese nombre, es la de los doctrinarios. Se puede creer, ante el nombre, que se apoya en principios rígidos, inflexibles, de una pieza. Nada menos conforme con la verdad... Los doctrinarios son pobres de doctrina, o, si se quiere, su doctrina

La soberanía en el doctrinarismo, no es atributo exclusivo del pueblo ni del rey. Ambos comparten su ejercicio, representando el Rey el principio o la fuerza tradicional, y el Pueblo el elemento o fuerza actual: el gobierno del Estado presupone la existencia de esas dos grandes fuerzas políticas (*constitución interna*) que se componen estableciendo, en un pacto fundamental (*constitución externa*), el tanto o cuanto de la participación de ambos en el poder político o gobierno.

Considerado el doctrinarismo en su más amplia significación, es, más que una teoría, una atmósfera formada bajo la acción de las circunstancias. El sentido doctrinario (1) se revela como un sentido formalista y mecánico, resultante del influjo combinado de Montesquieu, de quien procede la doctrina de la *balanza de los poderes* y el *sistema de los contrapesos*, y de Rousseau, de quien viene la idea de la soberanía de la voluntad. Y como tal sentido de pura combinación circunstancial, manifiéstase lo mismo en los representantes del constitucionalismo teológico, que en el liberalismo doctrinario, que en el democrático (2).

consiste en explicar o justificar ciertos estados de hecho.»
Ob. cit., páginas 291-92

(1) V. GINER, *La pol. ant. y la pol. nueva*, en *Est. jur. Cons.* LASKI, ob. cit., cap. IV.

(2) Considera GINER al doctrinarismo como la «última palabra del liberalismo abstracto, y estima que el liberalismo democrático y el constitucionalismo místico —de que Donoso ha sido intérprete entre nosotros— no van a parar, después de todo, a conclusiones fundamentales, distintas de las doctrinarias: «abstracción hecha de algunas fórmulas sacramentales y de sus infinitas protestas y condenaciones, todas rinden ineludible culto al aire corrompido que han respirado desde la cuna. Si STAHL, por ejemplo, uno de los que primero han notado y combatido en su raíz el carácter mecánico del liberalismo reinante, pugna por distinguir de él lo que él llama *verdadero constitucionalismo*, su admisión de la primordialidad del poder del Rey como anterior a la constitución, su limitación de este poder por la *intervención* del pueblo, su modo de entender la organización política de Inglate-

Dominadas las teorías y las fórmulas por la preocupación mecánica de contraposición y composición de soberanías, lo esencial consiste en la distribución del poder político de gobierno. «La *cantidad*, la parte que debe reconocerse al súbdito en el gobierno, la mayor o menor extensión de las llamadas libertades individuales, la preferencia por la forma republicana o la monárquica, y un respeto, más o menos ligero, por la tradición..., es lo que establece entre unos y otros algunos límites, no la esencia y cualidad de un sentido político» (1). La tendencia del doctrinarismo ha tenido su manifestación más expresiva en ciertas fórmulas del constitucionalismo moderno, especialmente en las constituciones escritas que entrañan el supuesto de dos soberanías concurrentes: tradicional y actual, y legítima y representativa (2).

rra, su desconocimiento de la unidad y concepto entero del Estado, caracteres son capitales de esos doctrinarios a quienes él mismo califica con marcada benevolencia, y en cuyos dogmas es inútil aspire a infundir un sentido vital y orgánico, para el cual se ha cerrado todo camino con aquella irracional dualidad que es para él como la fórmula suprema del Estado: *Rey soberano y Pueblo libre...*» Nótese además que la posición de STHAL es, «con cortas diferencias—aunque en círculos inferiores—, la de CHATEUBRIAND y DE MAISTRE, TAPARELLI y SCHLEGEL, BALMES y DONOSO.» Ob. cit. en *Est. Jur. y Pol.*, págs. 70-72. Refiriéndose a los partidarios de la Monarquía doctrinaria—la encarnación más lógica y persistente del doctrinarismo en Francia y en España—, señala AZCÁRATE sus extrañas amalgamas de principios: «aspiran, dice, a componer arbitrariamente el de *Soberanía de la nación* con el de la *legitimidad*, el derecho hereditario con el popular, la estabilidad del antiguo régimen con el movimiento y vida del nuevo», p. 108. AZCÁRATE. *El Self-government y La Monarquía doctrinaria* (1877).

(1) GINER. Ob. cit., pág. 74.

(2) Responde a tal tendencia, v. gr., el régimen constitucional francés de la Carta. Cuando se discutía el proyecto en mayo de 1814, «la comisión decidía no formular en un texto el principio de la herencia monárquica, porque es anterior al acto mismo que se prepara». V. DUGUIT y MONNIER, *Les Constitutions de la France depuis 1789* (1898), p. LXXXII. «La Carta—dice ROYER-COLLARD—no es otra cosa que esta alian-

Ante la dificultad teórica de explicar en los principios la armonía de la soberanía del rey y del pueblo, las doctrinas han atribuido a la soberanía una base superior, elaborando así la teoría de la soberanía de la *razón* y de la *justicia*. Tal ha sido la posición de Cousin y Guizot: «La razón, según Cousin, es el único principio de la soberanía» (*Cours d'Hist. de la Phil. Morale.*, lec. VIII). «La Soberanía es el derecho absoluto», id. II, pág. 297. «Durante largo tiempo no hemos conocido más que la Soberanía de la fuerza o de la voluntad; la institución de los gobiernos constitucionales ha consagrado la soberanía de la razón», id. «El gobierno constitucional es el gobierno de la razón», id. «Creo, dice Guizot, en la Soberanía de la razón, de la justicia, del Derecho...» (*Hist. de la civil., en Europa 1828-30. Le gouvern. représentatif et de l'état actuel de la France*, 1816). La soberanía de la razón fué sostenida por Donoso Cortés en sus *Lecciones de Derecho político* (1837). «He localizado la soberanía en la razón, porque habiendo de localizarla en alguna parte, y no pudiendo localizarla en la libertad, que ni la comprende, ni la explica, ni la constituye, sólo en la razón podemos localizarla, puesto que, fuera de la libertad, sólo la razón existe», lec. VI. «El gobierno representativo implica soberanía de la inteligencia, soberanía de la justicia...», id., lec. IV. (Comparar, sin embargo, su posición de las *Lecciones* con la de su *Ensayo*. Véase Giner, ob. cit., pág. 72. Comp. Orti y Lara. Prólogo a las *Obras* de Donoso, III.) Benjamín Constant condenaba a la vez la soberanía del Derecho divino y la ilimitada del pueblo, afirmando como única la de la justicia: la soberanía del pueblo implicaba para él sólo supremacía de la vo-

za indisoluble del poder legítimo, de que emana, con las libertades nacionales, que reconoce y consagra.» (*Vie*, II, 16.) Los liberales consideran la Carta como una transacción entre la monarquía y el republicanismo. (V. MERRIAM. Ob. cit., pág. 74. GINER, l. cit.) Análoga significación puede atribuírse a nuestro Estatuto Real de 1834, y más aun a la Constitución de 1845, de la que quedan huellas claras en la vigente de 1876.

luntad general frente a la particular, pero limitada por los derechos o libertades individuales. (Véase *Principes politiques*, 1815. *Cours de Politique constitutionnelle*.) La doctrina se desarrolla, con otro sentido, en la monarquía de julio, inclinándose más hacia la soberanía popular, pero manteniendo su espíritu formalista y el principio general de la soberanía de la razón.

7. La teoría de la soberanía se ha elaborado en Inglaterra con otro espíritu y con propia originalidad. (Véase Merriam, ob. cit., cap. VIII; Pollock, ob. cit., IV; Garner, ob. cit., pág. 243 y sig.) Los escritores ingleses, que trabajan el concepto de la soberanía, tienen su punto de vista especial. Recuérdese Bentham, quien buscaba un principio explicativo de la legislación. Según él, el impulso generador de la vida social y política no está en la voluntad, sino en la *utilidad*; los hombres viven en sociedad y en Estado, porque resulta ello más favorable a sus intereses. (Véase *Fragment on Government*, 1776; Pollock, ob. cit., pág. 158.) La utilidad es lo que determina la sumisión al orden social, que implica el hecho de la soberanía: unos que mandan—gobernantes— a otros que obedecen—súbditos—, característico de la sociedad política, pero sometido el poder de los primeros—ilimitado, en teoría— a consideraciones de utilidad—necesidades prácticas. (Ob. cit., 18, cap. I.) «Cuando cierto número de personas—que podemos llamar súbditos— se estima que tienen el hábito de obedecer a una persona o a un grupo de personas, de carácter positivo y definido— que podemos llamar gobierno o gobernantes—, viven en el estado de sociedad política.» Hay en la doctrina de Bentham mucho influjo de Hobbes, si bien no mantiene, como éste, el absolutismo del poder. Aunque el dominio—de autoridad— es indefinido, prácticamente se halla limitado por la posibilidad de la resistencia; la soberanía, por lo demás, no entraña límite legal, salvo por una «convención expresa» con uno o varios Estados: v. gr., en los Estados federales. Sus limitaciones posibles, de hecho, vienen de puras consideraciones de utilidad. El soberano, prin-

cipe o asamblea — Bentham concreta la soberanía normal en el órgano que la ejerce — gobierna sin freno determinado, pero siempre a riesgo de ser de hecho derribado, si un número suficiente de súbditos estima que los males de la sumisión son más graves que los de la resistencia. (Cons. Pollock, ob. cit., páginas 162-63.)

8. La doctrina de la soberanía alcanza un gran desarrollo con Austin (1). Concebía éste la sociedad más como resultado de un proceso que de actos de voluntad o de pactos (2). El concepto generador de su doctrina es el de la ley (3); implica la ley un desdoblamiento entre el que la dicta y los que obedecen: se trata de una relación de superioridad y de obediencia por hábito; considerada esta relación desde el punto de vista de un ser humano superior, que habitualmente es obedecido por la masa de una sociedad dada, surgen las nociones de sociedad política y de soberanía: el ser superior es soberano, y la sociedad (incluyendo el superior) es una sociedad política e independiente (4). «El soberano es el *Estado*»; pero Estado no equivale a sociedad política: ésta comprende el Estado, o soberano, y los súbditos (5); en la sociedad hay una *porción*

(1) *Lectures on Jurisprudence* (1832); DEWEY, *Austin's Theory of Sovereignty* (*Pol. Science Quart.*, IX); H. MAINE, *Early Hist. of Inst.*, XIII; CLARK, *Practical Juris.: A Comm. on Austin.*; SIDGWICK, *Elem. of Pol.*; GREEN, *Princ. of Obligation* (1907), § 80-112, cap. V; Véase MERRIAM, ob. cit., cap. VIII, GARNER, ob. cit., pág. 268 y sig.

(2) Ob. cit., I, 330. (Edic. 1869.)

(3) Ob. cit., I, 98.

(4) Ob. cit., ídem.

(5) Véase MERRIAM, ob. cit., pág. 139. «La característica de la soberanía, según Austin, es la obediencia habitual a un superior que no debe obediencia a otro; no obediencia de todos los habitantes, sino de la generalidad de los miembros de la comunidad. Este superior no puede ser la voluntad general, como ROUSSEAU piensa, ni el pueblo en masa, ni los electores, ni una abstracción como la opinión pública, el sentimiento moral, la razón común, la voluntad de Dios: debe ser alguna

soberana, que es la verdaderamente independiente. La relación de soberanía implica: 1.º, un «hábito de obediencia» en el súbdito—no en el superior—; 2.º, una masa—la generalidad de la sociedad—que obedece, y 3.º, un *cuerpo determinado*, que debe ser obedecido y que es de quien viene la ley. La idea capital es la soberanía del cuerpo gobernante determinado, que, como hace la ley, no es susceptible de «limitación legal». Todo gobierno supremo está libre de restricciones legales, o sea: todo gobierno supremo es legalmente despótico. La teoría entraña la pura explicación lógica del mecanismo formal de un régimen legal, estricto y en positiva aplicación. Supuesta la ley, mandato supremo en derecho, el que da la ley—soberano, concreto—¿cómo puede estar sometido a la ley que él mismo da? Parece aquí suprimido alguno de los problemas fundamentales del Derecho político, dando por supuesto un Estado constituido en una normalidad formal, en virtud de la cual todo el movimiento del derecho se reduce a la elaboración de la ley por un gobierno establecido. Sin duda, en un régimen jurídico positivo, la ley se ofrece como un mandato supremo, eficaz, que se impone mediante una sanción. Pero en la relación política del derecho en el Estado, no basta ese orden normal de la ley que se elabora y aplica por órganos determinados de gobierno: por encima de ese orden normal—legal—está el jurídico, que comprende la conducta misma del Estado en la elaboración de la norma, y que abarca la acción total de la sociedad misma en la realización del derecho. La concreción y determinación del soberano en un órgano específico—gobierno—supone una verdadera negación del Estado, que esencial e históricamente está sobre el gobierno. En la concepción de jurista de Austin, olvídense, sin duda, aspectos capitales del

persona o autoridad «determinada», que, a su vez, no esté sometida a restricciones legales.» Véase GARNER, ob. cit., página 269.

problema de la soberanía, según han notado críticos de la doctrina (1), como Sumner Maine (2), Sidgwick (3), Dicey (4), Ritchie (5). Aparte el punto de

(1) MERRIAM, ob. cit., págs. 151 y sigs.

(2) *The Early Hist. of Inst.* (1878); se considera la concepción parcial, por tomar en cuenta el solo elemento de la fuerza y de la imposición con el hábito de obediencia, olvidando la acción de las condiciones históricas en que se produce el poder político. La fuerza organizada en régimen de ley es propia sólo de sociedades ya muy avanzadas: no así de las sencillas y primitivas, en las cuales la obediencia que hace posible el orden no procede del mandato superior determinado, sino «del instinto, casi tan ciego e inconsciente como el que produce algunos movimientos de nuestros cuerpos» (p. 392). Y debería añadirse que en las sociedades cultas, la obediencia a la ley no es sólo un hábito: es una reflexión, una convicción. S. MAINE recuerda que es un hecho histórico que la soberanía se ha encontrado repetidamente en manos de un número *no* determinado de personas: «algunos autores afirman, añade, que esto es cierto con relación a la verdadera residencia de la soberanía en los Estados Unidos», ob. cit. Cit. por GARNER, ob. cit., p. 269.

(3) *The Elements of Pol.* (1891): se refiere especialmente a la acción limitativa del poder soberano—determinado en el sentido de AUSTIN—por parte de las fuerzas generales—sociales, políticas—de quien, en último término, depende el poder constituido; en cierto sentido, «la masa del pueblo en cualquier país puede considerarse como el depositario del poder político». Ob. cit., p. 604.

(4) *Intr. to the study of the Law of Const.* (3.^a edic. 1889) y *Law and Opinion of England* (1905). Explica el punto de vista de AUSTIN como influido por la práctica de la Constitución inglesa y por la idea inglesa de la existencia de un cuerpo legislativo supremo, con poder ilimitado en el Parlamento. En un sentido *legal*, cabe esta interpretación de la soberanía, es decir, en cuanto toda ley del Parlamento (Rey y Lores y Comunes) tiene el apoyo de los Tribunales. «Pero... la esencia del gobierno representativo es que la legislatura debe representar o dar efecto a la voluntad del soberano político, esto es, del cuerpo electoral o de la nación» DICEY señala la necesidad de distinguir entre soberanía legal (el Parlamento es el soberano en la ley) y política: la soberanía es de la «mayoría de los electores o la nación». *Intr.*, páginas 68 y sigs. y 352 y sigs.

(5) *Annals of the Amer. Acad. of Pol. and soc. science*, I, pág. 387: se refiere también a la distinción entre la soberanía

vista meramente crítico (1), y con ocasión de él, a veces se ha desarrollado la doctrina de la soberanía política, utilizando el análisis austiniano en cuanto éste precisa los términos jurídicos del ejercicio regular de la soberanía — soberanía *legal*—, pero completando la concepción mediante la consideración política más amplia del problema, impuesta, ya sea por exigencias de la realidad, ya por la fuerza de otras concepciones de la soberanía. Un estudio de las críticas de Austin nos haría ver de qué suerte se produce esta refundición del concepto de la soberanía, en el sentido de su consideración social e inmanente, como fuerza, poder o voluntad colectiva del Estado. Pero nada mejor, para darse cuenta de la nueva orientación, que una breve indicación de los puntos de vista de Green y de Bryce.

9. La posición de Green entraña una reelaboración del concepto de soberanía sobre la base de una interpretación de la «voluntad general», de Rousseau, en relación con la idea de una soberanía estricta de los

nía *legal*—alcance de la teoría de AUSTIN—y la *política*, y precisamente el «problema del buen gobierno es el de las relaciones adecuadas entre el soberano legal y el político último» (pág. 402), el cual «no es el conjunto de personas ahora existentes en la nación, sino las opiniones y sentimientos de esas personas; y forman parte de esas opiniones y sentimientos las tradiciones del pasado, las necesidades del presente y las esperanzas del porvenir» (Id. pág. 407). Cit. por MERRIAM, ob. cit., págs. 155-156.

(1) Sobre la teoría de AUSTIN puede verse GARNER, ob. cit., pág. 269, quien recoge los puntos de vista de MAINE, CLARK, SIDGWICK y otros, y que pueden resumirse en las siguientes observaciones: 1.^a La doctrina de AUSTIN no se armoniza con la idea contemporánea de la soberanía popular de la voluntad general, que constituye la base del Estado moderno democrático; 2.^a Desconoce el poder de la opinión pública; 3.^a En la noción de la ley prescinde del «gran cuerpo del derecho consuetudinario... que no tiene su fuente en la voluntad de un superior determinado; 4.^a Su noción de la soberanía lleva al absolutismo»; 5.^a La doctrina no es quizá aplicable a todos los estados de las sociedades. V. J. BROWN. *The Austinian Theorie of Law*.

que mandan, persona o cuerpo determinado—Austin—. ¿Es armonizable la existencia de la voluntad general, base de la soberanía, con la existencia de un gobierno específico-soberano? De un lado no puede desconocerse la realidad de una energía social, de la sociedad misma—voluntad general, según Rousseau—; de otro aparece la necesidad de un poder supremo organizado. Si sólo se reconoce éste, se tendrá una noción estrecha—no real—de la soberanía; pero la voluntad general—de Rousseau—no puede actuar directamente, ni puede «identificarse con la voluntad de persona o personas determinadas», que son las que, según Austin, tienen la soberanía. Las dos ideas parecen excluirse mutuamente, pero pueden tomarse como complementarias. Se procura vencer o resolver estas dificultades, considerando que la autoridad soberana radica en la sociedad misma, en cuanto ésta es una conciencia común de un fin común; el fin obra aquí como el sostén real de la comunidad social, y de la consideración de este fin surge la voluntad común, encaminada a realizarlo: esta voluntad es la voluntad general, que, en cuanto actúa para realizar el fin, es soberana. Pero la soberanía se revela como relación de obediencia (Austin); esta relación no puede, en rigor, establecerse, sino a condición de ver detrás del superior—que manda—, determinando su voluntad, la voluntad general de que es agente. «Lo esencial en la sociedad política es un poder que garantice los derechos de los hombres... La sociedad política es más completa cuanto la libertad garantida es más completa... Debe observarse, sin embargo, que el poder puede muy bien existir y servir para su fin, cuando no es soberano, en el sentido de estar exento de toda posibilidad de ser intervenido por un poder coercitivo más fuerte...; por otra parte, cuando el poder que garantiza los derechos es soberano, en el sentido de ser mantenido por una o varias personas, con fuerza coercitiva no expuesta a la interferencia de otra fuerza humana, la fuerza coercitiva no es lo importan-

te, o la que determina la obediencia habitual, esencial para el sostenimiento efectivo de los derechos. Lo que determina la obediencia habitual es un poder que reside en la voluntad y la razón común de los hombres... Así, aunque pueda ser equivocado hablar de la voluntad general, como soberano actual, porque el término *soberano* sea mejor reservarlo para el uso ordinario, en el cual significa una persona o las personas determinadas que ejercen la función coactiva suprema del Estado—y la voluntad general no puede atribuirse a personas dadas—, sin embargo, es lo cierto que las instituciones de la sociedad política—mediante las cuales se garantiza a sus miembros iguales derechos—son expresión de la voluntad general y están mantenidas por ella» (ob. cit., páginas 102 y 103).

Bryce advierte que la distinción entre la soberanía legal y práctica resulta de la diferencia entre la concepción del jurista y la popular. «Un hombre cualquiera llamará soberano a aquella persona o cuerpo de personas que es obedecido en el Estado, que se reconoce estar en la cima. Para los fines del jurista es preciso una concepción más definida. La autoridad soberana para él es la persona o cuerpo a cuyas decisiones atribuye la ley fuerza legal, la persona en quien reside, como de derecho, el poder último de fijar las reglas generales, o dictar reglas y mandatos.» (V. *St. in Hist. and Jurisp.*, II, pág. 51.) Pero falta entre esta soberanía *práctica de facto* y la legal el complemento de la que podría llamarse *política*. Lo que entraña una concepción dualista de la soberanía: la del gobernante y la popular, que tiene su órgano en la opinión pública; dualismo que se resuelve estableciendo o exigiendo la armonía de las dos soberanías, lo cual se logra en la actuación de los gobiernos, o de los Estados con sus gobiernos, mediante la constante o periódica reacción política del cuerpo social, imponiendo su voluntad e ideal al gobernante que posee y ejerce la soberanía legal.

Entraña una concepción en cierto modo unitaria de

los dos aspectos de la soberanía la posición de M'Kechnie, cuando, después de afirmar que «el poder político supremo popularmente llamado «el pueblo», y descrito como la voluntad de la comunidad, es evidentemente algo demasiado vago para fines prácticos», y de reconocer que «es una concepción filosófica útil, pero que la soberanía práctica debe tomar cuerpo en alguna persona determinada o institución adecuada para las tareas ordinarias de gobierno y conocida de todos los llamados a obedecer, resume su pensamiento en estas palabras: «La voluntad o poder político supremo en el Estado debe tener algún modo constitucional de manifestarse. Esta incorporación o manifestación es el soberano legal, o la parte principal del gobierno. La tarea capital de la constitución es definir el asiento de este poder legal. El soberano legal es, pues, la expresión autorizada de la política. La total historia constitucional de una nación es el resumen de los esfuerzos hechos por la voluntad general, que es la fuente de la ley, para realizarse en una forma externa.» *The State and the Individual*, pág. 131.

10. La labor doctrinal de la filosofía política y jurídica en Alemania, contribuye en sus principales desarrollos, sobre todo, a producir la noción de la *soberanía del Estado*; es esta una expresión que, en las doctrinas contemporáneas, significa una reconstrucción de la doctrina de la soberanía popular, merced a la intensificación del sentido histórico y jurídico en la comprensión e interpretación de las instituciones políticas. Parte la soberanía del Estado de un supuesto que se elabora en la filosofía del Derecho y del Estado, a saber: el de la concepción de éste como realidad distinta, *natural*, al lado de los individuos y de la sociedad, *simultánea* con ellos, concepción que se condensa en la definición del Estado como *persona*: sujeto real—o ficticio—de derechos subjetivos, propios, distintos. Si quisiéramos concretar en una representación un antecedente capital de la tendencia generadora de la doctrina, habría que fijarse en Schelling, que conceptúa el

Estado como un organismo (1) determinado por el fin, y que adquiere en la idea del filósofo caracteres de formación mecánica, mediante la adaptación del Estado a las necesidades objetivas e impersonales que justifican su existencia. (Cons. Giner, ob. cit., pág. 175.) La tendencia se acentúa y alcanza una gran fuerza constructiva en Hegel, que elabora una *idea* del Estado con propia y absoluta realidad y sustantividad, (*Rechtsphilosophie*, págs. 257 y siguientes), con una raíz superior. En el Estado, entidad distinta y sustantiva, se manifiesta el espíritu objetivo, Dios. «El Estado es la realidad de la idea moral... Tiene su existencia inmediata en la moral, y la mediata en la conciencia, en el saber y en la actividad del individuo, el cual tiene su sustancial libertad en el seno del Estado...» (§ 257.) «Siendo el Estado el espíritu objetivo, el individuo no tiene objetividad, ni verdad, ni moral, sino como miembro de él; el Estado es la actuación de la libertad (§ 258); es, además, organismo con propia personalidad consciente (§§ 35, 36 y 270) y con propia soberanía.» «La soberanía del Estado, dice, viene de esta doble determinación, a saber: que las funciones y poderes del Estado no son consistentes y firmes, ni por sí ni en las voluntades particulares de los individuos, sino que tienen su última raíz en la unidad del Estado, como ser con personalidad (§ 278), constituida ésta por el pueblo, que es soberano en cuanto forma una entidad independiente—como el de la Gran Bretaña—en la relación exterior, y aun en la vida interior; un pueblo, pues, concebido como una verdadera totalidad orgánica, en sí desenvuelta; pero la soberanía, como la personalidad del Estado, necesitan concretarse para ser reales, objetivas, y se efectúa tal concreción encar-

(1) *Vorlesungen über die Methode des Akademischen Studiums* (1802). *Sistema del Idealismo trascendental* (1800). «La idea del organismo—escribe GINER—ha sufrido una evolución importantísima en su aplicación al orden ético y al social—aplicación debida al influo de SCHELLING y su escuela.» Ob. cit., pág. 267.

nando en un individuo determinado, a saber (§ 279): el monarca, constitucional especialmente» (§ 273). Considera Hegel la monarquía constitucional como uno de los más grandes progresos, «la obra del mundo moderno» (§ 271). La personalidad del Estado sólo es real como persona en el monarca...; éste no tiene más que decir: *sí*, y poner el punto sobre la *i*...; decir: *yo quiero* (§§ 273-286).

La concepción de la soberanía del Estado se intensifica y define, principalmente, con la labor de Krause y su escuela—Ahrens y Röder (1)— merced a la construcción de las nociones fundamentales sobre que aquélla ha de apoyarse; tales nociones son las del Estado organismo, pero de carácter ideal, ético, de formación espiritual realizada en el proceso histórico y psicológico de su desenvolvimiento, y la personalidad del Estado, comprendida dentro del sistema general de la personalidad individual y social. La soberanía es, en definitiva, un atributo característico del Estado, persona jurídica (2).

(1) Y su derivación española, que alcanza en GINER una elaboración doctrinal propia. V. esp. KRAUSE. *Abriss der Philosophie des Rechts* (1828). AHRENS, *Derecho Natural, Enciclopedia jurídica* (traducciones españolas). RÖDER, *Pol. des Rechts, Gründzuge des Naturrechts* (1846). SANZ DEL RÍO, *Ideal de la Humanidad* de KRAUSE. GINER, particularmente *Pinc. de Der. Nat.*; *La política antigua*, etc., y los *Ests. y fragmentos*, etc.

(2) Estudiando MERRIAM el desarrollo de las tendencias generadoras de la soberanía del Estado, señala entre otras: 1.^a La escuela histórica, de que ya se ha hablado antes, que aporta el punto de vista del reconocimiento del Pueblo como generador histórico de su derecho y Estado, 2.^o La labor de STAHL, para quien el Estado es una persona política; 3.^o La contribución interesantísima de BLUNTCHSLI (*Derecho político general*, trad. esp.), que concibe el Estado como verdadero organismo. «El Estado—escribe—es la encarnación y la personificación del poder de la nación, el cual, considerado en su majestad y fuerza suprema, se llama soberanía» (Ob. cit., trad. esp., I, pág. 403, todo el lib. VII); y luego añade: «Se debe entender por *nación* el todo organizado, con su cabeza

La dirección acaso más importante en la elaboración de la doctrina de la soberanía, sobre la base del reconocimiento de la personalidad del Estado, es la que insiste en la consideración jurídica del problema (1). Mantiénese este punto de vista por Gerber (2), para quien la personalidad del Estado es el supuesto nece-

y sus miembros, el alma viva de la persona del Estado. Este, como persona, es quien tiene la independencia, el pleno poder, la suprema autoridad, la unidad, y, en una palabra, la soberanía, y de ahí la expresión consagrada de la soberanía del Estado.» Idem I, pág. 410. Comp. STÜVE. *Sendschreiben*, V. 1848, cit. por BLUNCSHLI, sostiene la soberanía de la nación, pero concebida como el conjunto de sus formas constitucionales. Comp. ZÖPFL, *Grundsätze des gemeinen deustech. Staatsrecht*: «rechaza—recuerda BLUNCSHLI—la soberanía del Estado». En la corriente patrimonialista—contraria también a la soberanía del Estado—, en Alemania, véase MAURENBRECHER, *Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränetat* (1839). Exposición en MERRIAM. Ob. cit. página 103. Recuerda oportunamente DE LOS RÍOS (prólogo a la trad. esp. de la *Teoría g. del E.*, de JELLINEK) que GERBER, «en polémica con MAURENBRECHER y ZÖPFL, intentó mostrar a éstos el error que cometían al identificar el poder público con el titular de este poder»; «SEYDEL renueva la posición de dichos autores casi en los mismos términos» (páginas XIX y XX).

(1) V. MERRIAM. Ob. cit., pág. 111 y siguientes. Com. con el prólogo de F. DE LOS RÍOS al libro de JELLINEK, ya citado: «Los orígenes de la doctrina del Estado-persona—dice éste—arrancan de la escuela del derecho natural, y, por lo que toca a Alemania, parece que se debe a PUFFENDORF, *De Jure nat. et gent.*» MERRIAM, ob. cit., después de recordar las discusiones de los juristas alemanes acerca de la naturaleza de la persona legal o jurídica, señala, dentro ya de la directa determinación de la personalidad del Estado, a GÖSCHEL—de la escuela religiosa reaccionaria—(1855) y a ALBRECHT (1837). F. DE LOS RÍOS recuerda, en su interesante Prólogo, la posición de este último, cuando afirmaba que «nos vamos a ver obligados a representarnos el Estado como una personalidad jurídica» (pág. VIII); afirmación combatida por GERBER (*Über öffentliche Rechte*, 1852), que luego había de seguir la dirección indicada por ALBRECHT. V. GINER, en *Estudios y fragm.*, cap. *La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo*.

(2) *Gründzuge eines Systems d. deuts. Staatsr.* (1865).

sario del Derecho público. «La condición previa de toda construcción jurídica del Derecho político, dice, es concebir el Estado como una persona jurídica.» El Estado es «la más alta personalidad jurídica que el orden legal conoce; su capacidad de querer posee el más rico equipo que el Derecho puede procurar; este poder de querer del Estado es la fuerza de mando, el poder político—*Staatsgewalt*—: Soberanía (1). Una intensa elaboración de la doctrina señalase en Gierke (2), que amplía el mundo de la personalidad con todo el conjunto de las personalidades sociales que existen entre el individuo y el Estado, y las cuales tienen una existencia real distinta de la de sus miembros y una personalidad propia (3), diferenciándose la de

(1) Ob. cit. sec. I.

(2) *Die Grundbegriff des Staats*, en la *Zeitsch. f. gesammte Staatswis.* (1874). *La naturaleza de las sociedades humanas* (trad. esp.). *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887) Comp. MAITLAND, Intr. a *Political Theories of the Middle Age* (1900), y en el vol. III de sus *Collected Papers*: «Siguiendo a GIERKE—escribe—, BARKER, MAITLAND, ha reivindicado la personalidad real, el origen espontáneo, los derechos inherentes de los cuerpos colectivos dentro del Estado, habiendo así sugerido indicaciones favorables a las reclamaciones de las *Trade-Unions*, de las Iglesias y de los demás cuerpos que viven dentro de los límites del Estado.» (Ob. cit., pág. 16.) Es el punto de vista sostenido, como hemos procurado mostrar en diversos lugares del TRATADO, por GINER y por la corriente orgánica del derecho que él ha venido a personificar en España, desarrollando, con propia originalidad, la doctrina de KRAUSE. BARKER recoge, en la *Conclusión* de su excelente monografía citada, la posición de esta corriente reconstructiva del pensamiento político frente al problema de la soberanía, según puede verse en la pág. 252 de este tomo. V la primera edición del TRATADO. CONS. GINER, *Principios de Derecho natural* (1874). En esta corriente también está AZCÁRATE. Comp. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho político y El Organismo Social*. V. DE LOS RÍOS, Prólogo cit. a la trad. esp. de JELLINEK, esp. páginas xxix a xxx. V. los caps. VI y VII del libro IV de este tomo y mi *Teoría soc y juríd. del Estado*.

(3) Hemos expuesto algunos de los principales puntos de vista de GIERKE en nuestro estudio sobre *La nueva orienta-*

Estado de las demás formaciones sociales por poseer un mayor poder. «La voluntad de tal poder se distingue de todo otro, como una voluntad soberana, absolutamente universal, determinada sólo por sí misma, y que sirve para que el Estado cumpla la propia misión de realizar un aspecto dado esencial de la comunidad humana.» La soberanía es el distintivo del Estado, y es suya y de él, como un todo, no de ninguno de sus miembros especialmente.

La doctrina de la soberanía del Estado deberá seguir la génesis de la doctrina de la personalidad. Se trata, en la afirmación de tal soberanía, de las consecuencias políticas del reconocimiento: 1.º De la sustantividad de la comunidad política; 2.º De la continuidad histórica de esta comunidad; 3.º De la realidad distinta de la vida social, que no es de mera agregación, sino de la sociedad como comunidad; 4.º De la efectividad de una fuerza íntima colectiva, generada por una conciencia social: el espíritu del pueblo, el yo colectivo, la afirmación renovada, en un proceso propio, de la existencia nacional, política y social. Supuesta la realidad distinta de un ser y de una vida colectivos —políticos— la soberanía expresa el poder propio de tal ser para afirmar y dirigir su vida. Los supuestos sociales, psíquicos y jurídicos de la doctrina, coincidirán con las conclusiones del realismo social o de la concepción de lo social como realidad distinta y de la sociedad como un ser, que mantiene, en general, la sociología contemporánea (1).

11. Recogidas en términos concretos las fórmulas diferenciadas en que se han condensado las doctrinas de la soberanía, puede quizá aceptarse, aunque con

ción del Derecho político (trad. esp. de *La Trans. del E.*, de DUGUIT), esp. V., «La personalidad del Estado». Comp. la actitud contraria de DUGUIT, *L'Etat. Droit Const.* V. MERRIAM, ob. cit., páginas 114 118.

(1) V. SCHAFFLE, *Bau und Leben des sozialen Körpers*. V. GINER, *Estuds y frags cit. esp.*, pág. 30, y *Filosofía y Sociología*.

alguna esencial rectificación, la clasificación de Orlando, el cual señala las cuatro doctrinas fundamentales siguientes: «a) *teoría teocrática*: la soberanía reside en Dios, y se ejerce en su nombre por los representantes del mismo, *directos* o *indirectos*; b) la *teoría legitimista*: la soberanía se resume en el principio de la tradición, por lo que una autoridad—y especialmente una dinastía—que ha ejercido el poner supremo político, tiene por esto el derecho de conservarlo (observa Orlando, con razón, que esta escuela, en general, se enlaza con la anterior, si se da una derivación divina a la autoridad real) (1); c) *teoría radical*: la soberanía reside en la voluntad popular, entendida como la expresión de la mayoría numérica de los asociados, reunidos en asamblea, y d) *teoría liberal*: que, sustituyendo la expresión de soberanía *popular* por la *nacional*, afirma que aquélla reside en el pueblo, pero concebido como una unidad orgánica. Faltan en la clasificación de Orlando, de un lado, la tendencia a personalizar la soberanía en el gobernante—que siempre persiste—y, sobre todo, la teoría de la *soberanía del Estado*, que no puede confundirse ni con la radical ni con la liberal, aunque históricamente tenga en ellas sus antecedentes: entraña tal teoría el supuesto sociológico de la personalidad del Estado, con todas las fecundísimas consecuencias jurídicas que implica para la explicación y desarrollo de la soberanía.

En el proceso de las doctrinas contemporáneas del Estado—desde Rousseau y Kant—, aunque persiste el influjo de la concepción del poder público de origen trascendental—en las fórmulas teológicas de la política—, las corrientes dominantes propenden a considerar la soberanía de origen inmediatamente humano—inmanente—, independientemente de una posible explicación trascendental, estimándose además el Poder soberano como atributo de la comunidad, que lo ejerce, ya sea por acción difusa—opinión pública—,

(1) *Princ. d. Dir. cost.*, pág. 46.

ya por medio de órganos, instituciones, representantes, etc.; el *Gobierno*, en sentido amplio. Señálase en esta concepción general, que late en el fondo de las doctrinas y de las mismas instituciones, una gran variedad de matices, provenientes del influjo, mezclado de las fórmulas de la soberanía popular y nacional y de la tradición favorable a la soberanía de los gobernantes: tal concepción, vacilante siempre, ofrécese como el resultado de un proceso del pensamiento y de la acción, que viene centrado desde antiguo en la doctrina de la soberanía de la comunidad—del pueblo— especialmente, y que propende ahora a sintetizarse en la doctrina de la soberanía del Estado, bajo el impulso concurrente de la Filosofía del Derecho, que introduce el supuesto de la personalidad del Estado y de las exigencias éticas en el ejercicio *jurídico* de la soberanía—*Rechtstaat*: Estado jurídico—y de la Sociología que aporta: 1.º, el punto de vista de la complejidad real de la vida social, rica en núcleos sustantivos, que se contienen unos a otros en un régimen psicológico de compenetración, sin que, necesariamente, se destruyan o absorban; 2.º, el concepto de sociedad, como ser vivo, u organismo, o sustantividad, que puede servir de base real a una personalidad igualmente *real*.

La perspectiva histórica de la evolución del concepto de la soberanía en las doctrinas contemporáneas, revela una elaboración propia, especial, que va, desde la *soberanía popular*, por la *nacional*, hacia la del *Estado* (1).

12. La notoria intensificación del sentido jurídico en las relaciones de gobierno, y la creciente sumisión del Estado mismo, en su funcionamiento, a las normas objetivas del derecho, interprétase a veces como una disolución del concepto de la soberanía.

Según M. Duguit, la transformación moderna del

(1) CONS. GINER, *Doctrinas tocante a la soberanía*, ya citada.

Derecho público supone el derrumbamiento de la concepción del Poder público como poder de mando o como el derecho de mandar y de ser obedecido, del sujeto a quien se atribuye, sujeto que en el antiguo régimen era *el Rey*, y en la Revolución, y después, *la Nación*, concebida como una entidad suprema, con personalidad distinta, frente y sobre los individuos, sujetos a su vez de derechos. Y, al derrumbarse, la antigua y clásica noción del Poder público—de tradición *romana*, de esencia *monárquica* y de simplicidad *revolucionaria*—se disuelven la *noción* y el *hecho* del Estado soberano y de la soberanía misma, que Duguit estima *noción—hecho—de puro valor histórico*, y con aquella significación que alcanza en la Monarquía y en su heredera—algo inconsciente, al parecer—la Revolución.

«Combinad, añade M. Duguit, la noción feudal con el recuerdo de las ideas romanas sobre el dominio, y advertiréis muy claramente el conjunto del sistema. El poder de mandar es un derecho análogo al de propiedad, del cual es titular el Rey, individualmente considerado. Empleando una terminología moderna, este es un derecho subjetivo: el sujeto de derecho es el rey, persona individual» (*Transf. del Der. púb.*, página 60). La soberanía — derecho subjetivo del rey—entraña la noción de un Poder uno, indivisible, inalienable e irresistible: *Poder supremo* de mando, de dominación, fuente y origen de la ley, anterior y superior a la ley misma. El hecho de *tener soberanía* coloca al sujeto de ella fuera de la ley humana, frente y sobre el resto de los hombres que tienen el deber de obedecer al soberano—*súbditos*—. ¿Por qué? Por razones históricas, se dice por unos, determinantes de una *legitimidad* indiscutible a favor del titular de la soberanía (el *rey legítimo*); por derecho *divino*, se dice por otros—por la gracia de Dios—; la soberanía es de quien posee la fuerza, sostienen no pocos. Mas no importa la razón: lo esencial es el hecho de un Poder de dominación en el soberano—absoluto—.

En el fondo, no es otro el concepto de la soberanía en Rousseau, y, además, en la Revolución y en las Constituciones del período revolucionario. Para M. Duguit, se debe esa esencial coincidencia de conceptos al imperio de la tradición monárquica en el espíritu de los hombres de la Revolución.

«Conocidas son, dice Duguit (*Transformaciones del Derecho público*, p. 66) las doctrinas de Locke, de Mably, de Rousseau, de Montesquieu; sabido es el prestigio y la influencia que tuvo en Francia la Constitución votada en 1787 por el Congreso de Filadelfia. Llenos de admiración por esas doctrinas y por esta Constitución, los miembros de la Asamblea constituyente están, al propio tiempo, profundamente penetrados de las concepciones monárquicas. Ahora bien: resulta que, con una simple modificación de palabra, la vieja noción monárquica de soberanía se concilió admirablemente con las doctrinas de los filósofos y los principios de la Constitución americana. Basta, en efecto, sustituir *rey* por *nación*, y decir *nación* donde antes se decía *rey*.»

Sin duda, en el desarrollo del proceso revolucionario—que llega hasta la República de los Soviets y hasta las tiranías sindicalistas—adviértese la acción de las mismas obsesiones y prejuicios que encierra el concepto de la soberanía una indivisible, absoluta e irresistible.

«La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible», dice la Constitución francesa de 1791. Pertenece a la nación. Las notas de la soberanía están antes, como es sabido, en el *Contrato social*. Pero no importa, añadirá Duguit. «El mismo principio, por razones diferentes, es verdad, se daba a la vez en el derecho monárquico y en la doctrina política de J.-J. Rousseau» (p. 67).

Pero, a mi juicio, aunque haya esa coincidencia entre la doctrina monárquica, la de Rousseau y la concepción de la Revolución, el *cambio de sujeto* de la so-

beranía es más, infinitamente más, que un simple cambio de palabras: «decir nación donde antes se decía rey», señala una transformación de fondo. Al poner, donde la doctrina dice rey o príncipe (Maquiavelo), y la Historia Luis XIV o Felipe II, la noción dinámica de la *voluntad general* del pueblo o de la nación, se introduce en el concepto generador de la soberanía absoluta, el enérgico disolvente que había de alterar el proceso de la historia. La idea de la voluntad general acabará por destruir el régimen o entramado de las monarquías absolutas, facilitando el alumbramiento de las corrientes subterráneas de los pueblos. Con la proclamación de la nación «como persona titular del derecho subjetivo del poder público, del poder de mando o soberanía» (términos de M. Duguit), se ha hecho posible el mantenimiento de los Estados, merced, no a la acción exterior o del centro, con imposición de una fuerza (el poder real), sino a los movimientos propios de las masas, que reaccionan como tales y por sí para afirmar su existencia política. Al otorgar a la comunidad—aunque sea concebida como una mera agrupación de individuos—la soberanía que se arrebató a los reyes, o al poner *nación* donde dice *rey*, se coloca a los pueblos mismos que se han formado como condensaciones alrededor del núcleo o del eje monárquico, en camino de realizar el cambio de la concepción del Poder soberano que se impone a la sociedad—*porque puede*—, por la del Poder soberano, expresión del querer y de la actividad de la comunidad, *poder inmanente* que viene de *adentro*, y que acabará por ser, en efecto, obra de los movimientos íntimos de la sociedad política.

En cierto modo podría decirse que el proceso del constitucionalismo y del liberalismo representa, en esta relación, un esfuerzo, con concreciones de la más diversa índole, para lograr la transformación del Estado que supone el cambio de la *personalidad* soberana—donde se decía *rey*, digase *nación*—, y a fin de hacer a la nación soberana efectivamente, transforma-

ción que, en lo *interno*, significa la conquista de la *autonomía*. Y he ahí, sin duda, la expresión más adecuada para definir y valorar el cambio de concepción política, que supone el paso del régimen absolutista al constitucionalismo. El Estado deja de ser el *núcleo* o la *persona gobernante*, que *manda*, para convertirse en la comunidad *autónoma*, dotada de poder (actividad propia), capaz de regirse *por sí mismo*. (V. Duguit, *Transformación del Estado, Transf. del Derecho público, Souverainité et liberté*, 1922; *Traité de D. C.*, 2.^a edic. Las-ki, ob. cit.; de Maeztu, *Authority, Liberty and Function*, 1916; Carré de Malberg, ob. cit.)

La noción de la *autonomía* es la que, en rigor, ha provocado, no la disolución, ni la desaparición del concepto—y del hecho—de la soberanía, sino su radical transformación. Cuando M. Duguit se refiere al poder público o soberanía concebida como un poder de imperio, de dominación—poder *mayestático* y del *soberano* por derecho propio—, señala, sin duda, un fenómeno de positiva realidad, y alude a una expresión doctrinal que ha llenado la historia: el mecanismo que implica el poder de dominación, de mando (coacción), se manifiesta en multitud de hechos de poder de Estado, de tal manera, tan general y, al parecer, necesario, que hasta el propio Duguit dice que el «elemento esencial de todo Estado, de mayor fuerza..., puede ser material o moral..., pero que se revela siempre por un poder de coacción». Pero el propio Duguit se refiere al influjo del otro factor que en la realidad empírica del poder se advierte: el factor *ético-espiritual*. Aun en las concepciones más extremas del absolutismo del poder soberano, personificado en el gobernante, el legislador, el príncipe, se señala la insinuación o alusión, o referencia directa, a ciertos límites o condiciones que se imponen al ejercicio del poder por el soberano, responsable ante Dios, sometido a la ley divina o a la ley natural. Y cuando no, o a la vez, el límite al Poder se forjaba razonando sobre el derecho

de resistencia del pueblo contra el tirano, y hasta con la muerte de éste: tiranicidio como caso extremo.

En mi sentir, paralela con la transformación del *gobernante-Estado* con poder *soberano*, en *comunidad-Estado*, con personalidad jurídica propia y *soberanía*, efectúase otra de la noción y del fenómeno del Poder político, merced a la cual éste, de puro poder de mando—*imperio*, mezclado con *dominio*, o aunque sea solo—, se convierte en poder coactivo y ordenador, según las exigencias de la solidaridad, y luego en puro poder ético-jurídico, de dirección ideal de la masa entera, que constituye la comunidad-Estado.

Y unidas ambas transformaciones—una sola en el fondo—, propenden a producir nociones del Estado y del Poder público, en virtud de las cuales el Estado es la comunidad misma constituída: nación, municipio, región, *pueblo*, o sea comunidad psicológica, que es Estado en cuanto es capaz de desarrollar una vida jurídica suya, con *autonomía*, o sea *en cuanto y hasta donde pueda*—con poder ético—dirigirse a sí misma y por sí misma, sin que ningún otro *poder* que el suyo la determine en su esfera: de ahí el atributo de la *soberanía*, la cual no es ya, como M. Duguit sostiene con razón, ni un puro poder de dominación o de mando, ni un derecho subjetivo, privilegiado, propio del soberano—los gobernantes—sino, a mi ver, una cualidad ética del Estado, es decir, de la comunidad-Estado y de toda comunidad capaz de ser Estado: llámese nación, cantón, región, provincia o municipio..., o bien Universidad, sindicato, asociación: lo esencial es que, gracias a la integración, fusión, unificación de sus elementos, individuos o comunidades menores, y a su diferenciación dentro de organismos más amplios, sea, en efecto, *capaz* de desarrollar como suya, y por su esfuerzo, una actividad propia, en vista y para su propia *finalidad* distinta; en una palabra, que sea capaz de *autonomía*. La crisis o transformación total del concepto y del hecho de la soberanía, afecta históricamente al concepto y al hecho de la soberanía de los

Estados reales constituídos como únicos, supremos y absolutos—los Estados unitarios—, sobre la base de una idea de la *unidad política simple* (el Estado monárquico de tipo francés o español, y el Estado-nación o la nación-Estado de la época moderna). Y consiste, en este respecto, la transformación del concepto y del hecho de la soberanía, en la descomposición del Estado unitario, en el resurgir o surgir de las formaciones nacionales no respetadas, y dentro de las naciones mismas, de los núcleos regionales o locales, y en todos los Estados de los núcleos sociales especiales: de ahí la profunda significación del sindicalismo.