

época en que la Iglesia instituía y deponía á los reyes, proclamaba la tregua de Dios, y sin consideración á los límites del Estado ejercitaba su derecho valiéndose de tribunales propios, constituía un poder superior al del Estado. Por floja que fuese la asociación formada por el sacro imperio romano, contenía, en sí, no obstante, Estados que aun cuando sólo fuese nominalmente, reconocían la superioridad del Emperador. En lo interior, el Estado encontraba una limitación insuperable en el derecho de los poderes subordinados, derechos que entorpecían la libertad de movimiento peculiar del Estado soberano. *El Estado de la Edad Media no era aún soberano*, pero era ya Estado. Los intentos de los escritores de la Iglesia, por considerar los Estados particulares como provincia del Imperio romano, no son sino expresiones muy comunes en esta época, que se servía de ideas antiguas, superadas ya, y las aplicaba, por lo común, de una manera confusa, á situaciones de su tiempo.

Pero aun prescindiendo de la limitación general del Estado en la vida del mundo medioeval, resulta imposible llegar á comprender, mediante el concepto de la soberanía, las relaciones del Estado de la Edad Media. Muchos Estados poderosos se encontraban en una relación de feudalidad con respecto á otros. Las ciudades que no niegan su sometimiento, se unen á su vez, no obstante, con otras para formar uniones vigorosas de carácter internacional. Las ciudades de la Hansa, ni unidas ni separadas son soberanas. Desde el punto de vista de la concepción moderna del Estado, parecen cumplir mejor los problemas que corresponden á una comunidad estatista, que los reinos que las comprenden. Pretender insertar la pluralidad de asociaciones autónomas del mundo medioeval dentro del concepto moderno de asociaciones municipales, sería trasladar de un modo contrario á la historia nuestras concepciones actuales á un mundo del Estado que existió sometido á condiciones completamente distintas.

Ni aun el mundo político existente en la época de Bodino y de sus discípulos, sería comprensible mediante el concepto de la soberanía. El propio Bodino necesita admitir diferentes modificaciones en la soberanía (1), y Loyseau, en su obra fundamental *Traité des seigneuries*, afirma igualmente la identidad de Estado y soberanía; pero necesita, sin embargo, reconocer la existencia de *princes subjects* con derechos de soberanía (2), y además, que la protección, el tributo y las relaciones feudales «rabaisent et diminuent le lustre de l'Etat souverain, qui sans doute n'est pas si pur, si souverain et si maiestatif (s'il faut ainsi dire) quand il est subject à ces charges» (3); Escritores posteriores de la escuela del Derecho Natural, que se han ocupado del mundo real de los Estados, han dado nombres distintos á los Estados no soberanos cuya existencia han afirmado (4). Los publicistas alemanes son, especialmente, los que han considerado en las últimas épocas del imperio el carácter estatista de los Estados particulares; pero tampoco á la literatura del Derecho internacional le es posible, con este concepto de soberanía, abarcar la totalidad de los sujetos jurídicos de la vida internacional, por lo cual se ve constreñida á formar una categoría especial de Estados sin soberanía, para los que, desde J. J. Moser, bajo el influjo de la doctrina de la soberanía personal y real (5), se viene usando, incluso en el lenguaje

(1) *De Rep.*, I, 9, pág. 169 y sigs.

(2) Esto no obstante, continúan siendo soberanos los príncipes que mandan en tales Estados; pág. 24.

(3) Ob. cit., pág. 31 y sigs.

(4) Véase *Lehre von der Staatenverbindungen*, pág. 38 y sigs. Gierke, *Althusius*, pág. 248 y sigs. (especialmente Nettelbladt).

(5) *Beytrage zu dem neuesten europ. Völkerrecht in Friedenszeiten*, I, pág. 596. Véase además Boghitchévitch, *Halbsouveränität*, 1903, pág. 104 y sigs. Rehm, *Staatslehre*, pág. 69, aun

diplomático, la expresión equívoca y llena de contradicciones de Estados semi-soberanos.

Por consiguiente, la soberanía no ha sido nota esencial ni de los Estados de la Edad Media ni de aquéllos de la época del florecimiento del dogma del Derecho Natural sobre la identidad entre Estado y poder soberano. Tampoco puede establecerse actualmente esta equivalencia, á causa de la situación real de los Estados. El mundo político contemporáneo nos presenta formaciones que cumplen el objetivo de la vida del Estado mediante organización y medios políticos propios, y esto no obstante, no son soberanos. Á estos hechos histórico-políticos han de referirse todas las concepciones científicas del Estado que quieran explicar la realidad; pero á ésta no se la debe desfigurar.

Hay, pues, dos géneros de Estados: soberanos y no soberanos; mas de aquí surge esta cuestión: ¿cuál es, de una parte, la nota que separa al Estado soberano del que no lo es; y de otra parte, ¿qué nota diferencia á éstos de la asociación no estatista que vive subordinada al Estado? Esta cuestión se contestará cuando se investigue la siguiente propiedad que tiene el poder del Estado: capacidad para organizarse por sí mismo y autonomía.

II. Capacidad para organizarse por sí mismo y autonomía (1).

La nota esencial de un Estado es la existencia de un poder del mismo. Este poder no puede derivarse de otro ninguno,

cuando niega la divisibilidad de la soberanía entre Estados soberanos y no soberanos, quiere establecer una distinción cuantitativa, teniendo en cuenta el grado de sometimiento; pero no hay necesidad científica alguna de esa distinción.

(1) Sobre las diversas opiniones, véase la polémica de G. Meyer, pág. 9, n. 20, con cuya concepción fundamental es-

sino que tiene que proceder de sí mismo y según su propio derecho. El contenido de este poder de dominación es completamente indiferente para su existencia. Allí donde haya una

toy esencialmente de acuerdo. Acerca de lo que sigue, véase Jellinek, *Über Staatsfragmente* (Sonderabdruck aus der Festgabe der juristischen Facultät der Universität Heidelberg zur Feier des 70 geburtstage Seines Königlichen Hoheit des großherzogs Friedrich von Baden), 1896, pág. 12 y sigs. De la literatura moderna, Rosenberg en el *Arch. f. öff. Recht*, XIV, 1899, pág. 362 y sigs., y además *Hirths Annalen*, 1905, pág. 343, que coincide con mis anteriores observaciones en *Staatsfragmente*, pág. 12; Rehm, *Staatslehre*, pág. 28 y sigs., afirma, como lo había hecho ya Stöber, *Arch. f. öff. Recht*, I, pág. 638 y sigs., que la personalidad internacional es la única nota que diferencia al Estado del Municipio; pero la personalidad internacional es siempre la consecuencia y no el fundamento de la cualidad de Estado propia de una comunidad, por la cual es preciso poder mostrar una propiedad que la capacite para ser sujeto del Derecho Internacional, cualidad que no es otra que el poder de dominación que le corresponde originariamente. Rehm discute una objeción que había hecho ya Laband (I, pág. 70) á Stöber, pero no la refuta. Además, destruye su propia definición, puesto que construye Estados sin personalidad, por tanto, sin generalidad internacional. Seidler, *Fur. kriterium*, pág. 75, describe el Estado soberano como un sujeto superior, dotado de superioridad sobre el territorio, el personal y sus órganos; y al no soberano (pág. 86), como una corporación territorial en la que existe una unión dotada de una superioridad relativa sobre el territorio, sobre sus órganos y sobre las personas. Esta concepción no se diferencia de lo que aquí se sostiene, y sólo afirma el hecho, realmente evidente, de que el poder de dominación originario necesita manifestarse en los elementos esenciales del Estado. El concepto de lo relativo usado por Seidler es muy impreciso para que pueda conducirnos á una perfecta claridad; como Seidler opina Rosenberg, *Hirths Annalen*, 1904, pág. 279 y sigs.

comunidad con un poder originario y medios coercitivos para dominar sobre sus miembros y su territorio, conforme á un orden que le es propio, allí existe un Estado (1).

El poder del Estado se exterioriza, primero, mediante la existencia de un órgano independiente que provea á las exigencias de este poder. La nota primera, necesaria para distinguir el Estado de las asociaciones que no tienen este carácter, es la existencia de una organización propia y de una división del poder unida á esta organización. Siempre que una comunidad recibe su constitución de otro poder, de suerte que ésta no descansa en la voluntad de la comunidad, sino en la ley emanada de este poder, siempre que esto sucede, decimos, se tra-

(1) Véanse observaciones más detalladas acerca de esto en *Staatsfragmente*, pág. 11 y sigs. Esta solución, como después habremos de afirmar, es aplicable á los Estados actuales. Si es ó no posible, basándonos en las relaciones de la Edad Media, trazar una línea que separe abiertamente Estado y Municipio, es cuestión completamente indiferente para nuestro problema, porque no es posible lograr un concepto común de Derecho Público en que puedan caber fenómenos que están tan distantes de nuestra época. Quien pretenda comparar la horda ó la familia primitiva, la *polis* griega, las comunidades de las razas africanas y polinésicas, con la Edad Media germana y con los Estados civilizados actuales, no obtendría de estas comparaciones sino un concepto social de comunidad desprovisto de color y vacío de contenido, pero jamás una concepción jurídica concreta. La soberanía, por ejemplo, y la personalidad internacional, son conceptos que corresponden puramente á la época moderna, pero no pueden servir para construir el mundo de los Estados antiguos ni de la Edad Media. Lo propio ocurre con nuestras ideas acerca de la corporación; no son ideas aplicables á las comunidades de los pueblos salvajes actuales. Si se llega á generalizar la concepción dinámica de la naturaleza del Estado, desaparecerá un gran número de controversias, inútiles para el Derecho moderno.

ta de un miembro de un Estado. Así, pues, los Estados miembros del imperio alemán, son Estados, porque sólo ellos pueden organizarse basándose en una constitución que es fruto de su propia voluntad, constitución que es ley de ellos mismos, no ley del imperio. Igualmente las constituciones de los cantones suizos y las de los Estados particulares de la unión americana son tales constituciones de Estados, pues descansan exclusivamente en leyes propias y no en la voluntad del Estado federal. En las leyes del Estado federal pueden establecerse determinadas restricciones, en lo que respecta á las constituciones de los Estados miembros, por ejemplo, prohibición de otra forma de gobierno que no sea la republicana en los cantones suizos y en los Estados Unidos; pero no obstante, las constituciones continúan siendo exclusivamente leyes del Estado miembro. Incluso cuando una comunidad ha elaborado su constitución con la cooperación de Estados extranjeros, tiene el carácter de Estado; si es constitución, puede ser considerada *profuturo*, exclusivamente como un acto de voluntad originaria, de suerte que le es posible á la colectividad modificarla sin necesidad de autorización.

Cuando, por el contrario, una asociación con poder de dominación recibe su organización de un Estado extraño á ella como ley de este último, entonces la asociación primera no forma un Estado. Este es el caso de los municipios cuya constitución descansa en las leyes del Estado, leyes que sólo les conceden, á lo más, en cuestiones secundarias, un poder limitado para organizarse. Mediante este criterio, nos es posible comprender exactamente la naturaleza no estatista de entidades análogas á la del Estado. Por esto, Alsacia-Lorena no es un Estado, ya que su constitución descansa en las leyes del imperio alemán, y no hay una ley constitucional que Alsacia-Lorena se haya dado á sí misma. Por esto mismo, las colonias inglesas, provistas de Carta y dotadas de una extensa autonomía, tales como el Ca-

nadá, las colonias del Cabo y Australia, no forman Estados, porque sus constituciones están contenidas en leyes inglesas, en actos del Parlamento de la Gran Bretaña, las cuales, jurídicamente, pueden modificarse de nuevo por el Parlamento mismo, sin que á la colonia corresponda el derecho á colaborar en tales modificaciones constitucionales (1). Dentro de las limitaciones que les imponen las leyes inglesas, las colonias pueden organizarse libremente; pero al proceder á esta organización, se encuentran con que no poseen un *imperium* originario, sino prestado, del cual usan como las asociaciones municipales en los Estados centralizados. Cada uno de los reinos austriacos tiene una constitución particular que se ha considerado como ley fundamental del Estado, la cual ha sido dada por el emperador y no por el soberano de los países particulares, y sólo pueden cambiarse mediante la sanción imperial, por todo lo cual, les falta el carácter de Estados.

Por consiguiente, para caracterizar una nación como Estado, es menester que el órgano supremo que pone en movimiento la actividad de la asociación sea independiente; esto es, que no coincida jurídicamente con el órgano de otro Estado. La identidad de órgano lleva consigo necesariamente la identidad de los Estados (2). Cuando hay duda acerca de si una comunidad posee ó no el derecho propio de darse constitución, es necesario decidirse por la negativa del carácter estatista en tal co-

(1) De esta posibilidad jurídica no se hace hoy uso alguno, pero siempre tiene, en caso de conflicto, el Parlamento del reino, en su derecho, un arma que no es menos apreciable.

(2) Si Seidler, *Fur. Kriterium*, pág. 13, indica con esto la unión personal, obedece su afirmación á que padece una confusión, incomprensible en un jurista: la de estimar idéntico órgano y titular de un órgano. Véase el cap. XXI de esta misma obra.

munidad, á menos que pueda probar la comunidad, que posee un órgano superior, independiente, capaz de actuar con esta misma independencia. Si se afirmase que las colonias británicas, dentro de las limitaciones que le imponen las leyes dictadas por el Parlamento inglés, tienen un carácter estatista, se incurriría en un error, porque ninguna de estas colonias posee un órgano superior é independiente frente á frente de la corona de Inglaterra.

Esta característica que hemos señalado, nos permite decidir en casos extremos realmente difíciles. Así, por ejemplo, á Croacia, en relación con Hungría, y Finlandia, en relación con Rusia, les falta el carácter de Estados; porque el rey de Croacia, jurídicamente, es idéntico al de Hungría, y el príncipe de Finlandia es idéntico también al zar de Rusia. No se trata aquí de una unión real, sino de Estados unitarios (1).

La primera nota que ha de tener un poder de dominación independiente es, por tanto, que su organización descansa sobre leyes propias. Además, necesita poseer todas las funciones materiales y esenciales de un poder del Estado, lo cual á su vez es de nuevo consecuencia de la auto-organización del poder de mando (*Herrschergewalt*). Ante todo, cada Estado dispone, mediante sus leyes, del poder que le corresponde; pero también su función administrativa y su función de juzgar tienen como base su propia voluntad. A esta propiedad es á la que se le puede llamar autonomía, que no sólo consiste en la capacidad de darse leyes á sí mismo, sino en la de obrar conforme á ella y dentro de los límites que éstas imponen (2). De este modo se justifica la conclusión de que una comunidad sin leyes, gobier-

(1) Véase una exposición detallada de esto en Jellinek, *Staatsfragmente*, págs. 35-46.

(2) Véase Laband, I, pág. 99.

no, ni tribunales propios, no es un Estado. El que le faltase alguno de estos elementos, sería un signo suficiente para que no se le hiciese coincidir con el concepto Estado (1). Un Estado puede ser limitado dentro del círculo de sus funciones, así como en la competencia de sus órganos, sólo que necesitan existir todas aquéllas y todos éstos para que tenga verdadero carácter estatista. Por eso todo Estado no soberano ha de ser susceptible de organizarse bajo una determinada forma de Estado. Württemberg y Baden son monarquías; Hamburgo, Berna y Pensilvania son repúblicas; Alsacia-Lorena, por el contrario, no puede incluirse en ninguna de estas dos categorías fundamentales, porque no tiene ningún órgano superior de mando independiente y que sólo á ella corresponda (2); y tampoco

(1) Seidler, ob. cit., pág. 12, refuta esto, porque considera posible que en el Estado federal toda la función jurisdiccional corresponda al poder central; pero confunde la función formal de los tribunales con la material, propia de la jurisdiccional, la cual no se separa mecánicamente de la legislativa y administrativa. Además, hasta ahora no ha existido jamás un Estado sin jueces; y he aquí por qué es éste, para mí, uno de los casos en que la reflexión acerca de la realidad histórica ha moderado el libre vuelo de la especulación jurídica.

(2) Esto lo desconoce Seydel—*Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich*, 2.^a ed., 1897, pág. 39—cuando afirma que Alsacia-Lorena es un Estado, y declara que el soberano de Alemania es el de Alsacia-Lorena. Del propio modo no son aceptables las observaciones de Leoni, *Das Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen*, I, 1892, pág. 5 y sig., y Rosenberg, *Die Staatsrechtliche Stellung von Elsass-Lothringen*, 1896, pág. 8 y sigs. La afirmación de Leoni de que el *Kaiser* es el monarca revocable de la Alsacia-Lorena, denota un desconocimiento de la naturaleza de la monarquía. Modernamente, Rehm, ob. cit., pág. 65 y sigs., ha tratado de demostrar la naturaleza estatista de Alsacia-Lorena. En la página 78, distingue Rehm entre poder

pueden las colonias americanas que tienen constitución, ser consideradas como monarquías, ni atribuírseles el dictado de república á los territorios norteamericanos organizados.

Los Estados no soberanos de la actualidad poseen, además, un círculo de actividad independiente en todos los órdenes importantes de la administración del Estado. Pueden en distintas cuestiones establecer relaciones con otros Estados (1); tienen

del Estado en sentido objetivo y en sentido subjetivo. Un único poder del Estado, es susceptible de reunir en sí varios poderes objetivos del Estado de un modo análogo á como el propietario puede tener diversos derechos de propiedad; pero esto no es sino una analogía inadmisibile de Derecho Privado, que no puede aplicarse á las relaciones modernas de Derecho Público. Para atribuir á Alsacia-Lorena el carácter de Estado, es preciso que Rehm forme una categoría de Estados: la de los Estados-objetos (véase tomo I, pág. 209, n. 1), los cuales, dadas las concepciones fundamentales del Derecho Público contemporáneo, no son Estados.

(1) Los Estados particulares de la Unión norteamericana pueden establecer pactos entre sí (véase el art. I de la Constitución, sección 10, 3; Venezuela, art. 149; República Argentina, 107; Brasil, 65, 1); Méjico sólo permite pactos para la delimitación de territorios y para coaliciones entre Estados vecinos, con objeto de luchar contra las tribus salvajes. La mayor parte de estos Estados exigen para tales pactos, la autorización de órganos del Estado general, ó bien, como sucede en la Argentina, que se dé conocimiento al Congreso. Pero la naturaleza estatista de estos Estados particulares, sólo se pone en cuestión en cuanto estos pactos son objeto de juicio del Derecho Internacional. Sobre las disposiciones constitucionales que se refieren á este punto, véase Le Fur, pág. 688, nota. Su afirmación de que los contratos deben examinarse según el Derecho Político y no según el Derecho Internacional, es manifiestamente errónea. La práctica apenas si nos brinda en este punto elementos que consultar. En los Estados Unidos, al menos, no se

administración, justicia, hacienda y ejército propios, ó al menos ciertos derechos respecto del contingente que prestan al ejército de la Unión; pero esto no es de ningún modo necesario, ya que de la existencia ó falta de determinados derechos de mando no puede concluirse nunca si existe ó no un Estado.

Apoyándonos en las reflexiones que hemos hecho, deducimos que hay un criterio para diferenciar al Estado soberano de aquellas comunidades que no tienen un carácter estatista, á saber: que el primero, al desaparecer el Estado que le domina, adquiere, *ipso facto*, el carácter de Estado soberano. Sólo necesita, por consiguiente, ampliar la competencia de los órganos que tiene, mediante sus propias leyes, para ejercer, desde el punto de vista del Derecho Público, todas las funciones de un Estado soberano. En virtud de las variaciones en la Constitución, transfórmase un Estado jurídicamente dependiente en un Estado soberano. Algo análogo fué lo que aconteció en 1806, después de la disolución del imperio alemán, pues los derechos del poder imperial, que no habían pertenecido hasta entonces á los príncipes súbditos del imperio, eran otros tantos límites al poder de estos príncipes, han venido á acrecer el poder de los mismos ó han desaparecido por completo. Una comunidad que no hubiese sido Estado, habría necesitado primeramente, para constituirse en tal, acordar su forma futura de suerte que pudiera reconocérsele este carácter. Así, Bulgaria, no tuvo necesidad, una vez libertada de la dominación turca, sino de manifestar simplemente que habían quedado suprimidas las limitaciones que hasta entonces había tenido, conforme á su constitución, para que apareciese, en virtud del acrecentamiento

ha utilizado hasta ahora la cláusula que autoriza á los Estados particulares á pactar entre sí. Véase *Lehre von den Staatenverbindungen*, pág. 49.

to del poder reconocido por el Derecho Internacional, como un Estado soberano. En cambio, una parte de Estado ó una asociación completamente sometida á otro Estado en una situación análoga, habría necesitado, ante todo, para advenir Estado, organizarse como tal; de otra suerte, se hubiese considerado como una anarquía.

Los límites entre Estado soberano y no soberano son ya fáciles de señalar. La soberanía es la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente. De aquí que el Estado soberano es el único que puede, dentro de las limitaciones jurídicas que á sí mismo se haya puesto, ordenar, de una manera plenamente libre, el campo de su actividad. El Estado no soberano, por el contrario, se determina libremente sólo en tanto que la esfera en que lo hace es aquella en que obra como Estado. El determinarse ú obligarse por propia voluntad es, por tanto, la característica de todo poder autónomo de dominación. Por esto, el Estado no soberano ostenta un poder de Derecho sobre lo que es de su competencia (1), pero este poder tiene sus límites en el derecho de las comunidades superiores á él. De dos Estados unidos permanentemente, es no soberano, por tanto, aquel que no puede extender, por propias leyes, su competencia política, encontrando en el orden jurídico del otro Estado un límite para la ampliación de sus facultades;

(1) Es decir, sobre los límites de su imperio. Se diferencia pues, el poder jurídico del Estado sobre lo que es de competencia propia, del poder que tienen las comunidades no estatistas, en que, si bien les es dable á éstas cambiar la dirección del poder que les compete sobre determinados objetos, no podrían, en cambio, por sí mismas, ensanchar este poder. Las observaciones de Combothecra, ob. cit., pág. 106 y sigs., obedecen á una falsa comprensión del problema. Este autor quiere atribuir á todo individuo, lo mismo que al Estado, la facultad de determinarse por sí mismo.