

función necesaria del Estado, la cual, por esta razón, necesita pertenecer al soberano (1). Además, no se investiga lo que sería de un Estado en un momento dado, al sustraérsele uno ó varios derechos de soberanía y al afirmar otros. En sus esfuerzos por construir el Estado normal, uno en sí mismo, olvidan los fundadores de la doctrina de la soberanía justamente aquellos casos empíricos en los cuales debiera ensayar la doctrina la necesidad del concepto de la soberanía para el Estado.

Que el contenido positivo de la soberanía es afirmado de este modo, nos lo muestra con toda claridad Bodino en sus observaciones posteriores acerca del Derecho de la soberanía. Ocho *vrayes marques de souveraineté* señala Bodino: el derecho de legislar, el derecho sobre la paz y la guerra, el derecho á nombrar los altos dignatarios, el derecho supremo de justicia, el derecho á la fidelidad y á la obediencia, derecho de gracia, el derecho de moneda y, por último, el derecho á fijar impuestos. Pero éstos no son otros que los derechos que el rey de Francia exigía para sí, y estas circunstancias y relaciones son las que han servido de modelo (2). Cuando se atribuye á los súbditos semejantes derechos, éstos no son en sus manos sino una posesión precaria que puede serles arrebatada por el poder soberano

(1) «Jura majestatis ejusmodi esse necesse est, ut summo quidem Principi tribui, magistratibus aut privatis non possint: aut si summis Principibus ac privatis communia sint, jura majestatis esse desinant (I, 10, pág. 234), jura majestatis ejusmodi esse debere ut summorum quidem Principum omnino propria sint, nec tamen cum subditis communia.» I, 10, pág. 271.

(2) Pronto se ha reconocido cuán arbitraria y antisistemática es esta enumeración. Ya Loyseau, ob. cit., pág. 26, advierte que el poder absoluto es el que considera como nota característica de la soberanía, y afirma: «les autres marques de souveraineté rapportées par Bodin... sont plustost droits et dépen-

H/BER

en todo tiempo (1). Aquí es donde se muestra con claridad el punto en que el concepto de la soberanía toma la ofensiva y adviene idea política de consecuencias profundas.

Hobbes continúa este camino con impasibilidad y señala el concepto de la soberanía con toda claridad en su sentido absolutista. Pero él es mucho más sistemático que Bodino, pues no busca el contenido de la soberanía en lo exterior, sino en el fin mismo del Estado, y trata de hacerlo derivar de este fin (2). Según él no caben apelaciones contra el soberano, ni es susceptible de ser penado: es el supremo custodio de la paz y la más alta autoridad en materia de fe. Es legislador, juez supremo, señor de la paz y de la guerra y de todos los servicios; tiene el derecho de recompensar y castigar *praeter legem*, y es, por último, la fuente de todos los honores y dignidades (3). Pero éstas no son otra cosa que las propiedades fundamentales que enumeraba la teoría inglesa de la prerrogativa regia, tal como esta teoría era formulada un siglo más tarde por Blackstone (4). Hobbes ha elevado el derecho inglés á principio absoluto, como hizo Bodino con el francés; pero es

dances que marques spécifiques et certaines: et quiconque voudroit mirer et reconnoistre la souveraineté par chacunes d'icelles, se mesprendroit souventes fois».—Véase además Paurmeister y Hancke, pág. 50, ob. cit.

(1) «... quaeque nec concedi debeant, et concessa nulla temporum curriculo praescribi possint. At si Princeps publica praedia cum imperio ac jurisdictione et eo modo fruenda concesserit, quo ipse fruatur, etiam si tabulis jure majestatis excepta non fuerint, ipso jure tamen excepta judicantur». I, 10, pág. 271.

(2) Véase Rehm, *Geschichte*, pág. 246.

(3) *Leviathan*, cap. XVIII, págs. 162 y sigs.

(4) *Commentaries*, I, págs. 243 y sigs.

en sus consecuencias mucho más riguroso que aquél; para él toda separación de un derecho de los que constituyen la soberanía, y toda traslación de este derecho á una persona distinta del titular del *summum imperium*, sería una acción destructora del Estado (1). Todo poder de un cuerpo político que no es el Estado, es creación del poder soberano y está sometido á éste (2).

Los ensayos posteriores para dar al concepto soberanía un sentido positivo, siguen este mismo camino. Así Locke, al señalar los cuatro poderes que distingue en el Estado, legislativo, ejecutivo, federativo y la prerrogativa, no ha hecho sino elevar á abstracción las relaciones políticas inglesas, tal como, después de la revolución de 1688, se encontraban transformadas. La doctrina jurídica alemana, desde que, al comienzo del siglo xvii, principia á influir sobre ella la teoría de Bodino, considera igualmente de un modo fundamental las relaciones políticas de la propia patria, siempre que intentan los distintos escritores hacer una división de los derechos de la soberanía. Y la polémica que se suscita en Alemania en el primer decenio del siglo xvii contra la doctrina de Bodino, obedece principalmente á la oposición entre las relaciones estatistas alemana y la francesa (3). La investigación de las relaciones existentes en cada caso particular entre la teoría y la realidad, es de la mayor importancia; en cambio, los resultados teóricos de muchos escritores de segunda fila de la época del Derecho Natural tienen un interés muy escaso, porque no se encuentra en ellos una elaboración verdadera del concepto de la soberanía, sino que más bien se

(1) *De cíve*, cap. XII, 5, *Leviathan*, cap. XVIII, pág. 167 y siguientes.

(2) *Leviathan*, cap. XXII, pág. 210.

(3) Véase Hancke, ob. cit., pág. 4.

limitan á aceptar tal ó cual pensamiento, anteriormente exteriorizado, ó á rechazar algún elemento en favor de otros.

Todos los impulsos, pues, por llegar á dar al concepto soberanía un contenido positivo, se refieren al poder del Estado, el cual es identificado con el *summum imperium*; mas con esto la teoría cae en una contradicción política con respecto á la vida, porque antes del siglo xix muchas de las facultades que exclusivamente se atribuían al soberano en el mundo de los Estados—á causa de los vestigios del Estado feudal—correspondían también á otros poderes que no eran el del soberano. La teoría eleva precisamente los derechos de majestad que había abstraído de las relaciones existentes, y los considera exclusivamente atribuibles al titular del Derecho de majestad. Del mero hecho de que el poder supremo posee un derecho, sacaba en consecuencia la teoría que sólo podía pertenecer este derecho al poder supremo; y en tanto que todos estos derechos se colocan dentro del concepto del poder del Estado, para ser derivados de nuevo deductivamente de este concepto, en tanto que hace esto, decimos, atribuye la teoría al soberano—exclusivo tenedor originario—todos los derechos de dominación. De esta manera, toda tenencia de tales derechos por una persona individual ó social, pero que no sea el Estado, adquiere el carácter de usurpación. El mismo derecho de dominación pertenece siempre al Estado, sólo que para ejercitar ésta puede delegar en sus subordinados, pero conservando la substancia de la dominación como un derecho que le es propio.

El gran proceso de la expropiación por el Estado de los poderes públicos coordinados y subordinados á él, proceso que forma la nota peculiar de la evolución política de los tiempos modernos, encuentra en esta teoría un fuerte apoyo. El concepto de la soberanía del Estado, en su forma absolutista, ha sido, á causa de esto, uno de los grandes hechos históricos que

han influido en el concepto moderno del Estado. La convicción práctica de que éste es el que mantiene todo el poder público, y de que, por tanto, sólo de él puede nacer el derecho al ejercicio de las funciones públicas, procede de esta idea moderna del Estado.

La doctrina de la soberanía, según sus orígenes, parece no ser sino una teoría negativa cuyo fin consistía en que el Estado se afirmase á sí mismo. Mas al desenvolverse y tomar como contenido positivo el carácter de poder del Estado, transforma los conceptos fundamentales del Derecho Político. En sus representantes clásicos esta doctrina parte de la concepción de la unidad centralista del Estado, concepción á que tenía que conducirla necesariamente la generalización de sus principios del Derecho Natural. Al ser creado todo poder del Estado mediante el contrato de los miembros del mismo, no queda lugar alguno para el poder público de una asociación independiente dentro del Estado.

La significación práctica de este aspecto de la doctrina de la soberanía se nos mostrará con toda claridad, si para concluir esta ojeada histórica describimos á grandes rasgos cuales han sido la suerte y los efectos políticos del concepto de la soberanía desde fines del siglo xvii.

5. Después del intento que hubo de resolver el problema de la soberanía aceptando una doble superioridad, la de la *majestas realis* y de la *personalis*; después de las indicaciones de Grocio, que no pudieron conducirnos á un conocimiento de la soberanía del Estado, sino más bien á la doctrina, tan rica en influjos, de Hobbes, según la cual la soberanía del príncipe absorbía completamente la del *corpus* del Estado, considerada durante largo tiempo, fué la soberanía personal como la única; esta soberanía descansa igualmente, en último término, en la del pueblo. No sólo el soberano absoluto de Hobbes, sino el Parlamento, dotado de un poder despótico en Blacksto-

ne (1), y finalmente el poder inalienable del pueblo en Rousseau, conduce al mismo orden de pensamientos. Y en este mismo plano de ideas está la teoría constitucional, que principia en Inglaterra con Tomás Smith y Hooker, y llega á un período de florecimiento con Locke y Montesquieu, Sieyès y Benjamín Constant. Todas ellas se apoyan en la doctrina de la soberanía originaria del pueblo, á la que conceden un valor de necesidad desde el punto de vista del pensar. Antes que Rousseau, Montesquieu había visto ya en el poder legislativo *la volonté générale* (2).

De este modo, la doctrina de la soberanía da un nuevo avance. La teoría constitucional y la del *Contrato social* tienen la exigencia común de querer moldear la vida del Estado según sus principios, del propio modo que en los dos siglos anteriores lo había pretendido en la Europa occidental la teoría de la soberanía del príncipe. La Constitución de los Estados Unidos, tanto de los Estados particulares como de la Unión, los experimentos constitucionales de la Revolución francesa, la teoría de *pouvoir constituant* inalienable y correspondiente al pueblo, que tan gran papel juega hasta en el movimiento de 1848, la construcción de la monarquía belga sobre la base de la soberanía nacional, todos ellos son ejemplos que muestran la

(1) It has sovereign and uncontrollable authority in the making, confirming, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviving, and expounding of laws, concerning matters of all possible denominations, ecclesiastical or temporal, civil, military, maritime, or criminal: this being the place where that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere, is intrusted by the constitution of these kingdoms. I, pág. 160.

(2) *Esprit des lois*, XI, 6, «n'étant l'un (le pouvoir législatif) que la volonté générale et l'autre que l'exécution de cette volonté générale.»

importancia práctica de la doctrina de la soberanía. Pero la antigua teoría de la soberanía del príncipe no deja tampoco de influir en los siglos XVIII y XIX, y de conseguir triunfos importantes en el campo de la política práctica apoyada á menudo por la concepción teológica de la monarquía de *jure divino*. Lo que decía Federico Guillermo I á los nobles de la Marca: que él quería establecer la soberanía como si fuese una roca de bronce, fué en el siglo XVIII la máxima que sirvió al proceso de formación del sistema de los Estados del Este. La concepción del derecho soberano de dominación, al cual ha de someterse todo derecho de los súbditos, por buena y expresamente formulado que se halle, es la idea que ha llevado á cabo la unidad de Prusia y la unidad de Austria (1). Bajo su influjo, unen sus territorios los soberanos de Brandeburgo y Austria para hacer de ellos una unidad organizada y sometida administrativamente á una misma autoridad. Esta unión se oponía á las constituciones particulares de los *estados* ó clases, y sus disposiciones contra-

(1) Desarrollando la doctrina de Bodino, Hobbes y Puffendorf, ha sostenido la escuela del Derecho Natural en Alemania, en el siglo XVIII, la teoría de que el poder del Estado corresponde al jefe del mismo, y que á la cualidad de tal jefe supremo convienen todas las facultades como derechos exclusivos de la majestad, derechos que son necesarios para que el Estado alcance su fin; tratar de alcanzarlo es el deber del monarca. Wolff, en su famoso é influyentísimo libro *Jus naturae*, VIII, § 810, es el primero en haber hecho esta afirmación: «Qui imperium civile exercere debet, ei competum omnia jura, sine quibus ita exerceri nequit, ut bonum publicum, quantum fieri potest promoveatur.» Este es el *jura majestatica*. Este concepto es desarrollado más tarde, § 811: Este principio lo toma como un punto de partida común toda la literatura de la escuela del Derecho Natural, y hasta llega á alcanzar su expresión legislativa en el *Allg. Landrecht*, parte 2.^a, tít. XIII, § 1. Todos los derechos y deberes del Estado respecto de sus ciudada-

dicen la concepción dominante de la soberanía. La centralización de Francia, cada vez más acentuada después de Luis XIV, la penetración de los intendentes y sus delegados en la administración de las ciudades y de los *estados* en la época del *ancien régime*, de igual modo que la enérgica concentración que después de un momento de debilidad emprende el poder del Estado hasta llegar casi al total aniquilamiento de las administraciones autónomas que entonces existían, fué una tendencia de la legislación francesa que halló su expresión más aguda en la ley del *pluvioso* dada por Bonaparte, con la que se abre el camino á la nueva monarquía. Mas todo esto no ha podido llevarse á cabo sino mediante el influjo enérgico de la idea de que era necesaria la concentración del poder soberano en las manos de uno solo.

La doctrina de la soberanía del príncipe ha tenido singular

nos y deudos, únense en el jefe del Estado, quedando de este modo enlazadas las doctrinas de los deberes del monarca con la de los derechos de la majestad para el cumplimiento de los mismos. Es muy de tener en cuenta que Svarez era un discípulo del woliano Darjes, el cual, como Stölzel (Svarez, págs. 62 y sigs.), hace notar, influye mucho en aquél, y que el programa político de Svarez (Stözel, pág. 286) estaba todo él fundamentado en la doctrina contractualista de la doctrina del Estado. Zorn, *Die Literaturzeitung*, pág. 881, encuentra trivial esta doctrina absolutista del Derecho Natural derivada de la de la soberanía del pueblo, teoría absolutista que no coincide, como ha sido probado, con el principio monárquico, tal como fué formulado en las constituciones alemanas posteriores, como el «resultado de la evolución del Estado de Brandeburgo y Prusia». Yo estimo esto con mucha más amplitud que Zorn, y opino que un principio que debe valer como el resultado de todas las monarquías absolutas en Alemania y fuera de Alemania, no puede considerarse como peculiar y distintivo del Estado prusiano.

importancia en el proceso de la formación de la nueva Alemania, después de la disolución del antiguo reino. Una serie de príncipes alemanes, que más tarde se convirtieron en soberanos, trataron de buscar una situación nueva y clara para ellos en el sentido del antiguo absolutismo. La supresión de las antiguas constituciones, en las que se reconocían los *estados* ó clases, fué considerada por ellos como una consecuencia del concepto de la soberanía. Así, pues, este concepto ha puesto á un lado *ipso jure* todos los derechos de los Estados (1). A fin de llevar á cabo la concentración del poder del príncipe, el acta de la Confederación del Rhin instituye una lista de los derechos del soberano para determinar de este modo el sometimiento de los que estaban mediatizados (2). Entonces es cuando comienza á penetrar en los círculos oficiales en Alemania la doctrina del principio monárquico. En el antiguo imperio no cabía hablar de ello, pues ni el emperador ni los señores territoriales podían afirmar, dado el derecho existente, que ellos poseyesen la ple-

(1) Así en Nassau (territorio de Trier), Württemberg, Baden (Breisgau), Hessen-Darmstadt, Baviera (antigua Baviera y Tyrol), Clèves-Berg. El Derecho Político de aquella época defiende esta conducta, mediante una deducción del concepto de la soberanía. Véase, por ejemplo, K.-S. Zachariae, *Fus publicum civitatum quae foederi Rhenano adscriptae sunt*, 1807, pág. 28; Gönner, *Archiv für Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums*, I (1808), págs. 1 y sigs. Gönner, en su libro *Teuschen Staatsrecht*, 1804, pág. 388, afirma que el dueño del territorio no puede hacer depender los derechos esenciales del gobierno del consentimiento de los *estados*. Véase sobre esta literatura Mejer, ob. cit., pág. 68, núm. 15, pág. 137, núm. 12; y G. Meyer, ob. cit., página 103 y sigs.

(2) Acta de la Confederación del Rhin, art. 25. Zorn, *D. Literaturzeitung*, pág. 879, no encuentra aquí la prueba de que la evolución de Brandeburgo y Prusia haya servido de principio formativo al Derecho del Estado moderno en Alemania. Este

nitud del poder monárquico. Incluso entre los últimos publicistas del imperio, no puede encontrarse ninguno que hable de la imposibilidad de poner limitaciones al órgano supremo del imperio ó de los soberanos particulares (1). Al final de la guerra de los treinta años no se había logrado aún transformar la *superioritas territorialis* en un *suprematus*, y las observaciones posteriores de Leibnitz, encaminadas á este fin, no tuvieron resultado práctico alguno. Pero el movimiento de la guerra de liberación tuvo como resultado el que se consignase la promesa del art. 13 del Acta de la fundación de la Confederación alemana, y con él el problema de la legislación constitucional alemana hubo de consistir en armonizar el orden constitucional que se iba creando con las exigencias de la soberanía del príncipe, á la que era necesario apoyar ante los movimientos de los revolucionarios.

Estado moderno, es tanto el Estado de los grandes electores cuanto los Estados particulares y el imperio. La cuestión consiste aquí en saber, qué es lo que se entiende por Estado moderno. Para Zorn lo era ya el Estado absoluto; para mí lo es el Estado constitucional. Pero que el Gran Elector haya sido el genitor de nuestras constituciones particulares y del imperio, y que Prusia haya sido la que ha dirigido el movimiento constitucional en Alemania, difícilmente podrá probarlo Zorn. M. Lehmann, *Freiherr vom Stein*, II, págs. 12 y sigs., nos dice cómo este concepto del Estado moderno se entendía en Prusia en la época de la fundación de la Confederación del Rhin. Yo no creo que se preste un servicio á la ciencia mostrando, mediante construcciones antihistóricas que quieren apoyarse en el pasado, la labor de unión histórica que ha realizado Prusia en Alemania, porque, además, esto, políticamente, es enteramente superfluo. El propósito de Zorn y el mío difieren esencialmente por que él no va á la investigación, como yo, desapasionadamente á buscar la verdad histórica, sino que exige una construcción patriótica.

(1) Véase Pütter, *Beiträge*, I, págs. 293 y sigs.; Gönner, *Staatsrecht*, 2.^a ed., pág. 375, 1805. Hasta que tuvo lugar la diso-

De nuevo una fórmula francesa es la que sirve de tipo á la formulación del Derecho Público en Alemania. Al comienzo de la restauración, habían creído hallar los círculos conservadores franceses el mejor muro de contención contra las futuras acometidas de los revolucionarios en una realeza independiente de todo movimiento popular. Bajo el influjo de las tradiciones del *ancien régime*, así como de la concepción de los *toris* de Inglaterra, que no había sido tocada por la revolución, fué improvisada por Beugnot la introducción á la carta de Luis XVIII (1), en la cual, con una ignorancia admirable de lo sucedido desde 1789 á 1814, se dice que el rey, *après une longue absence*, y cediendo á deseos de los súbditos, concede al pueblo voluntariamente, y por el libre ejercicio de su autoridad, una constitución, en la cual afirma la antigua situación del rey, ya que todo el poder público de Francia tiene su asiento en la persona de éste, pero, no obstante, concede al pueblo una parte en su ejecu-

lución del imperio se reconocía la posibilidad de deponer á un soberano particular mediante un acuerdo del imperio. Los intentos absolutistas que tanta importancia práctica han tenido, y que fueron llevados á cabo por los soberanos particulares, se apoyaban doctrinalmente en la aplicación al Derecho Positivo, aplicación que es inadmisibles de los principios profesados acerca de la doctrina de la soberanía por la escuela del Derecho Natural á los soberanos particulares ó en la construcción patrimonial del Derecho Privado. Prusia y Austria podían afirmar su soberanía fuera del reino. En 1804 asegura Francisco II, mediante la aceptación del título de emperador de Austria, que no debe introducirse modificación alguna en la relación jurídica de sus derechos á la propiedad del reino.

(1) Sobre los interesantes orígenes de la historia de esta introducción á la carta, véase Duvergier de Hauranne, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, II, 1857, págs. 175 y siguientes, y especialmente Beugnot, *Mémoire*, 1866, II, págs. 227 y sigs. La expresión «principio monárquico» y su oposición á

ción (1). Con lo cual estaba ya encontrada la fórmula jurídica para el principio monárquico, principio que en su aplicación á las relaciones alemanas fué introducido primeramente en la Alemania del Sur, y que, bajo el influjo de la carta, encuentra su expresión legislativa en las Constituciones (2), y es elevado á

principio democrático es de origen francés, y proceden de la discusión política de 1814. Véase B. Capestigue, *Histoire de la Restauration*, 1837, pág. 96.

(1) Las afirmaciones más importantes son éstas: «Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps... nous avons reconnu que le vœu de nos sujets pour une charte constitutionnelle était l'expression d'un besoin réel... Nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt, les droits et prérogatives de notre couronne... nous avons volontairement et par libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la charte constitutionnelle.» Duguit et Monnier, *Les constitutions et les principales lois publiques de la France depuis de 1889*, 1898, págs. 183 y sigs.

(2) Constitución de Baviera de 26 de Mayo de 1818, título II, § I. El rey es el jefe del Estado; reúne en sí todos los derechos del poder del Estado, y los ejerce según las reglas establecidas por él en la presente Constitución. De acuerdo con ésta, se encuentra la de Baden de 22 de Agosto de 1818, § 5, Württemberg, Constitución de 25 de Septiembre de 1819, § 4, y Hessen, Constitución de 17 de Diciembre de 1820, § 4. Esta fórmula encuéntrase por vez primera en el proyecto de Constitución de Guillermo I para los *estados* de Württemberg de 3 de Marzo de 1817, sobre la cual no ha reparado la literatura hasta ahora, y acerca de la que me ha llamado la atención Anschütz. En la documentación constitucional de Baviera fué introducido este principio por la proposición de Zentner en la confe-

la categoría de un concepto dogmático indudable en el artículo 57 del Acta adicional de Viena (1). Los diplomáticos intentaron

rencia ministerial de 21 de Abril de 1818, «para expresar de un modo decisivo el carácter de los derechos de la monarquía frente á los *estados*». (Véase Seydel, *Bayer Staatsrechts*, I, pág. 169, número 2.) Por consiguiente, está de acuerdo con el pensamiento de introducción á la carta, que no tiene relación histórica alguna con el principio antes citado del *Allg. Landrecht*. Lo que hay de nuevo en ella, es, la afirmación que le sirve de fundamento, según la cual el poder monárquico no es derivable de ningún otro, y, además, la negación de toda clase de soberanía popular. El siglo XVIII, en tanto que no rendía culto á la doctrina patrimonial del Estado, consideró también en Alemania, incluso durante la monarquía absoluta que esta tomaba originariamente su poder, conforme á contrato de un desprendimiento del pueblo, fuente última de todo poder del Estado. El mismo Svarez (véase tomo I, pág. 267, n. 1) explica su afirmación de que al jefe del Estado se le deben todos los derechos que corresponden al último con respecto á sus miembros; «mediante esta determinación, se aproxima al principio del contrato social». Por lo tanto, no se habla como en el *Allg. Landrecht* de los deberes del jefe del Estado, pues estos deberes no son sino las cláusulas del contrato de sujeción, tal como eran desarrolladas en aquel entonces por la doctrina del Estado del Derecho Natural. La novedad de la formulación del principio monárquico en Alemania se aclara al considerar que en 1816, aun un político prusiano tan conservador como Ancillon, en su escrito sobre la soberanía y la Constitución de los Estados (2.^a ed., páginas 18 y sigs.), sólo acierta á representarse una monarquía limitada, partiendo del principio de la división del poder del Estado entre el monarca y los *estados*.

(1) «Como la Confederación alemana está formada, á excepción de las ciudades libres, por príncipes soberanos, resulta, á consecuencia de este concepto fundamental, que el poder total del Estado ha de permanecer unido en el jefe del Estado, y el soberano sólo puede, mediante una constitución particular, ser

por vez primera discutir un concepto jurídico, cuando en la Conferencia ministerial de Viena de 1820 trataron de dar una definición legal del concepto «príncipe soberano» y de la posibilidad de la limitación de sus derechos por la Constitución. Metternich dedujo inmediatamente de todo ello esta consecuencia amenazadora: que las Constituciones de Nápoles, Cerdeña y España, y la intervención política del Congreso de Troppau, Laibach y Verona, eran contrarias á los principios modernos del Derecho Internacional; por lo cual Metternich intentaba buscar el fundamento del orden europeo en el principio monárquico, separando algunos casos excepcionales, en los que el Congreso de Viena había reconocido pequeñas comunidades republicanas de un carácter histórico, tales como Suiza y las ciudades libres alemanas (1).

La transformación que sufre, pues, la doctrina de la soberanía del príncipe al transformarse el principio monárquico, sólo puede explicarse poniéndola en relación con la teoría de la soberanía popular, no como si se tratase de una derivación de ella, sino más bien como una oposición á la misma, pues la primera era considerada como doctrina enemiga del Estado. En la política práctica debía ser, por consiguiente, el principio monárquico el punto firme desde el cual debía vencerse definitivamente la revolución.

obligado á asociarse á los *estados* ó clases para el ejercicio de determinados derechos.»

(1) Es muy interesante el despacho circular de las potencias del Este de Laibach publicado en 12 de Mayo de 1821, en el que se dice: «Les changements utiles ou nécessaires dans la législation et dans l'administration des Etats ne doivent émaner que de la volonté libre, de l'impulsion réfléchie et éclairée de ceux que Dieu a rendus responsables du pouvoir.» Impreso en Ghillany, *Diplomatisches Handbuch*, II, 1855, pág. 438.

Por el contrario, en la doctrina del Derecho Político, la proclamación oficial del principio monárquico provoca la doctrina del derecho propio del monarca á la dominación, la cual no es comprensible, partiendo de la constitución del Estado. Se trata, pues, de una nueva aplicación de los antiguos principios del Derecho Natural y patrimonial (1). Pero ¿de dónde procede este derecho propio del monarca? Como quiera que no puede ser comprendido partiendo del orden jurídico del Estado, considerado desde un punto de vista terreno, reaparece la doctrina teológica del Estado, doctrina que jamás pudo considerarse por completo extinguida. No es el pueblo ni el Estado, sino Dios, el origen del poder del monarca, y, por consiguiente, esta nueva doctrina se une á la antigua, ó sea aquella con que desde Marsilio de Padua hasta Rousseau tan enérgicamente habían luchado los representantes de los derechos del pueblo.

Aun en la literatura del siglo XIX, es más, aun en la actual, permanece la concepción de la soberanía obscura y siendo objeto de confusiones (2). Así, por ejemplo, aquellos mismos que han reconocido la soberanía como atributo del poder del Estado, y éste como un elemento del mismo, continúan defendiendo la doctrina del derecho propio del monarca. La contradicción que inside en esto la ha reconocido y tratado de resolver

(1) El último que de una manera precisa se ha expresado de este modo, fué Maurenbrecher, *Die Regierenden Fürsten und die Souveränität*, 1839. En la página 167 dice: «que la soberanía debe ser en la monarquía hereditaria un derecho puramente privado (propiedad, parte del patrimonio) del príncipe.»

(2) Véase Rehm, *Staatslehre*, págs. 57 y sigs., el cual prueba que en la literatura y en el lenguaje oficial se usan indistintamente estas tres acepciones diferentes del concepto de la soberanía: atributo del poder del Estado, lugar jurídico del más alto órgano del Estado y, por último, poder del Estado.

Bernatzik (1), pero de tal manera, que no podía conducirle á ningún resultado. Por lo común, se mezclan de un modo inconexo las antiguas y las nuevas concepciones. Es un espectáculo interesante el ver la fuerza con que las representaciones y dogmas, que parecen superados, influyen sobre aquéllos que se creen libertados de las antiguas cadenas.

La observación exacta acerca de la relación del órgano con la soberanía del Estado, se debe á los adversarios de la doctrina del Estado de la escuela del Derecho Natural, y además á la teoría orgánica del mismo. El haberse esclarecido completamente este punto, se debe á la doctrina alemana moderna sobre el Derecho Político, cuyos fundamentos hay que buscarlos en la discusión acerca de la concepción de la soberanía, discusión que hizo época, de Albrecht, sobre el Derecho Político de Maurenbrecher (2). El camino acertado acerca de esto, como en tantas otras cuestiones, se debe á Gerber, quien hizo notar que la soberanía no era el poder del Estado, sino un atributo del mismo, y añadía: «Las expresiones soberanía del príncipe, soberanía del pueblo y soberanía de la nación, sólo son frases que se aplican á distintas teorías políticas. Con el concepto de soberanía no tiene relación alguna estricta el concepto del derecho del monarca, lo que no obsta para que soberanía y principio monárquico se confundan á menudo» (3).

Estas observaciones nos dan un punto firme y un fundamento cierto para comprender la naturaleza jurídica de la soberanía, y aclararnos lo que en la moderna literatura política y jurí-

(1) *Republik und Monarchie*, 1892, págs. 27 y sigs. Véase además mi recensión de este trabajo en *Archiv. f. öff. Recht*, VIII, págs. 175 y sigs.

(2) Ob. cit., pág. 1.491.

(3) Ob. cit., pág. 22, núm. 5.

dica aparece tan envuelto en una amplia fraseología cuando se trata de la soberanía (1).

2.—La naturaleza de la soberanía.

La revisión que hemos hecho de la historia del concepto de la soberanía, nos ofrece una serie de consecuencias importantes (2). La primera es, que los intentos por eliminar del Derecho Público el concepto de la soberanía, son antihistóricos (3). La evolución histórica de los Estados modernos va íntimamente unida, á partir de la Edad Media, al reconocimiento progresivo de la soberanía, y no se puede desconocer esta evolución y sus resultados sólo porque así convenga á una determinada construcción.

Esto nos muestra, de igual modo, cuáles son los errores de la doctrina de la soberanía, á saber: la confusión de la soberanía del órgano con la del Estado, y el acudir al contenido positivo del poder del Estado para rellenar con él el concepto negativo

(1) Sobre todo en los pueblos latinos. Véase, por ejemplo, la colección de definiciones publicadas por Combothecra, *La conception juridique de l'Etat*, 1899, págs. 92 y sigs., especialmente, la de Saint-Girons y Orlando, y además, Moreau, *Precis elementaire de droit constitutionnel*, 3.^a ed., 1897, pág. 9. «La souveraineté externe est l'affirmation de l'existence propre et autonome de l'Etat au regard des autres Etats; la souveraineté interne est l'affirmation de l'être collectif au regard des particuliers.»

(2) Véase mi obra *Lehre von den Staatenverbindungen*, páginas 16 y sigs.

(3) Preuss, *Gemeinde*, págs. 92 y sigs; Affolter, *Allg. Staatsrechts*, pág. 11; Kliemke, *Die Staatsrechtliche Natur und Stellung des Bundesrats*, 1894, pág. 28, núm. 2.

de la soberanía (1). Estos errores habrán de evitarse cuidadosamente, y de esta suerte iremos por el camino recto.

Finalmente, la convicción de que la soberanía no es una categoría absoluta, sino histórica, es un resultado de la mayor importancia para poder decidir la cuestión de si constituye ó no una nota esencial del Estado.

De estos resultados deben deducirse las siguientes doctrinas:

a) El carácter formal de la soberanía.

La evolución histórica de la soberanía, nos demuestra que ésta significó la negación de toda subordinación ó limitación del Estado por cualquier otro poder. (Poder soberano de un Estado, es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior á sí; es, por consiguiente, el poder supremo é independiente). Esta última nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior; esto es, en la relación del Estado soberano con otros poderes, en tanto que la primera cualidad se echa de ver, singularmente, considerándolo en su vida interior, en su relación con las per-

(1) Rehm, *Staatslehre*, pág. 63, quiere mantener el uso de la palabra soberanía para expresar el poder del Estado como soberanía, en un sentido de Derecho Público, ó como la soberanía en lo interior. Mas esta opinión debe rechazarse. Nosotros, los alemanes tenemos la fortuna de unir á la expresión poder del Estado (*Staatsgewalt*) un concepto firme y seguro, mientras que los latinos é ingleses han de valerse para expresar esto mismo de la palabra obscura y dada á confusión de soberanía, y no hay la menor razón para imitarles á estos últimos. Para aumentar aún más la confusión, habla Haenel, *Staatsrecht*, I, página 114, de la función soberana de la legislación, con lo cual nos encontramos una cuarta clase de soberanía.