

Sentadas estas premisas, es fácil concebir la posibilidad de la existencia de dos sistemas en el interior de cada uno de los diversos Estados: uno es el del antagonismo permanente, que consiste en relegar á la esfera de lo indeterminado y de lo indefinido las cuestiones relacionadas con las cosas sagradas, espirituales é interiores y las cuestiones referentes á las cosas temporales que caen dentro de los límites de la competencia y funciones externas del Estado. Este sistema es verdaderamente el menos científico y el menos práctico, por cuanto conduce necesariamente á hacer permanente un estado de recíproca resistencia entre la suprema potestad eclesiástica, al impedir la invasión en lo que corresponde al libre ejercicio de su poder espiritual y la soberanía territorial, al impedir que la autoridad eclesiástica penetre en la esfera de las cosas temporales.

El otro sistema es el de los acuerdos, de las negociaciones, de las buenas inteligencias coordinadas á preestablecer y predeterminar cuál sea la verdadera esfera de las cosas sagradas (respecto de las cuales debe el Estado reconocer su propia incompetencia), y cuál la de las cosas no sagradas sobre las que puede y debe ejercer su imperio el Estado.

Estos acuerdos, estas negociaciones, estas buenas inteligencias, si llegaren á concretarse en los convenios ó tratados, bajo la forma de Concordatos, celebrados á este efecto, determinarían la situación de la Iglesia en cada uno de los diversos Estados, respecto al derecho público territorial, y que por el objeto y fin á que deberían hallarse encaminados, constituirían parte del derecho público territorial, siendo, en una palabra, cosas temporales y mudables, como lo son todas las materias que se refieren al derecho territorial.

Pero como quiera que esto podría ser insuficiente alguna vez y siempre será útil el hacer menos frecuentes los casos de resistencia y facilitar las negociaciones, de aquí que cada uno de los Gobiernos pudiera, en interés de los asuntos públicos, entrar en negociaciones directas con el jefe de la Iglesia, merced al establecimiento de legaciones permanentes ó el envío de Ministros acreditados.

**214.** Ahora bien; no podemos, en verdad, comprender cómo tal derecho pueda negarse á los Gobiernos y á la Iglesia, ni mucho menos el que para ejercitarlo haya de ser necesario el beneplácito del Gobierno italiano; ó, como dado el ejercicio actual de tal derecho, pueda hallarse en esto algo que implique el ejercicio del

poder temporal que en otro tiempo correspondía al Sumo Pontífice, cuando además de ser jefe de la Iglesia, era Rey de Roma.

Supongamos que la ley italiana conocida por la de las garantías de la Santa Sede, no hubiere sido promulgada, ó que habiéndolo sido se hubiere derogado por el Parlamento italiano, aun cuando, como demostraremos más adelante, carece de derecho para ello. ¿Podría, en este supuesto, dudarse de que si Francia, Alemania ó España, quisieran mantener relaciones y comunicaciones con el Papa, tendrían derecho para hacerlo? Y dado que estos Gobiernos hubiesen designado una persona encargada de mantener tales relaciones cerca del Romano Pontífice, invistiéndola del alto cargo de representar el Estado, cumpliendo con todos los requisitos y solemnidades exigidas por el derecho internacional, con el fin de que siempre y en toda ocasión la persona de que se tratase debiera considerársela como legalmente investida de la pública facultad de representar al Estado respectivo, ¿podría sostenerse que esta persona no debiera ser reputada como investida de todas las prerrogativas que corresponden al que representa un Estado, en su calidad de tal? Si las prerrogativas inherentes, según el derecho internacional, á una persona revestida del carácter público de representante de un Estado fuesen menoscabadas, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de haber inspeccionado sin derecho la autoridad política las credenciales expedidas por el Estado respectivo, ó de haber perseguido ó arrestado la persona enviada impidiendo su llegada al lugar de su destino, preguntamos asimismo: ¿podría sostenerse en este caso que la ofensa inferida al representante de Francia, de Alemania ó de España, acreditado como tal cerca de la Santa Sede, no debieran calificarse como ofensas dirigidas á un Ministro público y considerarse en este concepto sujetas á la sanción, y en general á las reglas establecidas por el derecho internacional, con respecto á la persona investida de esta cualidad?

**215.** Entendemos que no es posible sostener la afirmación de que el derecho de legación activo y pasivo haya sido conferido al Romano Pontífice en virtud de la ley de garantías, ni la de que Italia habría podido con pleno derecho conceder ó negar tal facultad decidiendo si á los representantes de los Gobiernos extranjeros acreditados cerca de la Santa Sede, debiera aplicárseles el derecho internacional ó el común aplicable á cualquier individuo, según sostiene Esperson. No; el derecho de mantener relaciones con los Gobiernos extranjeros corresponde al Papa en virtud de su

condición jurídica internacional; la facultad de ejercitar este derecho activamente con respecto á los Estados que deseen entrar en relaciones con la Santa Sede, con los fines enumerados anteriormente, es un verdadero derecho recíproco que asiste por igual al Papa y á cada uno de los Gobiernos y que constituye un derecho actual y concreto merced al mutuo consentimiento; la consiguiente necesidad, pues, de considerar á las personas debida y legalmente revestidas del carácter de Ministros públicos del Estado que las envía y como tales protegidas por el derecho internacional y sujetas al propio tiempo á las prescripciones de éste con respecto á los representantes de Estados extranjeros, se deriva de que las relaciones entre Italia y estos Estados deben hallarse regidas por el derecho internacional, el cual debe naturalmente regir de igual modo las relaciones entre el Estado italiano y los representantes de los Estados extranjeros.

Es cierto que si el Papa quisiera enviar representantes cerca de los Gobiernos extranjeros, en su calidad de soberano de Roma, ó que si los Estados extranjeros tratasen de acreditar ministros cerca del Sumo Pontífice en su calidad de Rey de Roma, no podrían legitimarse tales pretensiones á los ojos del derecho internacional moderno, siendo así que de la situación jurídica del Papa, como ex rey de Roma, no se puede discurrir de otro modo que del que podría tratándose de cualquier príncipe legitimamente desposeído en virtud de un plebiscito. Nadie puede ejercitar los derechos de soberanía política en las relaciones internacionales sino es *de jure* y *de facto* soberano efectivo de un Estado; y de igual modo que se violaría el derecho internacional por el hecho de acreditar un Estado un representante cerca del ex rey de Nápoles Francisco de Borbón ó recibiendo un ministro enviado por éste, violado quedaría por el hecho de acreditar ó recibir un enviado del Papa como ex rey de Roma, con el carácter de tal, ó por el de recibir el Papa, como ministro público, á un enviado de un príncipe desposeído de su soberanía.

Por el contrario, reconociendo, como realmente sucede, que las relaciones internacionales entre el Jefe de la Iglesia y los Gobiernos extranjeros resultan de la misma naturaleza de las cosas; que la facultad de proveer y mantener dichas relaciones es un verdadero derecho de la Iglesia y de cada uno de los diferentes soberanos constituidos; que tal derecho puede llegar á tener efectividad práctica merced al recíproco acuerdo de las partes; que en caso de hacerse efectivo, en virtud de lo manifestado, no puede consi-

derársele más que como el ejercicio de un derecho correspondiente á personas que viven dentro de la sociedad internacional y debe, por tanto, regirse por las prescripciones del derecho internacional, no se deduce, sin embargo, que el derecho de legación corresponda al Papa como Jefe de la Iglesia y con independencia de la ley italiana, ni que el ejercicio del mismo no pueda considerarse de otro modo que como el de uno de los derechos internacionales del Sumo Pontífice y sin que sea posible hallar en él elemento alguno que permita considerarle como ejercicio de soberanía política, dando margen á las infundadas pretensiones del Pontificado, que afirma tratarse del actual ejercicio de los derechos inherentes á la soberanía temporal.

Todo lo que el Estado italiano tenía derecho á hacer é hizo en virtud de la ley de garantías, consiste en asumir el formal empeño de garantizar en el territorio del reino á los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca del Papa las prerrogativas é inmunidades correspondientes á los agentes diplomáticos en general y con arreglo á lo que establece el derecho internacional, garantizando también á los enviados de Su Santidad cerca de los Gobiernos extranjeros las prerrogativas é inmunidades usuales, que según el derecho internacional corresponden á los Ministros públicos que se dirigen al punto de su destino.

No puede decirse que esta formal obligación constituya una obligación vana y de ningún efecto en el orden de ideas por nosotros expuestas. En efecto; á los Ministros públicos que atraviesan el territorio de un tercer Estado para dirigirse al punto de su destino, no les asisten, según la opinión de la mayoría de los publicistas, los mismos derechos y prerrogativas que les correspondería ejercitar en el lugar de su destino respectivo (1). Además, según los principios más comunmente admitidos, así como el carácter público de los Ministros extranjeros, del cual se derivan todos los derechos y prerrogativas, no se entiende adquirido sino por el hecho de la presentación de credenciales (y adviértase que solamente con respecto al Estado á quien se hace la presentación), de aquí se deduce que el Ministro de que se trate no puede pretender el ejercicio de aquellos derechos y prerrogativas fuera del territorio del Estado á que haya sido enviado. El tercer Estado no se en-

(1) Vattel, §§ 84 y 85; Pradier-Fodéré, nota á Vattel y *Cours de droit diplomatique*, tomo II, pág. 33; Heffter, *Droit international*, § 207; Calvo, *Droit international*, § 601. Véase también nuestra monografía acerca de los «*Agenti diplomatici*», §§ 318 y siguientes del *Digesto italiano*.

cuentra obligado á otra cosa que á observar con relación á tales Ministros aquellas reglas que, según los usos y cortesía internacionales, deben observarse con las personas investidas de dicho carácter. Ningún publicista ha pretendido formular á tal regla la única excepción de que los Gobiernos deban preventivamente consentir á los Ministros extranjeros el atravesar su territorio con los honores correspondientes á la pública dignidad de que se encuentran investidos.

**¶16.** Esto supuesto, es fácil comprender cómo Italia no podía regatear al Papa el derecho de legación, ni decidir si á los enviados de los Gobiernos extranjeros cerca de la Santa Sede había de aplicárseles ó no las prescripciones del derecho internacional, aplicables á los Ministros que atraviesan el territorio de un tercer Estado. Lejos de esto, estaba facultado para conceder á los enviados extranjeros acreditados cerca del Sumo Pontífice el derecho de establecer libremente su residencia en territorio italiano, y considerarlos, no como Ministros que atraviesan el territorio de un tercer Estado, sino como investidos de todas las prerrogativas inherentes á los Ministros extranjeros acreditados cerca del soberano de Italia. Con tales concesiones, los Ministros extranjeros acreditados cerca de la Santa Sede han podido establecer fácil y libremente la residencia de la legación en Roma y disfrutar de todos los honores, derechos y prerrogativas de los Ministros acreditados cerca del Gobierno de S. M. el Rey de Italia, en vez de disfrutar las únicas prerrogativas que con arreglo al derecho internacional les corresponderían, dada su condición de enviados extranjeros que atraviesan ó residen accidentalmente en el territorio de un Estado cerca de cuyo Gobierno no están acreditados.

De este modo y sin obligar á los enviados del Papa á obtener el previo consentimiento del Gobierno italiano para poder atravesar el territorio del Estado bajo la tutela del derecho internacional aplicable á los agentes diplomáticos, la citada ley les ha procurado las ventajas enumeradas concediéndoles todas las consideraciones, derechos y prerrogativas inherentes á su alto cargo de enviados del Sumo Pontífice cerca de un Gobierno extranjero.

**¶17.** Pasemos ahora á ocuparnos en los pretendidos derechos de soberanía del Papa.

Ninguno de los derechos de soberanía temporal puede hoy día reconocerse al Pontífice, y opinamos que constituye un verdadero contrasentido jurídico el admitir que el Papa, después de la situación en que se halla por efecto de la fuerza de los acontecimientos,

que han producido la anexión legal de Roma y de su provincia al Reino de Italia, pueda ejercitar los derechos de soberanía temporal ni aun siquiera con relación al Vaticano en donde ha establecido su residencia.

**¶18.** Con el fin de alejar toda sombra de error respecto de la pretendida soberanía territorial del Papa, consideramos oportuno hacer notar, que en la solución de esta controversia no puede dejarse de tenerse en cuenta la capitulación firmada en 20 de Septiembre de 1870 por los jefes del Ejército italiano y de las tropas pontificias, en que se pactaron las condiciones relativas á la rendición de la plaza de Roma. Según resulta del texto de la capitulación, los generales de una y otra parte excluyeron de la rendición el terreno limitado al Sur por los muros de S. Spirito, que comprendía el Monte Vaticano y el castillo de S. Angelo y constituía la ciudad Leonina. Soderini (1) invoca este documento para deducir que habiéndose dejado en poder del Papa la ciudad Leonina, fué reconocida la soberanía territorial de ésta, si bien limitada á tan poco espacio; y que habiendo sido pactada en la capitulación, se debe considerar como una condición de la anexión del territorio romano al Reino de Italia, anexión que en manera alguna pudo comprender la parte del territorio asignada totalmente al dominio del Pontífice, y sobre la cual debe reconocerse consiguientemente la soberanía territorial del mismo.

El error sustancial de tales razonamientos consiste en el desconocimiento de la naturaleza jurídica y del objeto de la capitulación.

Cuando una fortaleza ó un cuerpo de Ejército, suspendiendo la resistencia, desea rendirse al enemigo, el jefe respectivo está facultado para estipular las condiciones de la rendición. Dejando á un lado toda discusión acerca de la facultad de pactar capitulaciones y acerca de cuanto concierne al modo y forma de celebrarlas, así como á sus efectos con relación á las operaciones de guerra (de todo lo cual hemos de ocuparnos en el lugar correspondiente de este libro), observemos tan solo, que así como la capitulación es una convención militar estipulada para regular las operaciones de guerra, los intereses militares y las cuestiones que puedan referirse á las relaciones de los ejércitos beligerantes, así por su naturaleza y por su objeto no puede tener otro fin que el de determinar los dere-

(1) *La sovranità del Papa presa ad esame nella vertenza*. THEODOLI-MARTINUCCI, *Rassegna italiana*, Dic. 1882, pág. 556.

chos y deberes de los ejércitos beligerantes y establecer los pactos y condiciones relativas á las operaciones militares, al tratamiento de los vencidos, á la forma con que haya de hacerse la entrega de las armas y material de guerra, al modo en que haya de procederse á la ocupación de una fortaleza y sus dependencias, á la situación de las tropas vencedoras y á las obligaciones de éstas con relación á las personas y bienes de los paisanos. Todo esto puede ser objeto de capitulación y, por tanto, entrar dentro de la competencia del jefe del ejército, por cuanto á éste corresponde la facultad de tratar y convenir acerca de todo lo que se refiera á la posición de los ejércitos beligerantes, á las operaciones militares y á las necesidades originadas por los hechos de armas.

Todos los publicistas hállanse conformes en admitir que, con arreglo á los preceptos del derecho internacional y del honor militar, los pactos celebrados, mediante capitulación, deben observarse fielmente y cumplirse de buena fe (1); pero ninguno ha opinado jamás que los pactos y condiciones estipulados en una capitulación en que se regularen intereses militares eventuales ó temporales pudieran ser interpretados como pactos relativos á la constitución política y al estado y condición jurídica de los habitantes del territorio capitulante. Hallárase verdaderamente fuera de la competencia de la autoridad militar beligerante el pactar en una capitulación pormenores referentes á la condición política y administrativa de los habitantes de dicho territorio. Esto puede ser objeto de un tratado de paz ó de un tratado de cesión celebrado entre dos soberanos; y sería un verdadero absurdo el confundir una capitulación, que se reduce pura y simplemente á una convención de derecho internacional, con un tratado internacional verdadero y propio (2).

Los principios relativos á esta materia han sido fijados convenientemente y determinados de una manera concluyente por el legislador en el reglamento para el servicio del ejército italiano en

(1) Véase BLUNTSCHLI, *Droit international*, § 697.—PHILLIMORE, *International Law*, volumen III, § 122.—CALVO, *Dictionnaire de Droit international*, tomo I, pág. 122.—Véase también *Istruzioni per le truppe italiane*, art. 1.158; *Regolamento di servizio in guerra per le truppe italiane*, art. 1.158; *Le leggi della guerra, dichiarazione de Bruxelles*, § 46.

(2) He aquí lo que escribe CALVO: «El jefe de las tropas que amenazan ó sitian una plaza está facultado para incluir en la capitulación condiciones referentes á las operaciones militares, á las personas y bienes de los soldados de la guarnición ó de los habitantes; pero no para pactar estipulación de ninguna clase relativa á la constitución política ni á la administración de la plaza que capitula.» Obra citada, pág. 123.

tiempo de guerra, en el cual hállase bien definida la competencia de la autoridad militar en lo relativo á la estipulación de capitulaciones y enumeradas las materias que pueden ser objeto de tales convenciones, cuando dice:

*No se entenderán facultados los contratantes para establecer cláusulas que tengan relación con la situación y condición política ó administrativa de la fortaleza que capitula ó del territorio de que se trate (1).*

219. De lo enunciado se deduce que, si en la capitulación firmada en la quinta Albani por el general Cadorna se hubiera estipulado cualquier pacto relativo á la soberanía territorial del Papa y á la condición política y civil de los habitantes de la ciudad Leonina, debería considerarse tal pacto como no puesto, por cuanto no siendo de la competencia de la autoridad militar estipular pactos que se refieran á la condición política de los habitantes, el de que tratamos no podía haber sido objeto de una convención militar válida. Por lo demás, resulta que, de hecho, no se encuentra en la capitulación del 20 de Septiembre nada que se relacione con la condición política de los ciudadanos romanos ni con la soberanía temporal del Papa, sino que trata únicamente de lo referente á la posición que debía adoptar el ejército italiano vencedor y al material de guerra y demás efectos que las tropas pontificias quedaban obligadas á entregar. De todo esto deducimos que la capitulación de 20 de Septiembre no pudo en manera alguna influir en la solución de la cuestión de los derechos de soberanía territorial correspondientes en la actualidad al Papa. Para discurrir con probabilidades de acierto acerca del asunto es menester referirse á los sucesos que dieron por resultado la anexión de Roma al reino de Italia y á la condición jurídica de lo que ha sido la consecuencia legítima de la anexión en virtud del plebiscito de todos los habitantes de la provincia de Roma. Debemos repetir, además, en este lugar, que el Papa, dada la posición en que se encuentra por efecto de la fuerza de los acontecimientos, no puede ejercitar los derechos de soberanía política por la razón de que no posee ni la más mínima parte de soberanía territorial.

220. Los derechos de soberanía política se resumen en el poder supremo de ejercitar el *imperium*, la pública *auctoritas* y la *jurisdictio*, que no es posible suponer existentes sino con relación á un territorio sujeto á la suprema potestad del imperante y con relación á las personas sometidas á la autoridad de la ley promulgada.

(1) Art. 1.155, § 2.º

da por el soberano, respecto á las cuales no sólo tiene el poder de declarar el derecho, *quod proprium est jus dicere*—según dice Vico—sino el de asegurar su respeto y observancia, empleando la coacción contra los que no quisieren reconocer la autoridad de la ley y de sus preceptos imperativos. Esto es indispensable para dar actualidad y efectividad á la autoridad del soberano político, *jurisdictio sine aliqua coercionem nulla est*, ó como dice Voet: *Vana et illusoria erit jurisdictio nisi nervos habet imperii*. Ahora bien: así como á la suprema potestad de la Iglesia no puede competere el *imperium*, la pública *auctoritas* y la *jurisdictio* en el sentido mencionado, así aparece evidente que no pueden corresponderle en manera alguna los derechos de soberanía temporal.

221. No vale aducir en contra que á la Iglesia compete también la jurisdicción y el *imperium*. No pretendemos negar ni una cosa ni otra en cuanto se limite la afirmación indicada á la esfera espiritual. Pero es menester reconocer (como declaran los mismos escritores de derecho eclesiástico) (1), que la jurisdicción correspondiente á la Iglesia es la que se llama jurisdicción impropia, la cual consiste en la facultad de establecer los cánones, decidir las controversias relativas á la doctrina y á la fe, instituir y gobernar el clero, y conminar con las penas eclesiásticas, todo lo cual no supone en la potestad eclesiástica la menor parte del poder coercitivo ni por acción directa ni por acción indirecta, como ocurriría con la que recibiere el apoyo del brazo secular con el fin de asegurar el respeto de sus decretos ó con el de ejercer una acción tutelar sobre el ejercicio de sus derechos espirituales.

El Sumo Pontífice puede conminar con penas; pero no puede ejercer la facultad coactiva necesaria para exigir su cumplimiento. Puede anatematizar al que no observe y cumpla sus mandatos; pero no puede, en último término, adoptar más expediente que el de declarar á los fieles incorregibles fuera del seno de la Iglesia. Ahora bien: si los requisitos indispensables para el ejercicio de los derechos de soberanía temporal ó política faltan absolutamente en el Sumo poder de la Iglesia, ¿cómo podría sostenerse que deba atribuirse á éste tal soberanía?

Como consecuencia de tales premisas, aun considerando la suprema potestad correspondiente al Sumo Pontífice con relación al Vaticano en que actualmente reside y á las personas que en el mismo moran, no es posible en manera alguna admitir que tal

(1) FLEURY, *Institutions du droit ecclésiastique*. Parte 3.<sup>a</sup>, cap. I.

suprema potestad pueda ejercitarse por Su Santidad de modo que implique el ejercicio de los derechos propios de la soberanía temporal.

El Sumo Pontífice no puede, en efecto, dictar leyes ni regular el estado civil de las personas ni el goce ó ejercicio de los derechos civiles, puesto que todo esto se encuentra evidentemente fuera de la esfera de su competencia como Jefe de la Iglesia.

Mucho menos podría admitirse el derecho de castigar á las personas adscritas á su servicio y administración, con penas propiamente dichas, puesto que éstas no podrían aplicarse sino en la hipótesis de que existiere una ley penal imperante en un territorio sujeto á la autoridad del legislador y que mediare una violación de la ley, cometida por las personas obligadas á respetarla. Se requeriría, además, que existiesen Tribunales ya instituidos con autoridad y jurisdicción necesarias para juzgar de las violaciones de la ley y competentes para imponer penas á los autores de la violación. Resulta, pues, evidente que tal derecho no puede atribuirse al Jefe de la Iglesia católica, el cual debe seguir y continuar la obra divina de dominar los espíritus por medio de la persuasión, pero sin emplear recursos coercitivos.

222. Ni aun para dirimir las contiendas de orden civil podría el Sumo Pontífice instituir Tribunales en el Vaticano. Es cierto que nadie podría privar, ni siquiera á un particular que estuviese al frente de una gran administración, del derecho de declarar sujetos á los que dependieren de ella y entre los cuales surgiesen diferencias por razón de asuntos comunes, á una persona comisionada para dirimir la contienda, juzgando la cuestión. Pero esto no sería bastante para suponer el ejercicio del poder judicial á quien tal cosa hubiere dispuesto y establecido, ni aun cuando todos los interesados reconocieren la autoridad del encargado de dirimir las controversias y se encontraren dispuestos á cumplir el fallo.

No es propio de este lugar el señalar cuál sea el verdadero concepto del poder judicial, que es uno de los correspondientes á la soberanía política, ni tampoco razonar la afirmación de que las personas comisionadas para decidir las controversias indicadas no tienen el carácter de Tribunales, ni sus decisiones el de sentencias. Son cosas tan elementales y evidentes, que no creemos oportuno insistir en ellas. El poder judicial propiamente dicho es uno de los poderes públicos, el cual no puede competere sino cuando un organismo político ofrece aquella forma que según el derecho cons-