

del rey. Así, pues, el principio *nulle terre sans seigneur*, no impide al rey el ser al propio tiempo señor, y unir de esta suerte en sus manos el poder señorial y el real (1). La historia de Alemania sigue un proceso completamente distinto en esto á la de Francia. En tanto que en el reino electivo alemán sólo podía ser adquirido el poder de casa reinante á costa del reino, en la monarquía hereditaria francesa fué debida la extensión del dominio real á un fortalecimiento del poder del rey y, por consiguiente, del Estado. Este proceso comenzó en Francia á principios del siglo XII con Luis VI (2); proceso que mediante Felipe Augusto alcanza una significación permanente en la Historia. En el año 1202 había treinta y ocho distritos judiciales reales (*prévôtés*), y al final del gobierno de aquel rey (1223) existían noventa y cuatro (3). Con el aumento del dominio real aumenta también la fuerza del rey frente á los barones. El rey adquiere el poder supremo de justicia (4), y asume igualmente en sí el poder legislativo y el de policía. Al final del siglo XIII aparece por vez primera el principio de que el rey era *souverains* de todo el reino sobre los barones, á quienes igualmente se les llamaba soberanos (5). Como signos de esta soberanía se-

(1) Véase sobre este proceso histórico la ob. cit. de P. Viollet, II, págs. 145 y sigs. Para las relaciones bajo los primeros Capetos es de grande importancia la distinción entre *pays d'obéissance-le-roi* y *pays de non obéissance-le-roi*. Véase sobre esto el libro de Luchaire, *Histoire des Institutions monarchiques de la France, sous les premiers Capétiens*, II, 1883, págs. 29 y sigs.

(2) Luchaire, ob. cit., II, págs. 241 y sigs.

(3) Glasson, vol. V, pág. 495.

(4) Este poder nunca le faltó de derecho pero sí de hecho. Véase Luchaire, I, págs. 279 y sigs.

(5) En las palabras famosas de Beaumanoirs: *Chascuns barons est souverain en sa baronnie. Voirs est que li rois est souverain par desor tous. Contumes de Beauvoisis*, edic. Beugnot, II, pág. 22. La

ña la Beaumanoirs el derecho del rey á juzgar como órgano supremo de justicia y *le général garde de son royaume*, y de donde deduce el jurista, anticipándose á su tiempo, el derecho libre del rey á legislar *por le porfit du royaume*. Los legistas exaltan más tarde la doctrina absolutista del Bajo Imperio acerca de él, y deducen de ella el poder ilimitado del rey de Francia, mediante la cual llegan á la negación de que haya un poder substantivo frente al del rey. Estos legistas son los que forman á la vanguardia en la lucha por la unidad del Estado, y atacan de un modo decisivo al Estado feudal por su falta de punto de unión, el cual, más que un Estado, es un conglomerado de una diversidad de señoríos. De este modo se transforma el concepto de la soberanía del rey, que en un comienzo era un concepto relativo, comparativo, en un concepto absoluto. De *superior* que era adviene *supremus* (1).

Teoría y práctica, pues, obran conjuntamente para hacer al rey, y por tanto al Estado, independiente del derecho de do-

palabra *souverain* procede de *superanus*, igual á superior; véase Rehm, *Geschichte*, pág. 193, nota 2. *Souveraineté* se relaciona con la palabra *superaneitas*, sobre la cual no tenemos noticias. Acerca de la prehistoria de ambos términos y de la naturaleza de la doble soberanía feudal (*souveraineté seigneuriale* y *souveraineté royal*), véase Esmein, *Cours elementer d'Histoire du Droit française*, 3.^a edic., 1898, págs. 139 y sigs., 178 y sigs. Rehm, *Allg. Staatslehre*, págs. 40 y sigs. La interpretación que Rehm hace en *Geschichte*, lug. cit., del pasaje de Beaumanoirs, interpretación opuesta á la mía, á saber: que la *souveraineté seigneuriale* tiene originariamente un carácter administrativo y no feudal, ha sido abandonada por el mismo autor, *Staatslehre*, pág. 41.

(1) Los primeros vestigios de esta transformación del concepto pueden encontrarse ya en las Ordenanzas de Felipe el Hermoso. Véase Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, 1861, pág. 17.

minación de los señores. Bajo el mismo rey que preparó al Papado la caída profunda de la época de Avignon, encuéntrase ya en principio afirmada la victoria del poder del rey en lo interior; por tanto, se había conseguido el resultado más importante, y Francia habría quedado así salvaguardada de un modo permanente del desmenzamiento de que Alemania era presa por aquella época de un modo irremisible. Después de una leve debilitación del poder del Estado durante la guerra de los cien años con Inglaterra, recoge de nuevo Luis XI la tradición de los Capetos, y cuando un siglo más tarde se vió Francia perturbada por las tormentas desencadenadas por la Reforma, el poder absoluto del Estado y la dominación de éste se encontraban decididamente afirmados. Esta victoria fué sin duda posible, porque la nobleza feudal francesa se había considerado como un Estado en el Estado, y nunca quiso abandonar la idea de la división del poder en real y señorial. Por esto, en la época de los *estados del Reino* en Francia, nunca se llega á pensar que el rey y los estados del reino encuentran su unidad en el Estado, cosa que sucedió en Inglaterra. Los *états généraux* aparecen siempre como los competidores—rechazados siempre—que tratan de conquistar el poder supremo, singularmente bajo Carlos V, cuya posesión habrían utilizado ellos de nuevo para desgarrar la unidad del Estado con tanto esfuerzo alcanzada.

En estas luchas no es toda la *res publica ó civitas* la victoriosa, sino el poder del rey; lo primero carecería de sentido dadas las concepciones dominantes en aquel Derecho Público embrionario. Este poder público del rey es el que vence el dualismo de la comunidad de la Edad Media, y el que hace una unidad de la colectividad del pueblo. La teoría sigue, según su peculiaridad, á este proceso. La doctrina italiana acerca de la corporación había principiado á comprender el carácter corporativo del Estado. La concentración de poder de éste en manos

del príncipe, hizo nacer la idea de que tal poder era un elemento constitutivo del Estado. La doctrina de la *plenitudo potestatis*, que se deriva naturalmente de la concepción oficial acerca del sacerdocio y del imperio, venía conduciendo ya—juntamente con la exaltación del poder del príncipe debida á la doctrina de los legistas—á la justificación de las tendencias absolutistas. En el siglo xv penetra en el mundo cristiano, con los comienzos del Humanismo, la antigua concepción del Estado, y, por consiguiente, la idea del Estado como unidad. *Amat enim unitatem suprema potestas*. Con estas palabras expresa Aeneas Sylvius (1) la unidad física del poder del Estado, en la que este autor, con más claridad que sus predecesores, corporaliza la unidad del Estado. Éste adviene, por consiguiente, una comunidad con un poder unitivo que domina en lo interior sin oposición; y que es independiente en lo exterior (2).

Pero esta unidad y su poder se ven sometidos al influjo de la construcción del mundo y de la historia que hace la Edad Media, y se les aplica tan sólo al imperio, viéndose limitados por la *summa potestas* espiritual del Papa. El propio Aeneas Sylvius, que mantuvo una doctrina tan moderna acerca del imperio, la de atribuir al emperador el derecho á ejercitar la *summa potestas*, reconoce, no obstante, sólo como Estado al imperio en el pleno sentido, y niega la substantividad de reyes y príncipes frente al imperio. No reconoce, pues la soberanía en toda su amplitud, ya que no la atribuye al poder del Estado, sino exclusivamente á uno, al poder del imperio, que ni tiene igual ni lo soportaría. No se concede, por consiguiente, al Estado con-

(1) Cap. XX.

(2) Véase el análisis profundo y el juicio acerca de la doctrina de Aeneas Sylvius en la ob. cit. de Rehm, *Geschichte*, páginas 196 y sigs.

creto el más alto poder, sino á un Estado enteramente imaginario, que contrasta agudamente con la realidad ¡bajo Federico III!

La gran transformación que experimentaron los Estados en lo interior, no se puede comprender si se la examina en vista de las concepciones de Derecho Público dominantes en aquella época. El sistema feudal que ha sellado con su espíritu la evolución del Estado durante siglos, fué enteramente abandonado, salvo que en alguna ocasión se hiciese una alusión superficial á él por las doctrinas oficiales sobre el Estado, doctrinas que se apoyaban en autoridades que, ó no eran comprendidas, ó eran comprendidas á medias. En vista de la literatura política de los siglos XII á XV, podía creerse firmemente que el imperio romano de occidente se había mantenido exactamente en su antigua forma. Esta ignorancia de la realidad ha tenido también grande importancia política. Aquellos poderes feudales que las teorías dominantes ó no aprecian ó no comprenden rectamente, llegan á ser objeto de desestima y son juzgadas como desprovistas de toda importancia teórica, ó bien se las introduce en la concepción ideal del Estado como subordinadas á éste, y, por tanto, á los poderes dominantes. De esta manera ofrece también la doctrina ideal del *imperium*, cada vez más extraña al mundo, y á la que sólo se opone el pueblo concebido como unidad, un apoyo á la lucha del rey con los *estados*, apoyo que no es de desestimar.

No es sobre la base de la doctrina general, sino sobre el firme fundamento del Derecho Político francés, sobre el que se forma de un modo claro y definido una nueva doctrina del Estado y de su poder, frente á la confusión propia de la concepción medioeval. El Humanismo supera la teoría de la Edad Media de la unidad de la Iglesia y el Imperio. El rey de Francia no aparece ya sometido á nadie en virtud de un privilegio, ó á causa de ciertas relaciones de hecho, sino por un derecho propio

y originario. Más tarde la Reforma aniquila totalmente la antigua doctrina de la superioridad del *imperium*. El siglo XVI ve aparecer una teoría en lo que se refiere al rey de Francia, teoría que apoyan los legistas, que le lleva á ocupar el primer lugar entre los monarcas cristianos. Singularmente bajo Francisco I, la escuela de Toulouse, dominada por las ideas romanistas, emprende la tarea de representar á su rey como el más alto sobre la tierra (1). Sobre la base de los trabajos de Ferrault, Guy Pape, Boyer, Montaigne y otros sobre el Derecho francés, publica Grassaille en 1588 un libro importante sobre las regalías francesas, en el que enumera veinte derechos generales del rey, á los cuales hay que añadir aún otros veinte especiales respecto de la Iglesia (2). Á consecuencia de estos derechos, es el rey de Francia el primer rey del mundo que ni jurídicamente ni de hecho reconoce superior alguno en las cosas humanas, ni aun en el Papa. Él es *imperator et monarcha in suo regno*, juez supremo que puede destruir todas las jurisdicciones inferiores, el único que puede ejercitar una serie de derechos particulares enumerados, en una palabra, *rex Franciae est in regno tamquam quidem corporalis Deus*; él tiene sobre la Iglesia derechos como ningún otro monarca. Así, por ejemplo, confiere dignidades y beneficios, establece impuestos al clero para fines de la defensa del reino sin necesidad del consentimiento del Papa y juzga sobre una serie de casos reservados á los tribunales eclesiásticos.

Junto á esta concepción extrema de los derechos del rey, encuéntrase otras que, apoyándose en el Derecho positivo francés, afirman la limitación mayor ó menor de su poder, entre los cuales se cuentan algunos de los partidarios de la monar-

(1) G. Weill, *Les théories sur le pouvoir royal*, pág. 15.

(2) Véase la exposición en la obra de Weill, pág. 16 y sigs.

quía formada por los estados ó clases. Aun en la época de la lucha entre los Hugonotes y la Liga, no se vió atacada la institución real y la unidad del Estado no estuvo amenazada de desgarramiento en interés de los *estados*, los cuales quedaron relegados. La lucha agria no se entabla en torno á las ideas de monarquía ó república, sino en torno á las de monarquía absoluta ó limitada. Esta lucha enseñó á todos cuán necesaria era la autoridad independiente, suprema á todos é irresistible del Estado (1).

En medio de las guerras civiles que dividen á Francia durante el reinado de Enrique III, y en tanto que el rey muestra una debilidad despreciable, nace la nueva doctrina del Estado. En Bodino se muestra toda la evolución anterior, esto es, toda la concepción del carácter del Estado francés; pero él abstrae el resultado de la historia política de Francia, y da á este resultado un carácter absoluto. El concepto de la soberanía, alcanzado después de largas luchas, es considerado por él como una nota esencial en su definición del Estado. *L'Etat est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce que leur es commun avec puissance souveraine* (2). Esta definición del Estado de Bodino contiene algo esencialmente nuevo que no existía en la literatura anterior: que todo dominio sobre una pluralidad de familias, dotado de poder soberano, esto es, revestido de un poder supremo é independiente en lo exterior y en lo interior, represente un Estado, esto ni nada análogo se había dicho antes de Bodino. Y tiene mucha razón él cuando se atribuye á sí mismo

(1) Véase Weill, ob. cit., págs. 289 y sigs.

(2) *Six livres de la République*, 1576, I, 1. En la edición latina, con estas palabras más conocidas: «*Recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio.*»

el servicio de haber sido quien por vez primera ha expresado este concepto de soberanía (1). Antes de él se reconoció uno de los aspectos de la soberanía: el de la independencia exterior y la *suprema potestas* de algunos príncipes, del emperador y del rey de Francia; pero la resolución de todos los elementos del concepto de la soberanía en una unidad, no tiene lugar antes de Bodino; á él se debe el que el comparativo *souverein* haya sido elevado definitivamente á superlativo y la *superiorita* á *suprema potestas*.

Pero este concepto, en la forma en que lo formuló Bodino, es de naturaleza esencialmente negativa; el «poder absoluto libre de toda ley sobre ciudadanos y súbditos» significa, ante todo, la negación de lo que quisiera afirmarse como poder independiente, sobre, junto ó dentro del Estado: el poder de dominación del Papa, del rey y de los *estados* (2). El Estado tiene un poder soberano, lo cual quiere decir simplemente que es independiente de todo otro poder, pero no afirma lo que sea el Estado esencialmente, sino más bien lo que no es.

Se ve ya de una manera harto clara por qué no pudo hallar la antigüedad el concepto de la soberanía, ¿dónde encontrar el poder que pudiera competir con el Estado antiguo? é igualmente resulta claro por qué la última época de la Edad Media ha

(1) «Principio definienda fuit maiestas quam nec philosophorum, nec iurisconsultorum quisquam definit.» I, 8 (ed. tertia, Frankfurt, 1644, pág. 123).

(2) El concepto de la soberanía no alcanza tampoco su expresión suprema en Bodino, para quien el soberano está obligado por las leyes divinas y por las leyes naturales (I, 8, página 130). Véase también Landmann, ob. cit., págs. 50 y sigs.; Rehm, *Geschichte*, pág. 129. La absoluta ilimitación jurídica que inside en el concepto del *summum imperium*, ha pretendido ser fundamentada por vez primera por Hobbes.

intentado determinar en qué consiste el concepto de la soberanía, sin llegar á hallarlo. En la lucha por la independencia del Estado, se advierte la mayor parte de las veces, de una manera más ó menos transparente, uno ú otro aspecto del poder del Estado soberano; pero la totalidad de la negación que radica en el concepto de soberanía, se revela en el momento en que se hace visible políticamente esta negación y aparece triunfante ante los ojos de los investigadores.

* 3. La investigación revela, pues, que la soberanía sólo puede comprenderse mediante las luchas históricas de los Estados para afirmar su existencia. Nuestro trabajo habrá de mostrar, por tanto, que en el momento en que este concepto adviene esencial del poder del Estado, y, por consiguiente, del concepto del mismo, principian los ensayos para darle un contenido positivo. Bodino encontró ya el paso de la función negativa de la doctrina de la soberanía á la función positiva, es decir, á partir de él, la doctrina de la soberanía se coloca en una nueva posición de lucha. De una situación de defensa pasa á otra de ataque; las transformaciones fundamentales que experimenta esta doctrina, y que han hecho época, proceden todas ellas de hombres que toman una parte viva en las luchas políticas de su tiempo y que quieren decidir la victoria creando nuevas ideas. Por distintos que sean estos ensayos, no pueden negar en sus posiciones el origen meramente negativo de la concepción de la soberanía, y, por consiguiente, el problema continúa consistiendo en negar enérgicamente, en su avance, las exigencias de todos los poderes que se opongan á ella. Pero antes de que aclaremos esto, será preciso explicar otro proceso de gran importancia.

⤵ Aparece aquí una segunda serie de pensamientos, que al comienzo está completamente separada de la doctrina de la soberanía, pero que la precede muy de lejos en el orden del tiempo, se enlaza con ella de un modo peculiar y la conduce

á errores y confusiones profundas, que históricamente se veían acompañadas de consecuencias muy graves.

En las luchas por la independencia del Estado y de su poder en la Edad Media, la monarquía es en general la que representa la idea de Estado; por esto aparece el pensamiento político en los momentos de la lucha por el Estado, como si se tratase de lucha entre el soberano temporal y el Papa, entre el rey y el emperador, entre el gran señor y los señores feudales ó ciudades. De aquí que se refiera la soberanía, en un principio, al monarca. El Estado es, pues, una comunidad en cuya cima está un señor soberano. Las nuevas teorías políticas y de derecho natural, reconocen también otras formas de Estado además de la monarquía; pero ésta es su forma predilecta. (El poder del Estado considerábase como poder independiente, únicamente á condición de que el príncipe no se viera ligado en el Derecho Público, absolutamente por nada, esto es, á condición de que todo el orden del Estado le fuera ofrecido incondicionalmente. De este modo, la doctrina de la soberanía se transforma en absolutismo. El creador de la doctrina científica de la soberanía, es al propio tiempo el primer defensor de la necesidad jurídica y política del Estado absoluto.) Pueden advertirse claramente en este punto los efectos que ejerce el ambiente de la época sobre las teorías del Derecho Político. Ya hemos afirmado que Bodino, en medio de las turbulencias de las guerras civiles, llega á considerar que el único medio de salvación para el Estado se encuentra en el reconocimiento de la omnipotencia del rey. No ocurría cosa distinta con el poder de los príncipes en los demás Estados continentales. En esta época la transición hacia el Estado moderno tuvo como medio necesario la concentración del poder del príncipe, unas veces para instituir la unidad del Estado, como acontece en España, donde habían subsistido hasta entonces dos Estados independientes, llegando á fundirse, y en otras ocasiones, para

preservar al Estado de las fuerzas centrífugas, cada vez más fuertes, puestas de manifiesto en el espíritu particularista de los estados ó clases. La doctrina del Estado de aquellos tiempos no había hecho sino expresar en una fórmula jurídica lo que hacía dos generaciones había ya exigido Maquiavelo para la formación del Estado nacional de Italia: un poder en el príncipe que sólo hiciese valer su propia voluntad sin consideración alguna y destruyese cuanto se le colocase en su camino.

La nueva doctrina—y esto es más claro en el siglo xvii—constancializa el Estado cada vez más con la persona del príncipe, y no da al pueblo otro valor que el de objeto de la actividad de aquél. Esta transformación de la teoría sólo se la comprende en sus peculiaridades científicas, si se la pone en relación con los miembros que la unen á la evolución precedente de la doctrina del Estado. La Edad Media se ocupó de la cuestión relativa á los orígenes del poder terreno. Sólo se presentaban dos posibilidades ante los pensadores de aquella época: el origen humano ó el origen divino. La doctrina del origen divino del poder terreno fué combatida desde un principio por la Iglesia, y más tarde, la doctrina amparada por ésta, la de reducir el *imperium* á institución divina, fué continuada y completada mediante una teoría del origen humano del poder, de los que en cada época, ejercían el mismo; con lo cual, muy pronto la segunda de las posibilidades indicadas apareció en una posición preferente. La antigua fórmula romana, según la cual el poder descansa originariamente en la asamblea popular, ofrece á esta última posición una base de autoridad inquebrantable. Además, como antes hubimos de hacer notar, influye también la antigua concepción judaica proporcionada por la Biblia, así como el hecho de la designación de los directores terrenos de la cristiandad mediante elección; todo ello hacía considerar al pueblo como el único titular indiscutible y originario del poder supremo. Además concuerda con la concepción germa-

na del Derecho la consideración del Estado—que al principio era enteramente embrionario—como una gran corporación, cuyo poder es el poder general de los miembros. La teoría de aquellos tiempos, separada enteramente de la realidad, se mueve sólo dentro de las categorías de la antigua escolástica, y á causa de ello, sólo se le presenta una alternativa: la de concebir al pueblo como la fuente permanente de todo poder en el Estado, ó bien al monarca; pero este último caso lo consideran como resultado de la dejación del poder por parte del pueblo, su titular originario. Cuanto más tiende á concentrarse el poder del príncipe, tanto más enérgicamente afirman sus adversarios su origen popular. En los siglos xiv y xv mantienen esta doctrina escritores eminentes, la cual se utiliza en las turbulencias que levanta la Reforma en los estados occidentales como un medio de lucha contra los poderes terrenos que oprimían igualmente las conciencias. En la literatura de los monarcómacas sobre el Estado, literatura publicada en la misma época que la obra de Bodino, se hace nacer el fundamento del derecho del rey, del derecho del pueblo, y con esta doctrina se combaten las exigencias políticas que aspiraban al absolutismo.

A esta idea acompaña un hecho de importancia científica. El carácter corporativo del Estado no fué enteramente desconocido de la Edad Media ni de los conocimientos de la moderna; pero una idea clara de las consecuencias últimas que de una tal concepción pudieran derivarse, no se encuentra antes de la ciencia moderna del Derecho Natural, así como este mismo no se encontró en condiciones de desarrollar, sin caer en algunas contradicciones, su idea de la naturaleza corporativa del Estado. La tosca concepción empirista que concibe al *populus* como una suma de individuos previa al Estado y unificada por éste, y á los príncipes, no como miembros del pueblo, sino como personas individuales, esta doctrina vuelve á reaparecer. A esto se enlaza la cuestión acerca del poder soberano

no del Estado y la del titular de este poder, al cual titular se le coloca, como no puede por menos, ó totalmente, ó en parte, fuera del Estado; esto es, que incluso cuando se le reconoce su carácter de órgano, es al propio tiempo persona situada fuera del Estado, cuyo derecho procede, no sólo del orden del Estado, sino de un acto que precede á este orden, ó que sirve de fundamento á personalidades preestatistas. Aparecen, pues, aquí dos distintas soberanías: la una que corresponde al Estado, la otra á la persona que representa el órgano supremo del mismo.

Se mezclan de este modo, por tanto, la doctrina de la soberanía popular con el principio moderno de que el Estado necesita un poder soberano. El averiguar hasta qué punto ambos vínculos de pensamiento, que sólo razones históricas enlazan, están en una conexión lógica, es cosa que resulta de la cuestión relativa al origen del poder, la cual se presenta para toda corporación no soberana en igual medida que para el Estado; en tanto que no puede ser propuesto el problema de la naturaleza de la soberanía de una comunidad, de una corporación ó de una asociación, en general. De estas reflexiones tan inmediatas y que, no obstante, nadie ha hecho objeto de investigación, se deduce claramente que la cuestión acerca del poder supremo *en el* Estado no tiene nada que ver con la del poder supremo *del* mismo. Órgano soberano en el Estado y Estado soberano son, pues, dos cosas enteramente distintas. En la terminología actual, difícilmente se logrará que deje de emplearse esta palabra para dos cosas tan enteramente distintas, en parte á causa del lenguaje del Derecho Internacional, y en parte también á causa del uso que se hace de este término, soberanía popular, á que tan apegada se muestra la literatura de las actuales repúblicas democráticas (1).

(1) Véase G. Meyer, pág. 21, nota 7; Rehm, *Staatslehre*, página 62.

Sería una investigación muy importante la que se propusiese mostrar el influjo que han tenido las oscuridades en la terminología, en la historia del pensamiento y de la acción humana.

Posteriormente, reaparece con frecuencia la antigua doctrina del origen divino del poder del príncipe. A menudo se une á ella la de la soberanía, bien para apoyar al carácter absoluto del poder soberano, ya para subrayar sus relaciones con la ley divina y mostrar que no puede estar sometida á la ley humana. Pero no se ha propagado tanto como la que hace derivar el poder del monarca de la soberanía del pueblo. Tiene aquella doctrina un defecto de origen, cual es, el de que sólo puede reconocer como fundamentada y justa una determinada forma del Estado; por esto, ó acude á una credulidad infantil en la autoridad, como acontece á Graswinckel y Filmer, ó se apoya, como en Bossuet, sobre pensamientos teocráticos que no tienen necesidad de prueba alguna, ó bien, por último, renuncia á la comprensión de los sucesos históricos, como acaeció con los legitimistas franceses y sus continuadores los alemanes.

La teoría del origen humano del poder soberano del príncipe, conduce desde Hobbes—que es el primero en no dar á la soberanía del poder del Estado un carácter de hecho como Bodino—á la superación de la doctrina del Estado de la escuela del Derecho Natural sobre la teoría de la soberanía popular á la que considera como fundamento originario del Estado y de la Constitución. Todas las construcciones jurídicas posibles son aceptadas para fundamentar, de conformidad con el punto de vista jurídico del autor, el poder soberano del príncipe. El pueblo acuerda un contrato bilateral con el rey, y los miembros del pueblo acuerdan otro entre sí, al cual se someten; de suerte que el pueblo se encuentra obligado en fuerza de este contrato de sujeción, pero el titular del poder creado no queda obligado. El pueblo cede al rey todo el poder á título de precario, poder que en toda ocasión puede recobrar. El pueblo delega en el rey una

parte de su poder, pero reserva el resto para ejercitarlo por sí mismo. El pueblo puede despojarse de su poder; el poder del pueblo es inalienable. Estos son los dos principios fundamentales que con innumerables variaciones se encuentran expresados en las doctrinas de los siglos xvii y xviii, y que tienen un poderoso influjo en las luchas formidables de aquellos tiempos.

Un examen atento deja ver fácilmente la razón de estos errores de la doctrina de la soberanía en la época del Derecho Natural. Unas veces se trata de la doctrina que hace derivar el Estado del individuo, al que considera anterior, y, por tanto, jurídicamente—al menos para el Derecho Positivo—ilimitado. Esta doctrina considera como fuente del poder la suma de los individuos soberanos, reunidos mediante la asociación y desenvuelve las tendencias, vivas ya en la Edad Media, que buscan en la voluntad popular el origen del *imperium*. Además, una concepción suministrada por la doctrina del Estado de los ingleses, y que consiste en considerar que la comunidad popular es el Estado mismo, rodea de autoridad inmovible á la teoría de la soberanía popular como última base de todo poder del Estado. Justamente la doctrina amparada por la autoridad de los canonistas, de la *civitas* ó el *populus* (*coetus, societas*) como Estado—la cual fué transmitida por Aristóteles, Cicerón y los juristas romanos y ha sido la causa que ha impedido una clara concepción de las asociaciones públicas—había de conducir cada vez más á la equivalencia de pueblo y Estado. Si la época de Grocio y Hobbes, hasta Kant y Fichte, al desenvolver la doctrina del poder absoluto del príncipe y del pueblo se hubiese despojado de los supuestos del Derecho Natural y hubiese desenvuelto de un modo consecuente la doctrina de la naturaleza corporativa del Estado, que tan enérgicamente defendieran, habrían podido reconocer en el pueblo, al que consideran como fuente indudable del poder, no como el pueblo previo al Estado, el cual Estado se formaba por la unión de los indivi-

duos, sino que habrían considerado al Estado como el pueblo organizado. En una palabra: habrían conocido al Estado. La cuestión relativa á los orígenes del poder del príncipe, cuestión que desde el comienzo va unida á la moderna doctrina de la soberanía, habría necesitado conducir al principio de que tal origen radicaba en el Estado, con lo cual el poder monárquico habría hallado al poco tiempo la amplitud de su contenido y la limitación del mismo.

Es muy significativo, para mostrar las opuestas teorías que existen en las corrientes jurídicas, el advertir que tanto la doctrina del Derecho Natural en sus comienzos, como la jurisprudencia positiva, no ignoran completamente lo antes dicho acerca del origen del poder. En la Edad Media, la doctrina del *Corpus mysticum Christi* reconoce que el pueblo se eleva á la unidad de Estado, con lo cual el monarca es considerado como un órgano. Los publicistas posteriormente distinguen entre la *majestas realis* propia del Estado, y la *majestas personalis* del monarca, que se deriva de aquél (1). Pero en tanto que en estos escritores tales afirmaciones tienen el carácter de una manera especial de derivar la soberanía del príncipe de la del pueblo, otros juristas, partiendo de concepciones prestadas por el derecho feudal, corrigen á Bodino; tal acontece con el famoso jurista francés Loiseau, quien afirma que la soberanía corresponde al Estado, ó mejor, al territorio de éste, y, por tanto, es poseedor de ella el que en cada momento es titular de dicho territorio. De esta manera deriva él de la *souveraineté in abstracto* la *souveraineté in concreto* (2). Esta concepción de la soberanía,

(1) Gierke, *Althusius*, págs. 164 y sigs.

(2) «Et comme c'est le propre de toute seigneurie d'estre inhérente à quelque fief ou domaine, aussi la souveraineté *in abstracto* est attachée à l'Estat, Royaume ou République. Parei-

desconocida—hasta donde yo puedo afirmarlo—de la literatura moderna, es de una grande importancia para la historia de los orígenes del concepto soberanía, porque en ella se expresa, en su forma original, la antigua concepción feudal francesa, según la cual la dominación del territorio es el fundamento del poder del Estado.

Grocio, para fundamentar el Derecho Internacional, hubo de combatir la mal comprendida doctrina aristotélica, á la que había permanecido fiel el propio Bodino, doctrina según la cual, los cambios en la constitución llevaban consigo el cambio del Estado.

El propio Grocio sólo logra afirmar la identidad del Estado á través de las modificaciones de la Constitución, mediante la oposición entre Estado y príncipe; por eso hace una distinción entre el *subjetum commune*—el Estado—y el *subjetum proprium* de la *majestas*—el príncipe (1).—Así, pues, no distingue tampoco claramente entre Estado y pueblo, sino que su doctrina desemboca á la postre en aquella que consideraba la soberanía popular como el fundamento de la soberanía del príncipe (2).

llement, comme toute seigneurie est communiquée aux possesseurs de ce fief ou domaine, la souveraineté, selon la diversité des Etats se communique aux divers possesseurs d'iceux: à sçavoir en la démocratie à tout le peuple... En l'aristocratie la souveraineté réside par devers ceux, qui ont la domination.. Finalement es Monarchies elle appartient au monarque qui pour ceste cause est appelé prince souverain ou souverain seigneur. > *Traité des seigneuries*. París 1608, pág. 25.

(1) I, 3, § 7, 1.

(2) Véase Gierke, *Althusius*, págs. 173 y sigs. Rehm, *Geschichte*, pág. 237, que atribuye á Grocio una visión más consecuente acerca de la naturaleza de la soberanía del Estado. Pero en la página 241 subraya las obscuridades que existen en Grocio respecto á la significación de *populus*.

Mas en tanto que establece un paralelismo entre la actividad del príncipe y la de la visión—la cual puede tomar como sujeto tanto el cuerpo como el ojo mismo (1)—se acerca á una concepción exacta, sin llegar á alcanzarla por completo, ó al menos á fijarla.

4. Lo dicho hasta ahora nos hace comprender las tentativas realizadas por dar un contenido positivo al concepto de la soberanía, el cual por sus orígenes y por su propia naturaleza tenía un carácter negativo. De la concepción abstracta de un poder que niega las exigencias de todos los poderes no estatistas que se le oponen, no puede derivarse consecuencia alguna positiva respecto de su contenido. Para lograr esto, es preciso referir la teoría á la vida concreta del Estado. La teoría considerará simplemente á la persona soberana que se ve en la cima del Estado, termina las facultades que le corresponden, conforme al orden jurídico reinante, para considerarlas como elementos esenciales y necesarios del concepto del poder soberano. Pero mediante esta racionalización del derecho político positivo, se cae en una falta de suma importancia para la evolución general de las concepciones fundamentales del Derecho, á saber: *en la identificación del poder del Estado con la soberanía*. Esto aparece ya en Bodino, que hace consistir el poder soberano en un número determinado de derechos particulares. Es verdad que estos derechos no se consideran derivados de la esencia misma de la soberanía; esto es, no se demuestra que no pudiesen ser derivados con igual razón de un poder no soberano, pero en lugar de la prueba, se usa de la afirmación. Es claro, pues, que en esta equivalencia entre función del Estado y derecho de soberanía, radica una *petitio principii*: del hecho de que el soberano ejercita un derecho, se concluye que se trata de una función del Estado, siendo así que debería probarse que constituye una

(1) I, 3, § 7, 1.