

Estado Soberano y Derecho

¿Antinomia o Armonía?

HÉCTOR GONZÁLEZ URIBE

Profesor numerario de la U.I.A., Profesor titular, por oposición, de la U.N.A.M., de teoría del Estado, Director de la Facultad de Filosofía de la Universidad Iberoamericana, Ex-Decano del Departamento de Humanidades de dicha Universidad.

SUMARIO: 1. Lo que es y lo que no es la soberanía del Estado.—2. La soberanía es un concepto histórico y polémico.—3. La elaboración del concepto de soberanía por Bodino.—4. La soberanía se convierte en un concepto jurídico: de Althusius a Grocio.—5. La construcción rigurosa de Hobbes y Spinoza.—6. Las ideas democráticas de John Locke.—7. La doctrina de la soberanía en Rousseau.—8. El desarrollo de la idea de soberanía después de Rousseau.—9. La noción de la soberanía en los países anglosajones y en Alemania.—10. La doctrina contemporánea de la soberanía y sus enemigos. Objeciones de Duguit.—11. Respuesta a las objeciones de Duguit.—12. Absolutismo y relatividad de la soberanía del Estado.—13. Límites naturales de la soberanía en su relación con el fin del Estado.—14. Aclaraciones de Hauriou al concepto de soberanía.—15. La soberanía como unidad decisoria universal en la doctrina de Heller.—16. La soberanía del Estado y la sumisión al Derecho, ¿paradoja?, ¿antinomia?—17. Límites negativos y positivos de la soberanía: la moral política.—18. El problema de la limitación práctica de la soberanía.—19. Soluciones de orden internacional.—20. Soluciones internas.—21. Inevitables deficiencias de las soluciones apuntadas.—22. Falsa y verdadera idea de la autolimitación del Estado.—23. Última solución al conflicto seguridad-justicia.

LA amplitud de los fines que persigue y la eficacia de los medios que emplea le dan al Estado el carácter de una sociedad *total* (*societas perfecta*, la llamaron los antiguos escolásticos). De aquí se desprende que su autoridad es superior a la de cualquier otro individuo o agrupación que pueda existir en su interior, sin que se dé una instancia de poder más alta, en su género. Esto quiere decir que el poder del Estado es supremo, o, como se le ha llamado históricamente, *soberano*.

Si se analiza esta expresión *Estado soberano* a la luz de la estructura y funcionamiento de aquella forma política que desde la Edad Moderna ha llegado hasta nuestros días, se ve que, en primer lugar, la soberanía supone la existencia de otros poderes sociales jerárquicamente organizados —ya privados, ya públicos— de los cuales el Estado es el *supremo* e inapelable. Así, una sociedad anónima tiene como órgano superior la asamblea general de accionistas; una universidad, la junta de gobierno; un partido político, el comité ejecutivo nacional. Pero todos estos órganos en última instancia, están subordinados al Estado: a su Constitución Política, a sus leyes, a sus ordenamientos, a sus disposiciones y decretos. En cambio, el poder del Estado no tiene a ningún otro por encima de él. Por eso se le llama *soberano* (de *summa potestas*). No es un simple poder superior con respecto a otros poderes inferiores, sino que en la escala jerárquica ocupa el puesto más alto. Hay una relación de *supraordenación* frente a la cual todos los demás poderes aparecen como subordinados.

Esto no quiere decir que se trate, claro está, de un poder absoluto, omnímodo, puesto que está limitado por la norma básica del bien público temporal y de las disposiciones positivas que de ella se derivan. En la teoría del Estado moderno— que es, fundamentalmente, un Estado de Derecho— la soberanía es un poder legítimo, sometido al imperio de las normas jurídicas. Pero, en su género, y sin mengua del acatamiento a la ley natural y a las leyes positivas, el poder del Estado es supremo.

Esta supremacía —*soberanía*, en el sentido técnico de la palabra— mira esencialmente al orden interno del Estado. Es en el interior del Estado, y en relación con los individuos y grupos que integran la población del mismo, en donde se ejercita el poder soberano. Sólo allí tienen lugar esas relaciones de subordinación y supraordenación, entre los poderes sociales, por una parte, y el poder político, por la otra, en que consiste la soberanía. Porque aun cuando muchas veces se habla de soberanía exterior del Estado, en sus relaciones con los demás miembros de la organización internacional, en realidad no se está aludiendo sino a su derecho a la autodeterminación, o sea, a su derecho a fijar libre y autónomamente su propio régimen interior. A su *independencia*, en otras palabras. Querer aplicar el término soberanía, en su sentido estricto de supremacía, en el terreno de las relaciones internacionales, sería totalmente indebido y contrario al sistema de *igualdad jurídica* que debe existir entre todos los Estados.

Cuando se habla, pues, de soberanía en el ámbito internacional —ataques a la soberanía de un Estado, defensa de la soberanía— no se está empleando el término en su sentido propio sino más bien *analógico*. Se toma soberanía

por derecho a la independencia. Y debe quedar claro siempre este significado para evitar confusiones.

La noción de soberanía es de capital importancia en la teoría política. No se trata de una noción elaborada modernamente por los juristas, aunque ciertamente su delimitación y precisiones se deban en gran parte a ellos. Como dice muy bien el clásico tratadista de Teoría General del Estado, Georg Jellinek: "La soberanía es, en su origen histórico, una concepción de índole política, que sólo más tarde se ha condensado en una de índole jurídica. No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros".¹

El concepto de soberanía, tal como lo hemos caracterizado en párrafos anteriores, fue ciertamente desconocido por los antiguos. No solamente en el antiguo Oriente, sino también en Grecia y en Roma se ignoró la idea de un poder que, con respecto a otros de índole semejante, ocupase un lugar supremo. Para ellos no había más que un solo poder que englobaba a todos los demás y con respecto al cual no se podían hacer comparaciones. Los griegos conocieron el concepto y la organización de la comunidad autosuficiente (*koinonía autarjes*) como ideal supremo de vida política, pero no el de una autoridad soberana.

Se necesitó que con el advenimiento del Cristianismo surgiera en la vida social un nuevo poder, el de la Iglesia, para que así el poder del Estado tuviera un antagonista y pudiera establecerse una comparación entre los dos. Y se planteó una controversia acerca de la supremacía. ¿Cuál de los dos era superior?. ¿Cuál debería quedar subordinado al otro? Este fue el tema de grandes polémicas doctrinales que llenaron la Edad Media, desde el siglo XI hasta mediados del XV. Por esto ha dicho Jellinek, con toda razón, que el concepto de soberanía es *histórico* y *polémico*. No es una elaboración de gabinete sino el fruto de luchas políticas y doctrinales muy intensas.

Ya bien entrada la Edad Moderna, y bajo el signo del absolutismo de los reyes de Francia, que habían salido vencedores en las controversias contra el Papa y el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico (la más célebre de las cuales fue la del rey Felipe el Hermoso contra el Papa Bonifacio VIII), recibió la noción de soberanía su mejor caracterización conceptual. El encargado de dársela fue un riguroso jurista hugonote, heredero de las tradiciones y de la disciplina de los *legistas* que habían estado al servicio del poder regio francés, Juan Bodino (1530-1596), en su obra *Les six livres*

¹ *Teoría General del Estado*, México, D. F., Compañía Editorial Continental, S. A., 1958, pág. 355.

de la *République* (aparecida en lengua francesa en 1576 y traducida después al latín, por el propio Bodino, con el título *De Republica libri sex*). Deseoso de fortalecer el poder absoluto del rey de Francia— debilitado por las largas y cruentas Guerras de Religión— Bodino elaboró un tratado muy completo de Derecho Político en el que quedaron claramente delimitadas las nociones de Estado y de soberanía.

République —dice, empleando este término como sinónimo de Estado— *est un droit gouvernement de plusieurs mesnages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine*. Lo cual, vertido al castellano, quiere decir: La República es un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común, con potestad soberana. Aquí aparece ya el término *soberana*. ¿Qué significado le da Bodino? Ante todo, el de una característica esencial del Estado, puesto que sin ella no existe. *La République sans puissance souveraine, qui unist tous les membres et parties d'icelle et tous les mesnages et colleges en un corps, n'est plus République* (La República sin potestad soberana que una todos los miembros y partes de la misma y todas las familias y colegios en un cuerpo, ya no es República). Y después da una definición positiva: Soberanía es la *puissance absolue et perpétuelle d'une République* (la potestad absoluta y perpetua de una República).

Estas definiciones francesas son bastante claras y precisas. Sin embargo, se iluminan aún más si se les compara con las latinas que da el propio Bodino. Así, *Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium, summa potestate ac ratione moderata multitudo* (la República es la multitud de familias y de lo que les es común gobernada con potestad suprema y por la razón). Aquí aparece ya más preciso el significado de soberanía: es la potestad *suprema*.

Y todavía se ve con mayor exactitud en la definición que da de la soberanía —y que se ha vuelto clásica en la Teoría del Estado:— *Maïestas*, dice, *est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. (La soberanía es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos, no sometida a ley). Se hace hincapié, de nuevo, en la característica fundamental de la soberanía: es una potestad suprema. De aquí se derivan sus propiedades específicas: la soberanía es un poder legalmente supremo y perpetuo. Es, además, indivisible, imprescriptible e inalienable.

Del Estado como titular de la soberanía tiene Bodino un concepto vago e imperfecto. De acuerdo con su finalidad práctica de apuntalar y robustecer el gobierno absoluto del monarca francés, tiende, al igual que Maquiavelo y Hobbes, a identificar al soberano teórico con el rey que está en funciones.

Una expresión llama la atención particularmente en la definición latina de Bodino. De la *summa potestas* afirma que está *legibus soluta*. ¿Qué quiere

decir esto: no sometida a las leyes? Desde luego, se refiere Bodino a las leyes positivas, puesto que es oficio del soberano dictar las leyes. El queda, por tanto, por encima de ellas y no está sometido a sus prescripciones. Pero en modo alguno quiere con esto significar el jurista francés que el poder del soberano sea omnímodo, ilimitado. Sólo que los límites de la soberanía son más bien principios morales y de Derecho Natural. Son la ley divina y natural y las leyes fundamentales del reino (V. gr., la Ley Sállica).

Desde la época de Bodino hasta fines del siglo XVIII va sufriendo la idea de soberanía una transformación que la va llevando lentamente del terreno político al jurídico. En una doble dirección se manifiesta ese desarrollo: en la dirección *absolutista* y en la *democrática*. Y van creciendo paralelamente, con más o menos fuerza, hasta que la línea del absolutismo decae y las monarquías absolutas, por influjo de la Revolución Francesa, se cambian en constitucionales.

Es un lugar común señalar como origen inmediato de la soberanía popular el pensamiento de autores como Montesquieu, Voltaire, Rousseau y los enciclopedistas franceses del siglo XVIII. Esta afirmación es errónea e infundada. Para no hablar sino de la Edad Moderna (de mediados del siglo XV en adelante), nos encontramos con autores que como los llamados “monarcómacos” —tanto católicos como protestantes— hicieron, en su lucha contra el absolutismo real, una defensa muchas veces entusiasta y apasionada de la soberanía del pueblo. Basta citar los nombres de Hotman, Junius Brutus o Juan de Mariana para ejemplificarlo. Especial mención merece el riguroso jurista alemán Johannes Althusius, (1557-1638) quien en su *Política, Methodice Digesta, atque exemplis sacris et profanis illustrata* (1610), sostiene que el Estado tiene su origen en una convención expresa o tácita de sus miembros y es la culminación de una serie de pactos. La soberanía nace del pueblo, en cuanto tal, y pertenece al conjunto de los miembros de la asociación. Estos la conservan permanentemente, y los gobernantes sólo ejercitan la soberanía por delegación del pueblo, como simples poseedores que están sometidos al pueblo y pueden ser depuestos por el mismo. La doctrina de Althusius viene a ser, pues, una afirmación del carácter popular de la soberanía.

En el mismo sentido, aunque con una fundamentación radicalmente distinta, hablan los más ilustres teólogos-juristas del Siglo de Oro español, Vitoria, Fox Morcillo, Soto, Mariana Suárez, Vázquez de Menchaca, Luis de Molina. Si no queremos citar más que a tres de los principales, diremos que Vitoria, Mariana y Suárez, siguiendo la tradición de Aristóteles y Santo Tomás, ven a la sociedad civil y política no como algo artificial, sino como el resultado del impulso natural de sociabilidad que lleva a los hombres

—ontológicamente y moralmente limitados— a convivir con sus semejantes. La sociedad no se concibe como un agregado mecánico de individuos ni como una muchedumbre anárquica y dispersa. Es más bien un *cuerpo político*, a la manera del *cuerpo místico* de Cristo, que requiere una autoridad que conduzca a todos, ordenadamente, hacia un fin común. La autoridad procede de Dios, pero no recae, directamente, en la persona del gobernante, sino que reside originariamente en la comunidad. Y es ésta la que no pudiendo ejercitar por sí misma dicha autoridad, la confía, en cuanto a su ejercicio, a los gobernantes, que de esta manera quedan siempre sometidos a la comunidad. He aquí la raíz de todo régimen democrático.

Estas ideas sobre la soberanía popular tuvieron que esperar todavía un lapso de tiempo antes de llegar a predominar en el pensamiento político. El absolutismo monárquico encontró aún defensores decididos en el siglo XVII en dos planos muy distintos entre sí, pero que conducían a resultados prácticos muy semejantes: el de la fundamentación teológica, con Filmer (*Patriarcha, or the natural power of kings*) y Bossuet (*La politique tirée de l'Ecriture Sainte*); y el de la fundamentación racionalista, con Grocio (*De Iure Belli ac Pacis*) y sobre todo con Hobbes (*El Leviathan*).

Es la fundamentación racionalista, sin duda, la más importante. En Grocio no se encuentra la firmeza que en Bodino, sino que defiende una especie de armonización de las concepciones popular y monárquica del poder. La doctrina de la soberanía supone un poder supremo que no está limitado por los derechos de otros y cuyos actos no pueden ser anulados por otra voluntad humana. Sin embargo, el poder supremo —que no es necesariamente permanente— está limitado por la ley divina, la natural y la de las naciones, así como por los convenios pactados por gobernantes y gobernados. La soberanía tiene como sujeto *común* la comunidad y como sujeto *propio* el gobernante.

En Tomás Hobbes (1588-1679) encontramos una construcción rigurosamente lógica de la noción de soberanía. Preocupado por las desgracias que traen consigo las guerras civiles con su anarquía y destrucción, Hobbes estaba persuadido que “sólo una mano fuerte podría reintroducir la ley y el orden y restaurar la paz”. Así, se dedicó a trazar las grandes líneas de un Estado fuerte —*Leviathan*— destinado a defender y a proteger a los hombres. Su elaboración es la de un filósofo que no trata de fundar el Estado y su poder en algún elemento exterior, sino en la naturaleza misma del hombre (fundamentación *inmanente*), que él concibe de una manera materialista y mecánica. El hombre, en el estado de naturaleza, vive en perpetua guerra con sus semejantes. De este estado —triste y miserable— se sale mediante un

pacto por el cual se constituye un poder capaz de hacer la ley y de imponerla. Ese poder se constituye merced a la renuncia que cada individuo hace de su derecho a hacer lo que quiere, en un hombre o cuerpo de hombres (asamblea). La renuncia debe ser general y concurrente. Así surge el Estado, una especie de dios mortal, que puede usar a su arbitrio el poder de todos con el fin de asegurar la paz y la defensa comunes. Por virtud del pacto, los hombres, que antes constituían una multitud, llegan a ser un *pueblo*.

La soberanía nace, de esta manera, con carácter de absoluta. No tiene ningunos límites legítimos. Ni siquiera puede haber injusticias puesto que la voluntad del soberano es ley. Resumiendo la doctrina de la soberanía de Hobbes, podríamos decir lo siguiente: "1. El Soberano debe ser un cuerpo determinado, sea una persona o un cuerpo compuesto de más de uno. Debe ser persona o personas visibles a quien los súbditos puedan pedir protección. 2. El Soberano debe ser la fuente de la ley. El Legislativo es la característica fundamental de la soberanía. Lleva consigo los poderes Ejecutivo y Judicial de gobierno. 3. El Soberano es necesariamente irresponsable ante otra autoridad humana. 4. La soberanía es inalienable. 5. Y, por último, la soberanía es indivisible".²

Por el mismo tiempo en que escribe Hobbes su *Leviathan*, pero en muy distintas circunstancias, expone el filósofo racionalista judío, Baruch de Spinoza (1632-1677), sus ideas acerca de la soberanía. Tanto en su *Ethica* como en sus dos tratados políticos (*Tractatus Theologico Politicus*, 1670, *Tractatus Politicus*, 1677) elabora una concepción del Estado que difiere, en lo esencial, del absolutismo de Hobbes. Para Spinoza, el Estado no es simplemente un mal necesario, sino una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Surge por el pacto, pero subsiste después como una unidad de poder dotada de soberanía. La soberanía no es, pues, un atributo del gobernante, sino del Estado mismo, y está fundada en la razón común o en el espíritu general de sus miembros. Hay en el Estado una unidad persistente, orgánica, que refleja la unidad real y racional de las voluntades de todos. Un pensamiento semejante al de Spinoza exponen varios de los más célebres representantes de la Escuela Racionalista del Derecho Natural, Pufendorf, Thomasius y Wolff.

Con estos autores culmina la construcción racionalista de la noción de soberanía en la línea que de algún modo favorece el absolutismo, aunque sea en forma mitigada. Y comienza ya a apuntar el renacimiento de las ideas de la soberanía popular que a fines del siglo XVII y durante el siglo

² Cit. por Posada, Adolfo: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 5a. edición, 1935, t. I, pág. 375.

XVIII tendrá como representantes más significados a John Locke, en Inglaterra, y a Juan Jacobo Rousseau, en Francia.

Locke (1632-1704), filósofo, médico y político, escribió su obra política fundamental (*Two Treatises on Government, In the former the false principles and foundation of sir Robert Filmer and his followers are defeated and overthrown. The latter is an Essay concerning the true original extent, and end of civil government*, 1689), para legitimar la revolución de 1688 que derrocó definitivamente a los Estuardos e instauró la monarquía constitucional, limitada, por el *Bill of Rights*. En el primer tratado, como su nombre mismo lo indica, hizo Locke una refutación de las ideas del derecho divino de los reyes expuestas por Filmer en su *Patriarcha*; y en el segundo, trató de exponer, de una manera científica, la justificación de los hechos revolucionarios de 1688. Fue, pues, auténticamente, el intérprete y abogado de la revolución en la que él, como secretario de Lord Shaftesbury había tomado parte.

Locke coincide con Hobbes en sus ideas individualistas y contractualistas, pero difiere de él radicalmente en su fundamentación filosófica y en la explicación que da del origen, naturaleza y fin del contrato que funda la sociedad política. Para Locke los hombres, en estado de naturaleza, gozan de ciertos derechos naturales fundamentales, como son el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, pero esos derechos individuales están en perpetuo riesgo, están imperfectamente asegurados, porque no hay un poder supremo que los proteja. Se requiere una autoridad capaz de definir los derechos de cada hombre y de sancionarlos mediante las decisiones de los tribunales y el apoyo de la fuerza pública.

Esa autoridad surge del contrato, por el cual el hombre transfiere a la comunidad sus derechos, en la medida necesaria para el bien común. Una vez constituida la sociedad política, se organizan los poderes supremos: el legislativo, que representa la voluntad por lo menos mayoritaria de la sociedad, y el de gobierno, que actúa permanentemente y realiza la continuidad de la empresa pública. Ambos poderes están obligados a gobernar según las leyes permanentes, debidamente promulgadas y conocidas por el pueblo, y con el auxilio de jueces justos y equitativos, que interpreten y apliquen esas leyes para resolver las controversias que se presenten. La fuerza de la comunidad sólo puede emplearse, en el interior, para ejecutar las leyes, y en el exterior, para prevenir las ofensas y repararlas y para defender a la comunidad de agresiones.

Para Locke la soberanía del Estado está sujeta a un doble límite: uno, objetivo, que es el del fin mismo que persigue. Todo cuanto hace ha de hacerlo para "la paz, la seguridad y el bien público del pueblo". Y otro,

político, por su naturaleza de poder representativo. La soberanía verdadera se la reserva el pueblo, y por ello mismo la comunidad conserva, a perpetuidad, “un poder supremo de libertarse de los intentos y de los designios de toda clase de personas, aun de sus legisladores, si ellos fuesen bastante locos o bastante perversos para formar y realizar designios contra las libertades y los bienes del súbdito”.

Consecuencia lógica de la soberanía del pueblo es que el pacto de delegación por el cual ejercitan su poder los gobernantes, y que constituye la ley fundamental del Estado, puede ser quebrantado por una revolución popular, en virtud del derecho de resistencia, que es patrimonio inalienable de la comunidad. Aquí aparece claramente el John Locke, apologista de la revolución de 1688 y sostenedor de la nueva legitimidad constitucional.

En la misma línea de pensamiento, y prolongando las tres ideas básicas del *estado de naturaleza*, del *contrato social* y de la *soberanía popular*, aparece la obra de Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), aunque con características muy peculiares y con un acento profundamente humano, en el que se transparenta la personalidad apasionada y rebelde del escritor ginebrino. Casi todas las ideas de Rousseau están contenidas en sus antecesores, pero él parece darles nuevo lustre por la vigorosa convicción con que las expone y defiende. Su pensamiento es complicado y a menudo contradictorio. Ello proviene de que bullían en su mente tres distintas corrientes de doctrina política: una conservadora y liberal; una anarquista, igualitaria y libertaria; y otra radical y socialista. De estas tres, las dos últimas, representadas por sus obras *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, 1755, y el *Contrato Social*, 1762, son las que parecen haber predominado y ejercido una mayor influencia.

En la doctrina de la soberanía de Rousseau se ponen de manifiesto un espíritu de protesta contra las condiciones sociales y políticas de su tiempo, tan absurdamente desiguales, injustas y opresoras; un deseo de rectificación de esas condiciones y de vuelta a una vida más natural, más pura y más libre; y un temperamento de visionario y reformador, que trata de crear un régimen ideal, en el que todos sean libres. De aquí brotan las nociones capitales de su filosofía política: el estado de naturaleza, el contrato social, la sociedad civil, la voluntad general.

A semejanza de Hobbes y de Locke, pone Rousseau, como punto de partida de su sistema, que él denomina *Principios de Derecho Político* (subtítulo de *El Contrato Social*), las dos nociones de estado de naturaleza y de pacto. Pero las concibe de distinta manera y lo llevan a conclusiones también diferentes. Ve un contraste lastimoso entre el hombre natural, que ha nacido

libre, y el hombre civilizado, que vive entre cadenas. El tránsito histórico de un estado a otro no le interesa (“¿Cómo se ha operado esta transformación? Lo ignoro”. Lib. 1º, cap. 1º). Lo que desea es poder legitimar ese cambio. (“¿Qué puede imprimirle el sello de legitimidad? Creo poder resolver esta cuestión”. Ibid.). Quiere, pues, Rousseau, encontrar una justificación racional al estado civil, de tal manera que no siga violentando al hombre natural cuya imagen —libre y feliz— debe restaurarse en la sociedad. Su posición, como vimos antes, expresa una crítica y un deseo.

¿Cómo realizar ese deseo? Mediante el *pacto social*. “Supongo —dice el filósofo ginebrino— a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiaba su manera de ser” (C. S., I. 6).

Se trata, pues, de que los hombres sumen su libertad y sus fuerzas para constituir una agrupación que les asegure su conservación y su bienestar sin mengua de las obligaciones que tienen para consigo mismos. O sea, en otras palabras, se trata de “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”. Tal es el problema fundamental cuya solución da el *Contrato Social* (Ibid.).

Nace así un nuevo cuerpo político, por el concurso de voluntades. Las cláusulas todas del contrato social se reducen, en último término, a una sola: “la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás” (Ibid.). En suma, lo esencial del pacto social es lo siguiente: “Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo” (Ibid.).

Y concluye Rousseau esta parte de su argumentación en la siguiente forma: “Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su *yo* común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de *ciudad* y hoy el de *república* o *cuerpo político*, el cual es denominado por sus miembros *Estado*, cuando es pasivo; *Soberano*, cuando

es activo; *Poder*, comparándolo con sus semejantes. Por lo que toca a los asociados, toman colectivamente el nombre de *Pueblo*, y se llaman, en particular, *Ciudadanos*" (Ibid.).

Paradójicamente —y ésta es una de las muchas paradojas de Juan Jacobo Rousseau— el pacto social al mismo tiempo que garantiza la libertad individual *obliga* al hombre a ser libre. "Cualquiera que rehuse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo; lo cual no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre, pues tal es la condición que, otorgando cada ciudadano a la patria, le garantiza de toda dependencia personal, condición que constituye el artificio y el juego del mecanismo político y que es la única que legitima las obligaciones civiles, las cuales, sin ella, serían absurdas, tiránicas y quedarían expuestas a los mayores abusos" (C. S., I, 7).

El secreto de todo está en la voluntad general, que para Rousseau es una especie de dios mortal, una panacea para todos los males (con razón, pues, se habla en nuestros días del *mito* de la voluntad general). ¿En qué consiste?. La *voluntad general* no es simplemente la suma de las voluntades particulares, ni tampoco la voluntad de todos o del mayor número. Esto no basta. Para formarla debe intervenir un elemento de "moralidad", que consiste en buscar la utilidad pública. Las voluntades particulares buscan el interés particular y son, por ello, deleznales e imperfectas. En cambio la voluntad general —que eleva, ennoblece y redime al hombre— trata de servir al interés público y, por tal razón es buena y perfecta. "Se saca en consecuencia de lo que precede —dice Juan Jacobo— que la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública"... "Frecuentemente surge una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: ésta sólo atiende al interés común, aquélla al interés privado, siendo en resumen, una suma de las voluntades particulares; pero suprimid de estas mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y quedará por suma de las diferencias, la voluntad general". (C. S., II, 3).

De aquí se desprende que la voluntad general no puede errar, siempre y cuando el pueblo, suficientemente informado, delibere libremente, sin la influencia de intrigas y asociaciones parciales a expensas de la comunidad. "Importa, pues, para tener una buena exposición de la voluntad general, que no existan sociedades parciales en el Estado, y que cada ciudadano opine de acuerdo con su modo de pensar" (Ibid.).

Resulta así la voluntad general no solamente infalible sino la mejor salvaguarda de la libertad individual, ya que si ésta se equivoca encuentra su correctivo en la voluntad general. "Por tanto —dice el ginebrino— cuando la opinión contraria a la mía prevalece, esto no prueba otra cosa sino que yo

me había engañado y que lo que yo estimaba ser la voluntad general no lo era. Si mi opinión particular hubiese prevalecido, yo hubiese hecho cosa distinta de lo que había querido; entonces yo no habría sido libre”.

De todas estas premisas desprende lógicamente Rousseau la naturaleza y los caracteres de la soberanía. Si el soberano, nacido del pacto social es el pueblo, organizado como un cuerpo, dotado de una voluntad general cuya expresión es la ley, la soberanía no es otra cosa que el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros. No es “sino el ejercicio de la voluntad general”. Y por ello mismo sus caracteres son idénticos a los de la voluntad general. Es, por lo tanto, *inalienable, indivisible, infalible y absoluta*.

Es *inalienable* porque, a diferencia del poder, que puede cederse o transmitirse, la voluntad no es transferible. Tampoco puede representarse. “La voluntad no se representa: o es ella misma o es otra; no hay término medio. Los diputados del pueblo, pues, no son ni pueden ser sus representantes, son únicamente sus comisarios y no pueden resolver nada definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ratifica es nula” (C. S., III, 15). Aquí aparece el “ciudadano de Ginebra”, como gustaba apellidarse Juan Jacobo Rousseau, partidario de la democracia directa y enemigo del régimen representativo. A él no le hace mella el ejemplo de Inglaterra, tan alabado por Montesquieu. Al contrario: “El pueblo inglés —dice— piensa que es libre y se engaña: lo es solamente durante la elección de los miembros del Parlamento; tan pronto como éstos son elegidos, vuelve a ser esclavo, no es nada. El uso que hace de su libertad en los cortos momentos que la disfruta es tal, que bien merece perderla” (Ibid.).

La soberanía es, por otra parte, *indivisible* por la misma razón que es inalienable. “Porque la voluntad es general, o no lo es” (C. S., II, 2). Cuando los políticos, no pudiendo dividir la soberanía en principio, la dividen en sus fines y objeto, en realidad cometen un grave error. “Hacen del soberano un ser fantástico formado de piezas relacionadas, como si compusiesen un hombre con miembros de diferentes cuerpos, tomando los ojos de uno, los brazos de otro y las piernas de otro”. . . “Este error proviene de que no se han tenido nociones exactas de la autoridad soberana, habiendo considerado como partes integrantes lo que sólo era emanaciones de ella” (C. S., II, 2).

Como consecuencia del postulado democrático, conforme al cual el pueblo, constituido en cuerpo político, quiere siempre y necesariamente el bien de todos y cada uno, la soberanía es, además, *infalible*. La razón es que la voluntad general no puede errar. “Es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública”. Pero hay que tomar precauciones para que la voluntad

sea verdaderamente general, sin mezcla de intereses o voluntades particulares. "Importa, pues, para tener una buena exposición de la voluntad general, que no existan sociedades parciales en el Estado, y que cada ciudadano opine de acuerdo con su modo de pensar" (C. S., II, 3). En todo caso, si existen sociedades parciales es preciso multiplicarlas, para prevenir la desigualdad. "Estas precauciones son las únicas buenas para que la voluntad general sea siempre esclarecida y que el pueblo no caiga en error" (Ibid.).

Esa soberanía infalible es también —necesariamente— *absoluta*. "Si el Estado o la ciudad —dice Rousseau— no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de la propia conservación, preciso le es una fuerza universal e impulsiva para mover y disponer de cada una de las partes de la manera más conveniente al todo. Así como la naturaleza ha dado al hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos. Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía" (C. S., II, 4).

Esto no quiere decir, sin embargo, que la soberanía no tenga límites. Rousseau dedica todo un capítulo (el 4 del libro II) a tratar el tema de los límites del poder soberano. De una manera curiosa y que parece contradictoria —aunque el ginebrino estima que lo es nada más en los términos, dada la pobreza del idioma— se asienta en el *Contrato Social* que "además de la persona pública, tenemos que considerar las personas privadas que la componen, cuya vida y libertad son naturalmente independientes de ella. Se trata, pues, de distinguir debidamente los derechos respectivos de los ciudadanos y del soberano, y los deberes que tienen que cumplir los primeros en calidad de súbditos, del derecho que deben gozar como hombres".

¿Cómo ha de hacerse esa distinción? Hay que recordar el por qué y el para qué del pacto social, y cómo se ha convenido "en que todo lo que cada individuo enajena, mediante el pacto social, de poder, bienes y libertad, es solamente la parte cuyo uso es de trascendencia e importancia para la comunidad; mas es preciso convenir también que el soberano es el único juez de esta necesidad". Por lo tanto, "tan pronto como el cuerpo soberano lo exija, el ciudadano está en el deber de prestar al Estado sus servicios; mas éste, por su parte, no puede recargarles con nada que sea inútil a la comunidad; no puede ni aun quererlo, porque de acuerdo con las leyes de la razón como con las de la naturaleza, nada se hace sin causa".

Aquí entra de nuevo en juego la fórmula mágica de la "voluntad general", que es siempre recta e infalible. "¿Por qué la voluntad general es siempre

recta, y por qué todos desean constantemente el bien de cada uno, si no es porque no hay nadie que no piense en sí mismo al votar por el bien común? Esto prueba que la igualdad de derecho y la noción de justicia que la misma produce, se derivan de la preferencia que cada uno se da, y por consiguiente de la naturaleza humana; que la voluntad general, para que verdaderamente lo sea, debe serlo en su objeto y en su esencia; debe partir de todos para ser aplicable a todos, y que pierde su natural rectitud cuando tiende a un objeto individual y determinado, porque entonces, juzgando de lo que nos es extraño, no tenemos ningún verdadero principio de equidad que nos guíe”.

En suma Juan Jacobo, por medio de laboriosos argumentos, trata de demostrar que la soberanía es absoluta, pero que los hombres siguen siendo libres. Y lo son porque los súbditos, al obedecer al soberano, no obedecen a nadie más que a su propia voluntad. Termina haciendo una alabanza de la vida surgida del pacto social, en la cual los hombres “en vez de una cesión, sólo hacen un cambio ventajoso de una existencia incierta y precaria por otra mejor y más segura; el cambio de la independencia natural por la libertad; del poder de hacer el mal a sus semejantes por el de su propia seguridad, y de sus fuerzas, que otros podrían aventajar, por un derecho que la unión social hace invencible” (C. S., II, 4).

La soberanía tiene su manifestación externa en la ley. La ley es la expresión de la voluntad general. Por lo tanto, tiene por objeto el interés general y su alcance es siempre general, puesto que “considera los ciudadanos en cuerpo y las acciones en abstracto; jamás el hombre como a individuo ni la acción en particular” (C. S., II, 6). “Aceptada esta idea —dice Rousseau— es superfluo preguntar a quiénes corresponde hacer las leyes, puesto que ellas son actos que emanan de la voluntad general, ni si el príncipe está por encima de ellas, toda vez que es miembro del Estado; ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie lo es consigo mismo; ni cómo se puede ser libre y estar sujeto a las leyes, puesto que éstas son el registro de nuestras voluntades” (Ibid.).

Insiste Rousseau, de un modo especial, en la necesidad de un legislador que por su genio y su cargo sea capaz de realizar la difícil tarea “de transformar a cada individuo, que por sí mismo es un todo perfecto y solitario, en parte de un todo mayor, del cual este individuo reciba, en algún modo, su vida y su ser...” (C. S., II, 7). El legislador, sin embargo, está en una situación especial: no es soberano; no manda a los hombres sino a las leyes; constituye al Estado, pero no forma parte de la constitución del Estado ni puede tampoco dar fuerza ejecutiva a las leyes que redacta.

Distingue Juan Jacobo entre Estado y Gobierno. El Estado es la comunidad política misma, y se caracteriza por la voluntad general, con todos

los atributos de la soberanía. El gobierno, en cambio, sólo abarca a los que elige la comunidad para cumplir esa voluntad general. Su existencia no proviene del contrato sino de un acto del poder soberano del pueblo, y por ello es un mero agente o instrumento del pueblo, y éste puede cambiarlo cuando lo considere conveniente. El pueblo conserva siempre sus inquebrantables derechos de soberanía aun cuando tenga que hacer la delegación de alguno de sus poderes. Así, el ejecutivo, por ejemplo, es un simple agente de la voluntad popular.

En cuanto a las formas de gobierno, Rousseau sigue la clasificación tradicional en monarquías, aristocracias, democracias y formas mixtas. Pero tiene muy en cuenta la necesidad de adaptar la organización y estructura del gobierno a las condiciones sociales y económicas del país, como lo subrayó Montesquieu. Y tiene también en consideración el pensamiento económico de su tiempo en cuanto consideraba como síntoma de la existencia de un buen gobierno el aumento de la población. Por otro lado, el ciudadano de Ginebra se muestra decidido partidario de la democracia directa —especialmente en lo que toca a la participación directa del pueblo en la elaboración de las leyes— y tiene como muestra inequívoca de decadencia política la existencia de asambleas representativas.

Las ideas de Rousseau influyeron grandemente en el desarrollo posterior del concepto de soberanía. Quedó ya para siempre fijo el principio democrático de que la soberanía reside en el pueblo y no en una persona determinada, aun cuando quedaran todavía por precisar muchos puntos jurídicos y políticos que más tarde se encargarían de definir los investigadores de la Ciencia Política y los legisladores.

En la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, emanada de la Revolución Francesa y votada el 26 de agosto de 1789, se encuentra el artículo III, conforme al cual: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane de ésta expresamente”. Así quedó marcada la línea de la *soberanía nacional* que habría de caracterizar la concepción francesa de la soberanía.

En el ambiente germánico de fines del siglo XVIII y principios del XIX, Kant (1724-1804) y Fichte (1762-1814) siguen las ideas de Rousseau y sostienen que la sociedad civil y política se origina en el contrato, en virtud del cual la soberanía reside en el pueblo y los ciudadanos tienen derecho a expresarla por medio del sufragio. Pero Kant —con miras a salvaguardar el orden establecido— niega al pueblo el derecho de discutir el origen del poder imperante. Contra el poder legislativo, soberano de la ciudad, ninguna resistencia de parte del pueblo puede legitimarse. Fichte, en cambio, sostiene

que el Gobierno, como órgano del poder, está sometido al pueblo, y éste es, en definitiva, el depositario del poder supremo, del cual es responsable sólo ante Dios.

Como una reacción contra las ideas revolucionarias del contrato social y de la soberanía popular aparecieron en Europa, en los tiempos de la restauración monárquica, a la caída del imperio napoleónico, las tendencias reaccionarias y contrarrevolucionarias representadas por De Maistre y De Bonald, en Francia, y Stahl, en Alemania, bajo un doble aspecto, teocrático y legitimista. Con fundamentos distintos, pero con resultados semejantes, se manifestó también, por el mismo tiempo, la Escuela Histórica del Derecho, la cual, encabezada por Hugo y por Savigny, desarrolló una doctrina contraria a la creencia en el poder constructivo de la razón para crear el Estado y elaborar o reformar el Derecho, y, consecuentemente, contraria a la soberanía popular y al contrato. Se reafirma la fuerza política del pueblo, pero no se le considera como la suma de individuos que elaboran una voluntad general, sino como una comunidad obra de la tradición y con un espíritu propio, el *espíritu del pueblo*, que sintetiza la voluntad actual y la de las generaciones pasadas.

Hacia mediados del siglo XIX apareció en Francia una corriente de pensamiento político llamada *doctrinarismo*, que intentaba armonizar los principios revolucionarios con los del tradicionalismo monárquico. Su filosofía fue el *eclecticismo* y sus representantes principales fueron Royer Collard, Benjamin Constant, Guizot y Victor Cousin.

El doctrinarismo no elaboró una verdadera teoría de la soberanía, de acuerdo con los principios de la Ciencia Política, sino que, basándose en combinaciones y acomodamientos circunstanciales, estimó que la soberanía era ejercitada en parte por el rey —que representaba la tradición— y en parte por el pueblo —representante de la fuerza actual—. Sus combinaciones prácticas, empero, fueron estériles, y buscó entonces, aunque en vano, basarse en la “soberanía de la razón” y en la “soberanía de la justicia”, que resultaron fórmulas vagas y sin contenido.

En Inglaterra la noción de la soberanía recibió un trato muy especial, propio de los pueblos anglosajones, amantes, por un lado, de la democracia, y por el otro, de una extensión de las funciones estatales. A raíz de la Revolución Francesa, hubo, primeramente, una fuerte reacción en contra de ella, representada por Edmundo Burke y su obra, y después una aceptación más positiva de la misma, por parte de Paine y de Godwin. Más tarde vino el *utilitarismo* de Jeremías Bentham y de James Mill. Paralelamente, el gran jurista Austin expuso sus ideas de la soberanía basada, ante todo, en la obediencia habitual a un superior que no debe obediencia a otro. El soberano no

es ni el rey ni el pueblo considerado en su totalidad sino aquella parte del pueblo que actualmente ejerce el poder supremo de gobierno. La soberanía reside, pues, en un cuerpo gobernante que hace la ley y, por lo tanto, no está limitado legalmente. Esta doctrina de Austin fue muy objetada por críticos eminentes, por considerarla antidemocrática y favorecedora del absolutismo.

A fines del siglo pasado y principios del presente se produjo en Inglaterra la corriente llamada de los fabianos, cuya filosofía propugnaba un socialismo liberal, en el que el pueblo gobernante llegara a unificarse —como lo hubiera deseado Rousseau— con el pueblo gobernado. En un sentido análogo, aunque con fundamentos distintos, se presentó asimismo el movimiento más intenso de ataque contra la soberanía absoluta del Estado, por parte de los partidarios del *pluralismo* político como Figgins y Cole y de los defensores de los derechos del individuo, como Laski y Russell. Los efectos fueron demoledores y el concepto tradicional de la soberanía quedó duramente quebrantado.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la tradición política anglosajona tomó un sesgo diferente al de la monárquica Inglaterra. La teoría política de los americanos estaba inspirada en los revolucionarios ingleses de 1688 y en su mejor intérprete John Locke. Se afirmaba repetidamente en sus declaraciones que el poder viene del pueblo y que éste conserva siempre el derecho de alterar la forma de su gobierno. Pero las circunstancias históricas en que se produjo la unión de las primitivas colonias, obligó a los ciudadanos de los Estados Unidos a armonizar la teoría de la soberanía única e indivisible con la de la soberanía de los estados asociados en la federación. Así se fue formando —por obra de los doctrinarios, legisladores y juristas— el concepto de la “soberanía múltiple”, en el que se salvaguardan los derechos del Estado Federal, de las entidades federativas y de los ciudadanos.

En Alemania, la filosofía política y jurídica se inclinó, sobre todo, por el concepto de la *soberanía del Estado*, considerando a éste como una unidad orgánica y una personalidad propia. Krause, Ahrens y sus discípulos fueron los propugnadores de esta doctrina, que más tarde fue perfeccionada por la corriente del formalismo jurídico, representada por Gerber, Laband y Jellinek. Es notable también, por este tiempo, la doctrina de Gierke acerca de las personas sociales que existen entre el individuo y el Estado y tienen una existencia real, distinta de la de sus miembros. El Estado no es un mero conglomerado de individuos ni la única fuente del Derecho y de la autoridad, sino un conjunto de personas colectivas, que tienen sustantividad propia, no derivada del poder político. La soberanía se define no como atributo específico de un

grupo sino de la *persona total*, o sea, del Estado como comunidad total organizada.

La línea del formalismo jurídico alcanza su culminación en la obra de Hans Kelsen, en la cual se intensifica el carácter estrictamente jurídico y formal del Estado. La soberanía deja de ser la cualidad del Estado, como poder, para convertirse en el atributo de un orden jurídico, y precisamente aquel en virtud del cual ese orden normativo es válido. Esto es así porque un sistema de normas sólo es válido porque es supremo y en cuanto es supremo, o sea, porque no debe su validez a otro orden de normas.

De esta suerte, el problema del concepto de soberanía trae aparejados otros dos correlativos: el de la validez del orden normativo estatal, que se produce por sí mismo y no deriva su existencia de otros, que en tal caso serían superiores a él y el de la fuente de donde proviene esa misma validez, que no podría ser otra que una norma *hipotética* fundamental, que tiene en sí su propia razón de existir, y es la Constitución o ley original, primaria del Estado.

La soberanía, en nuestros tiempos, ha sufrido muchos ataques, especialmente de parte del positivismo jurídico y de los enemigos de los derechos subjetivos. Se ha transformado, por otra parte, para satisfacer las exigencias de los grupos sociales —*pluralismo político*—, pero con las enmiendas que suponen las necesidades de cada pueblo y de la comunidad jurídica internacional, sigue sustancialmente en pie, como una característica indeleble de todo Estado que realice su definición.

Esta concepción de la soberanía, a la que se ha llegado después de prolongados y penosos esfuerzos, no es, sin embargo, aceptada sin más por todos los tratadistas. León Duguit, entre otros, la rechaza con la mayor acritud.³ Opina el antiguo profesor de la Universidad de Burdeos que el concepto de soberanía se basa en un falso supuesto —el de la superioridad de ciertas voluntades humanas sobre otras—, suscita dificultades insolubles en cuanto al origen y al titular del pretendido derecho de soberanía, y contradice, además, el principio fundamental de que el Estado, como cualquiera otra institución, debe estar sometido al Derecho.

Considera Duguit, de acuerdo con su método científico y realista —para el cual el Estado en sí mismo no es más que un hecho resultante del proceso social de diferenciación entre gobernantes y gobernados—, que no hay ni puede haber voluntades humanas que intrínsecamente sean superiores a otras. Todas son iguales en un plano positivo, humano. Por consiguiente,

³ Cit. por Dabin, Jean: *Doctrina General del Estado*, México, D. F., Editorial JUS, 1946, pág. 125.

toda pretensión de hacer valer derechos subjetivos frente a otros es absurda e insostenible. Todos los hombres deben someterse, por igual, a la regla objetiva de Derecho.

De aquí se desprende que el llamado derecho subjetivo de soberanía cae por su base. Porque, o se origina en una voluntad humana superior, lo cual no tiene fundamento; o proviene de una voluntad divina, y esto queda fuera del dominio científico. De una manera o de otra, hay una imposibilidad de explicar humanamente, en un terreno positivo, la existencia y actividad de una voluntad soberana.

Por otra parte, ese derecho de soberanía tendría que tener un titular, o sea, un sujeto dotado de voluntad y conciencia que fuera como el soporte del mismo. Y eso resulta imposible de encontrarse en nuestros tiempos, en los que se vive conforme a las exigencias de la ciencia positiva y no de principios metafísicos o religiosos. Porque ese sujeto o sería una persona individual o conjunto de personas individuales que de hecho detentan el poder en el Estado —el rey, el príncipe, los gobernantes, el *Herrscher* o dominador— y esto conduciría a una doctrina absolutista que ya nadie sostiene; o sería la nación personificada o, — lo que es lo mismo, el pueblo, la voluntad general— y esto no se puede admitir, ya que la nación, como cualquier colectividad, no tiene una personalidad distinta de la de los individuos que la componen; o sería —como quiere la doctrina alemana de Jellinek y otros autores— el Estado mismo en su unidad e indivisibilidad, y entonces se tropezaría con la misma dificultad anterior, puesto que el Estado tampoco es persona, por carecer de una voluntad distinta de la de los individuos que lo forman, y actuar además, muchas veces, como sujeto de Derecho privado.

En final de cuentas, la soberanía se contrapone absolutamente al principio básico, que es preciso mantener a toda costa, de la sumisión del Estado al Derecho. Por esa razón debe rechazarse y poner en su lugar el concepto que se obtiene por el simple análisis de la realidad política: el del *deber* que tienen los gobernantes, en virtud de la regla de Derecho, que los obliga a ellos como a todos los demás ciudadanos, de usar la fuerza y exigir de los gobernados la obediencia en todo lo que reclama la solidaridad social.

Las anteriores objeciones de Duguit nos parecen irrelevantes y carentes de fundamento, después de lo que hemos expuesto acerca de la naturaleza y fines de la soberanía, de acuerdo con la doctrina de Jean Dabin. Siguiendo a este distinguido tratadista belga,⁴ podemos decir que, en el fondo, objeciones como las de Duguit provienen de una errónea y hoy caduca concep-

⁴ Op. cit., págs. 126 y siguientes.

ción del Derecho y del Estado, de tendencias positivistas. Y por otra parte, no son en muchas ocasiones más que aparentes y verbalistas, ya que fundamentalmente coinciden con lo que propugnan los partidarios de la noción de soberanía.

En efecto, es indudable que, por su naturaleza, no hay voluntades humanas superiores a otras. Ontológica y moralmente todos los seres humanos son iguales, en cuanto que son racionales y libres. Pero sin necesidad de invocar esa pretendida superioridad metafísica, sí puede sostenerse que hay voluntades que, por su *función* en la vida social y política, y por el *servicio* que prestan a la empresa del bien público temporal, están calificadas para imponer a otras una cierta línea de conducta y determinadas obligaciones, aun por la fuerza cuando el caso lo amerite.

Por otro lado, tampoco hay que buscar el origen de la soberanía en una voluntad superior a la de los hombres, como sería la de Dios. Fuera del caso del pueblo teocrático de Israel, en el Antiguo Testamento, en el que Dios, por medio de su representante, mandaba ungir a un personaje determinado para que fuera rey (v. gr., Saúl, David, Salomón), como se lee en el Libro de los Reyes, Dios no aparece en la historia humana en actitud de conferir derechos de soberanía a tal o cual individuo o a tal o cual corporación. La doctrina llamada del *derecho divino de los reyes*, que privó en países como Inglaterra y Francia en los siglos XVII y XVIII, jamás tuvo aceptación por pensadores serios, ni en el campo protestante ni en el católico. El gran teólogo-jurista español Francisco Suárez, la combatió ardientemente en su obra *Principatus Politicus*,⁵ y no se sostuvo sino por razones de conveniencia política, en épocas de apogeo de la monarquía absoluta. En realidad, la soberanía no proviene *inmediatamente* de Dios, sino del orden ontológico y moral creado por Dios, o sea, de la naturaleza de las cosas. El Estado responde a un impulso natural de sociabilidad del ser humano (*zoón politikón*), y cuenta, entre sus elementos esenciales, la autoridad, que impulsa y coordina los esfuerzos humanos para el logro del bien público. Esta autoridad, para ejercer eficazmente sus funciones, debe tener un derecho *supremo*

⁵ *Principatus Politicus o la Soberanía Popular*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965. Acerca de la elaboración filosófico-jurídica y filosófico-política de Francisco Suárez, que tiene una enorme importancia en la tradición jurídica y política de los pueblos de habla hispana, pueden consultarse, con sumo provecho, las obras de Luis Recaséns Siches, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, (Con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica), Editorial JUS, México, D. F., 1947; José M. Gallegos Rocaful, *La Doctrina Política del P. Francisco Suárez*, Editorial JUS, México, D. F., 1948; e Ignacio Gómez Robledo, *El Origen del Poder Político según Francisco Suárez*, Editorial JUS, México, D. F., 1948. Cada una de estas obras contiene abundante bibliografía sobre Suárez.

de imposición sobre individuos y grupos que forman el Estado. Y ese derecho supremo es el que llamamos *soberanía*. Luego la soberanía es una consecuencia natural de la institución del Estado. No hay que buscar su origen en pretendidas voluntades humanas o sobrehumanas. Otra cosa es, evidentemente, el que la soberanía, en cuanto a su ejercicio, se deposite en una persona o grupo de personas, y que para designarlas se recurra a arbitrios humanos, como pueden ser los pactos políticos o las elecciones. Pero ese es un problema relativo a la organización de la soberanía y no a la soberanía en sí misma considerada.

Esto mismo nos está indicando cuál es la solución al problema del titular de la soberanía. Duguit trata de buscar, a toda costa, un sujeto dotado de conciencia y voluntad que tenga tal carácter, y al no encontrar ninguno que le satisfaga —conforme a las exigencias de su doctrina realista— renuncia a aceptar el derecho de soberanía. Pero en realidad su planteamiento es erróneo. Confunde dos cosas que es necesario distinguir claramente: una es la soberanía en sí misma y otra es la manera de ejercitarla. O sea, en otras palabras, uno es el *ser* de la soberanía y otro es el *modo de ser* (modalidades).

En el primer caso, la soberanía es inherente al Estado mismo como institución. Es uno de sus caracteres esenciales. El Estado es soberano, más que *tener* un derecho de soberanía. “La autoridad —como dice muy bien Georges Renard— es *intrínseca* a la institución... es su condición de existencia, es su manera de ser, es su comportamiento”. La soberanía es “la manera de ser institucional de la nación. La autoridad está en la comunidad y, de la comunidad, redundo, en cuanto a su ejercicio, sobre los individuos que proveen, y en la medida en que proveen, al bien común”.⁶

En el segundo caso, la determinación del órgano del Estado que ejerza la soberanía, de hecho, es cuestión de la organización del propio Estado, o sea, del *régimen político*. Hay regímenes políticos *autocráticos* —como una monarquía absoluta o un Estado totalitario— en los que el poder supremo está depositado en una persona o grupo de personas sin posibilidad de un control efectivo del pueblo; y otros *democráticos* —ya sea una monarquía constitucional o una república— en los que la soberanía es ejercitada por órganos que reciben su poder del pueblo y lo detentan para beneficio de éste.

Resulta así, en última instancia, que la soberanía, en cuanto al *goce*, corresponde al Estado mismo, es una de sus características esenciales; y en

⁶ Cit. por Dabin, Op. cit., pág. 129. Acerca de las ideas políticas de Georges Renard, autor de una sustanciosa *Philosophie de l'Institution*, (Sirey, Paris, 1939), y de otras muchas obras de Filosofía Jurídica, en las que continúa la línea de pensamiento de Maurice Hauriou, puede consultarse el notable estudio de Michel Halbecq, *L'État, son autorité, son pouvoir*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1965.

cuanto al *ejercicio*, toca a los gobernantes legítimamente instituidos, conforme a las normas de la Constitución o ley fundamental del Estado. Poco importa que la soberanía, en cuanto a su organización interna, resulte *unitaria* o *pluralista*, según el régimen político del Estado. Los fenómenos del federalismo, de la descentralización por región y otros semejantes, no afectan a la soberanía en sí misma, sino a su ejercicio. Siempre habrá, en final de cuentas un poder supremo que decida y señale competencias.

Por último, la objeción de Duguit de que la soberanía es completamente antinómica al principio de la sumisión del Estado al Derecho, y que, por lo tanto, hay que optar por cualquiera de los dos términos, es aparente e infundada. Soberanía no quiere decir arbitrariedad ni tampoco poder omnímodo y sin límites. Al contrario, la soberanía, como cualidad del poder público, participa del carácter *funcional* del mismo, o sea, que existe y se ejerce para el bien de la comunidad. Y ese bien —el bien público temporal— señala ya límites racionales y objetivos al poder soberano. Límites que éste no puede trasponer sin riesgo de perder su legitimidad. Por otra parte, esos mismos límites, de carácter ontológico y moral, se convierten en jurídicos desde el momento en que los transforma en normas expresas la Constitución del Estado. La soberanía, pues, lógica y jurídicamente, se armoniza con la sumisión al Derecho y no se opone a ella.

De todo lo hasta aquí expuesto, y especialmente de lo que acabamos de asentar, se desprende que la soberanía es *esencial* al Estado, y en ese sentido es *absoluta*; y por otro lado, está orientada al fin del Estado, y en ese sentido es *relativa* a las cosas que se refieren al mismo.

La soberanía es absoluta, desde un punto de vista ontológico, porque es *esencial* al Estado. No podría dejar de existir sin que el Estado mismo perdiera su existencia. Esto se comprende fácilmente si se toma en consideración que el Estado, por su definición misma, es una sociedad perfecta —global, autárquica, total—, o sea, una unidad de asociación y de decisión que supera a todas las demás, las agrupa en su interior, y las rige y coordina mediante leyes y reglamentos. Y esta sociedad total y suprema requiere, inevitablemente, un poder de mando también supremo. Tiene el derecho de decidir en última instancia, de acudir a la coacción física cuando es necesario apoyar sus determinaciones, y no puede estar subordinado a ningún otro poder social. Si recurrimos a la vieja imagen de la pirámide social, podemos decir que hay diversas gradas, escalones o jerarquías en cuya cumbre o culminación se encuentra el Estado. Esto es así, no sólo por consideraciones de orden filosófico, sino porque el Estado ha llegado al grado supremo en la jerarquía social por virtud de un largo proceso evolutivo en el que se unifi-

caron y centralizaron grupos que en muchas ocasiones gozaron de poderes políticos autónomos tales como las provincias y municipios.

Lo anterior no obsta para que en el Estado exista o pueda existir una organización interna de la soberanía, en la cual haya jerarquía de poderes y combinación de competencias. Es el caso, por ejemplo, del Estado federal, en el que las atribuciones políticas están repartidas entre las autoridades municipales, las estatales y las propiamente federales. Es el caso, también, de otras organizaciones pluralistas de la soberanía que actúan de acuerdo con el régimen político peculiar de cada país. Pero en todo caso, sean cuales fueren los diversos *modos de ser* de la soberanía, el hecho fundamental es que la soberanía, en cuanto tal, es propia del Estado y supone un derecho de decisión suprema en los órganos más altos del mismo.

Si pasamos, empero, del orden ontológico al orden *moral*, nos encontramos con que la soberanía, aunque sigue siendo suprema, por estar referida al *fin* social más alto, que es el fin del Estado —el bien público temporal— ya no es absoluta, sino *relativa* al cumplimiento de ese fin y a las cosas que se requieren para alcanzarlo.

Hay, pues, aquí una doble y curiosa relación dialéctica. La soberanía, por su naturaleza, es propia del Estado como sociedad perfecta, y por lo tanto, por razón de la función misma del Estado, de proporcionar a los habitantes el orden, la paz, la justicia y la necesaria coordinación de sus actividades, debe tener todas las características de un poder *supremo*. Ningún poder social, económico o de otra índole, está o debe estar por encima de él. La idea de la soberanía está implícita en la del bien público temporal, como algo necesario para la realización de dicho bien. Pero al propio tiempo, la soberanía, por ser lo que es y por la finalidad esencial que persigue, tiene que perder toda pretensión de potestad absoluta e ilimitada y entrar en los cauces que le señala el bien público temporal, fuera de los cuales pierde todo su significado y su valor. La soberanía está natural y sustancialmente *limitada* por su adscripción a un orden de valores éticos fundamentales, que rigen la vida política de los hombres.

Esta oposición dialéctica absolutismo-relatividad, supremacía-limitación, tiene incalculables y valiosísimas consecuencias para la teoría política. Aquí está la clave para la comprensión y valorización de la soberanía. Y para armonizarla con el orden jurídico. Porque las consecuencias que se derivan del análisis filosófico de la idea de soberanía deben pasar al Derecho positivo y ser traducidas por normas precisas, que regulen esa perpetua tensión dinámica entre la tendencia al poder omnímodo y la sumisión a la regla jurídica.

La soberanía está, pues, esencialmente limitada. No por la voluntad de un legislador o de un jefe de Estado o de otra voluntad humana cualquiera, sino

por su *naturaleza* misma. Tres grandes límites señalan la esfera de su competencia, fuera de la cual no existe como poder jurídico. Se transforma en arbitrariedad, capricho, despotismo, pero deja de ser soberanía. Esos límites provienen de las ideas de *bien*, de lo *público*, y de lo *temporal*.

La idea de *bien* no es una mera idea platónica o una creación arbitraria de la mente humana (ente de razón), sino una entidad perfectamente clara y definida. “Bueno —dice el filósofo alemán Johannes Schuster en una recia y concisa definición— es aquello que puede perfeccionar a un ente, siendo, por lo tanto, apetecible y deseable para él. La bondad o valor motiva el deseo del bien concreto o el gozo en el mismo”. Distingue después el bien *ontológico* y el bien *moral*. Del primero dice: “El bien (en cuanto es de alguna manera lo apetecible) se identifica con el ente, no sólo porque éste es de hecho portador del valor (*Scheler*), sino porque es bueno como ente en virtud de su inteligible estructura teleológica y fundamenta la tendencia a la totalidad y a la perfección. De ahí que no haya un ser absolutamente desprovisto de valor”.⁷

En cuanto al bien *moral*, expresa lo siguiente: “Atendiendo al sujeto de la bondad, distingüense bienes materiales, biológicos, psíquicos, intelectuales, personales y sociales. Más importante es la división según la naturaleza y razón de la apetibilidad. El *valor útil* (*bonum utile*) no es un valor por razón de sí, sino que, como valor orientado hacia algo distinto de él, conduce a otro bien. El *valor por razón de sí* es ya *valor deleitable* (*bonum delectabile*), ya *valor interior de perfección* (*bonum perse*)”. Y refiriéndose, en especial, al bien del hombre como persona, manifiesta: “El valor humano de perfección se encuentra en lo objetivamente moral (*bonum honestum*). Sólo este valor es para el hombre “el” bien, que perfecciona su personalidad en el centro y en la totalidad de la misma, es decir, en las relaciones consigo mismo entre espíritu e instintividad sensible, en las relaciones con el prójimo y la comunidad, con los bienes materiales y con Dios como último Fin. Mientras el bien moral de perfección concierne a la persona como un todo, los valores lógicos y estéticos perfeccionan únicamente particulares facultades de la persona. Sólo insertándolos de modo justo en la totalidad de ésta participan de su dignidad moral”.⁸

Queda claro, pues, qué es el bien, y en concreto cuál es el valor humano de perfección. Esta noción es extraordinariamente importante para la teoría política puesto que, en el fondo, el Estado es obra del hombre y para el hombre, y todo lo que a él se refiere es esencial para el orden político. Pero

⁷ Cfr. Brugger, Walter, *Diccionario de Filosofía*, Barcelona, Editorial Herder, 1962, artículo “Bien”, pág. 73.

⁸ *Ibid.*

todavía puede aclararse más cuando se busca la proyección de ese bien humano hacia el Estado: el bien que la tradición filosófico-política del pensamiento occidental ha llamado el *bien común*. Aun cuando nos hemos referido ya a esta noción y la hemos situado en el punto que le corresponde, al relacionarla con la que el jurista Dabin llama *bien público temporal* (específico de la comunidad política), no está por demás insistir en un análisis filosófico de la misma, que nos ayude, de un modo especial, a precisar lo que entendemos por *bien* en la determinación del fin esencial del Estado.

El eminente filósofo alemán del Derecho y del Estado, Oswald von Nell-Breuning, nos traza la siguiente acertada semblanza del *bien común*. “Toda colectividad —dice— sea sociedad o comunidad, tiene una misión peculiar por la cual existe, misión que le confiere su cuño y principio formal y que, por decirlo así, constituye su alma. Dicha misión debe consistir, evidentemente, en un bien (o conjunto de bienes) que ha de conseguirse mediante la actividad del ente colectivo, y de manera que no sólo reporte beneficios a éste en cuanto tal, sino que en último término beneficie a sus miembros. Este bien (o conjunto de bienes) recibe el nombre de *bonum commune*, “bien común”. En él se da una relación recíproca: toda perfección del conjunto significa un provecho para los miembros; y viceversa, cuando aumenta y se consolida el perfeccionamiento de éstos, el conjunto acrecienta su eficacia.

1o. Muchos pretenden que por bien común se entienda preferentemente la perfección de los *miembros*; sin embargo, la colectividad existe primariamente para ayudar a éstos a conseguir dicha perfección. Así comprendido, el bien común de la familia consistiría en que todos sus miembros llegaran a ser miembros realmente perfectos de la comunidad familiar, provistos de todos los valores humanos que enriquecen la vida de ésta. Concebido en esta forma, el bien común del Estado, como colectividad general, natural y perfecta, consistiría en conducir a los ciudadanos a la perfección universal propia de su condición humana. Del bien común entendido en la acepción expuesta hablan sobre todo los autores de la *escuela tomista*.

2o. La mayor parte de autores, especialmente los que profesan el *solidarismo* o se hallan próximos a él, entienden directamente por bien común un *estado o condición* de la misma colectividad. En este sentido, lo caracterizan como “valor organizador”. La colectividad debe ser ante todo cabal, es decir, ha de estar construida cual corresponde al cumplimiento de su peculiar misión (el ejército debe poseer una estructura distinta de la que posee una empresa de transportes). A esta perfecta construcción de la colectividad pertenece no sólo lo que llamamos estructura u organización en sentido estricto, sino también la dotación de los medios necesarios para el cumplimiento de su

misión y la actuación de la colectividad sobre sus miembros, actuación de que se sirve para conducirlos a una eficaz colaboración.

Atendiendo a la vida humana de comunidad en general más que a una colectividad particular, resulta, en conformidad con esta última acepción, la definición que se da ordinariamente: conjunto de todos los supuestos y organizaciones de carácter público y general necesarios para que los individuos, como miembros de la colectividad, cumplan su destino terrenal y puedan hacer efectivo con la actividad propia, su bienestar en la tierra. Según esto, el bien común es un estado o situación social que, por encima de todo, garantiza a cada uno el lugar que le corresponde en la comunidad, lugar en el cual puede desplegar las fuerzas que le han sido dadas por Dios a fin de alcanzar su perfección corporal, intelectual y moral y, sirviendo a la comunidad, enriquecerse a la vez en bienes externos e internos. Qué elementos forman parte en cada caso del bien común de una colectividad particular, es cosa que ha de determinarse de acuerdo con su peculiar tarea y finalidad.

El lenguaje de la vida *política* designa como bien común (= bien general sin más) el bien de la colectividad estatal o público, equiparándolo al “interés público”. No obstante, desde el punto de vista de la filosofía social es preciso afirmar que toda comunidad, aun privada, tiene su bien común peculiar, el cual sirve de norma o ideal para apreciar el progreso de dicha comunidad en la realización del mismo.

“En virtud del bien común (justicia), los miembros de la comunidad deben a ésta lo que se presenta como motivado o positivamente exigido por él”.⁹

Una vez precisadas las nociones del bien, en general, de bien humano específico (valor humano de perfección), y de bien común, ya podemos entender lo que significa que la soberanía esté limitada por el *bien*. Es evidente que no se trata de una abstracción metafísica ni de un simple *desideratum* ético; sino algo que cobra fuerza y vigor en los actos diarios del Estado. Este debe buscar, *positivamente*, todo lo que conduzca al bien de la comunidad, o sea, a su perfección, a su bienestar: a la salud física y moral de los habitantes; a la más equitativa repartición de la riqueza; a una justa distribución de las cargas; a la extensión de la educación básica a todas las capas de la población; a la difusión de las ciencias, las artes y la tecnología; al ejercicio ordenado y pacífico de todas las libertades sociales. Y, por otra parte —función *negativa*— debe evitar cuidadosamente todo lo que contrarie el bien: los impuestos excesivos; la restricción injustificada de las libertades individuales y colectivas; la violación de los derechos fundamentales de los ciuda-

⁹ Cfr. Brugger, Walter, Op. cit., artículo “Bien común”, págs. 73 y 74.

danos; la absorción de los grupos sociales y económicos; la burocratización exagerada; el control indebido de los medios de comunicación social.

Fuera de esta idea de bien, que para el mundo de hoy se articula en tres palabras, que expresan, a su vez, los tres grandes imperativos de nuestra época: *solidaridad, subsidiariedad, desarrollo*, el Estado se desnaturaliza, se desvirtúa, pierde su razón de ser. Ya se vaya a la extrema izquierda o a la extrema derecha, ya se manifieste franca y brutalmente o se disfraze con ropajes y términos democráticos, el Estado absorbente y totalitario carece de toda justificación jurídica y moral. De nada le sirve llamarse *popular* o *democrático*; la realidad es la que lo califica.

Otra limitación de la soberanía es la que proviene de la idea de *lo público*. En efecto, una vez que históricamente se definieron y separaron las esferas de lo público y lo privado, por la influencia decisiva del Cristianismo, el monopolio que había mantenido la *Ciudad Antigua* cedió el paso a una clara delimitación de competencias. Se manifestó, primeramente, en el terreno teológico y filosófico, y después, muy lentamente, en el campo jurídico, hasta llegar a hacerse una regla inviolable en todos los pueblos civilizados. Al Estado le corresponde, exclusivamente, la esfera de *lo público*, o sea, lo que se refiere a la vida social, externa, de la comunidad; pero lo que toca a la vida personal, privada, de los componentes de la población, es un dominio intangible para el poder político. Allí donde los hombres toman de su destino intransferible, el Estado no puede ni debe penetrar. Su soberanía está limitada, racionalmente, por el ámbito que es propio y específico del Estado.

Y esta misma limitación de lo público está señalando un tercer límite racional, objetivo, histórico, de la soberanía estatal. Es el que proviene de la idea de *lo temporal*. Aquí también, como en el caso anterior, es la evolución histórica la que ha resultado el factor determinante para circunscribir al Estado. Al declinar la concepción pagana del Estado, por el influjo de las ideas cristianas, la comunidad política dejó de ser el centro único de los intereses religiosos y cívicos para dar lugar a la comunidad religiosa —comunidad de *salvación*— que se encargaba de los intereses espirituales de los hombres. Comenzaron a existir, el uno al lado de la otra, el Estado y la Iglesia. Y así, paulatinamente, mientras se desmoronaba el Imperio Romano de Occidente al impulso de las invasiones bárbaras, la doctrina de los Padres de la Iglesia, y más tarde de los escolásticos medievales, fue dando figura a un nuevo Estado, en el que lo político y lo religioso —lo temporal y lo espiritual— tenían su esfera propia. Desde entonces quedó como una conquista del pensamiento occidental la delimitación precisa de las competencias: al Estado tocó lo temporal; a la Iglesia, lo espiritual.

Ciertamente que esa delimitación no ha sido fácil de señalar. La historia está salpicada de controversias entre la Iglesia y el Estado acerca de sus respectivos centros de operación, y la noción misma de soberanía surgió de esas disputas que muchas veces fueron violentas. No viene al caso hacer aquí una reseña histórica de las mismas; ya en otras partes de esta obra se ha hecho alusión a ellas. Sólo queremos subrayar la idea de que la acción del Estado está circunscrita por el dominio de lo temporal, y, por consiguiente, la soberanía encuentra un límite objetivo en esa temporalidad, que no puede traspasar. Otra es la cuestión de quién puede decidir cuando hay conflicto de competencias. Parece ser que debe haber en el Estado todo un sistema normativo, derivado del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional Público, que establezca la posibilidad de pactos o acuerdos bilaterales (concordatos) entre el Estado y la Iglesia, en lo que respecta a la delimitación de lo temporal y lo espiritual, especialmente en las llamadas cuestiones *mixtas* (familia, educación, matrimonio, entre otras), y por otro lado un conjunto de tribunales y de recursos jurisdiccionales y administrativos, para resolver los conflictos entre lo público y lo privado. En última instancia, habrá que acudir a los grandes principios de la *primacía de lo espiritual* y la *primacía del bien común* para inspirarse en la resolución de los problemas. Y esos grandes principios deben traducirse en normas jurídicas precisas, con clara positividad y eficacia.

Esto en lo que respecta a la soberanía, en sí misma, en cuanto a su naturaleza filosófica y jurídica, como poder supremo inherente al Estado de decidir en última instancia los problemas que entran en su competencia. El análisis teórico es claro y terminante y no suscita dudas. Sin embargo, algunos juristas y filósofos del Derecho, como Hauriou y Renard, han querido extremar el análisis del concepto de soberanía y han introducido distinciones que es interesante conocer.

Para el eminente constitucionalista Maurice Hauriou, la soberanía sería, a la vez, una y compleja. “Una, en ciertas circunstancias, cuando sus diversas formas convergen en una misma acción; compleja y descomponible en varias formas, cuando se trata de analizar su naturaleza íntima”. Habría que distinguir en la “soberanía global” tres formas de soberanía: una soberanía *de gobierno* (el poder), que significa el poder del gobierno central o poder público (es el elemento de coerción representado por el personal de funcionarios y militares); una soberanía *de sujeción* (la libertad), que será la de la Nación (es el elemento consensual, la unidad espiritual de la Nación); una soberanía de la *cosa pública* (el orden), soberanía de la idea del Estado, “elemento ideal propio para polarizar los consentimientos, tanto de los órganos del

gobierno como de los miembros de la Nación”, y que estaría representado por el personal político.¹⁰

Pero de estas tres formas de soberanía la que en definitiva resulta esencial es la soberanía de la cosa pública. “Y sin embargo —dice Hauriou y en el mismo sentido se expresa Renard— (a pesar de las distinciones) es la idea del Estado, cosa común y pública, la que va a convertirse en sujeto de la personalidad moral y jurídica; es el poder enteramente intelectual de esta misma idea el que se va a convertir en la forma más eminente de la soberanía de gobierno y la de sujeción, en todos los casos en que no hay ningún interés en oponer una a otra. De tal suerte que la unidad de la soberanía se refunde en la idea de la cosa pública, que es la de la empresa del Estado”.¹¹

Este análisis de Hauriou es sutil y muy acertado. Pero si se le examina atentamente se ve que, en el fondo, coincide con la idea fundamental que hemos venido sosteniendo de que la soberanía es una e indivisible en cuanto a su *naturaleza* y puede revestir diversas formas en su *organización*. Parece como si el maestro Hauriou quisiera hacer intervenir en su análisis de la soberanía los tres elementos básicos que él, tan acertadamente, reconoce en el régimen constitucional: el poder, el orden y la libertad. Es un reconocimiento de los factores que entran en la composición del Estado mismo. En final de cuentas, empero, todo viene a resolverse en lo mismo: el Estado, en su unidad, es soberano; y la unidad de la soberanía “se refunde en la idea de la cosa pública”, que es la de la empresa del Estado.

Si queremos ahora resumir lo que hasta aquí hemos dicho y depurar nuestros conceptos para hallar lo verdaderamente esencial de la noción de poder soberano, que es, sin duda, la noción clave de toda la teoría política, nos resultará muy provechoso hacer un cotejo con las ideas expuestas por el insigne Hermann Heller en su excelente estudio sobre la soberanía.¹²

“La soberanía —dice el maestro alemán— es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad

¹⁰ Cit. por Dahin, Op. cit., pág. 137. Entre las obras que se pueden consultar, en español, para conocer el pensamiento del eminente constitucionalista francés Maurice Hauriou, están los *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Madrid, Editorial Reus, 1927, y *La Teoría de la Institución y de la Fundación* (Ensayo de vitalismo social), Buenos Aires, Editorial Surco, 1947. Puede decirse también lo que se dijo en la nota 6 acerca del estudio de Michel Halbecq.

¹¹ Ibid.

¹² Heller, Hermann, *La Soberanía*, (Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional), México, D. F., U.N.A.M. Imprenta Universitaria, 1965. Para un conocimiento más amplio y profundo de las ideas de Heller conviene conocer su gran obra *Teoría del Estado*, que ha tenido hasta seis ediciones en español, hechas en México, por el Fondo de Cultura Económica.

decisoria universal efectiva. Este concepto, en su aspecto positivo, significa que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate".¹³

Esta definición, clara y precisa, coincide plenamente con el pensamiento que hemos venido exponiendo. Es de notar, especialmente, la expresión "dentro del orden de poder de que se trate", que sitúa a la soberanía en el plano ontológico y moral que le corresponde, sin invadir otros órdenes de actividad que no le incumben, como son los de lo privado y lo espiritual.

Se refiere asimismo Heller al Estado-persona soberano y después de rechazar la tendencia que pretende ver en la personalidad del Estado una persona meramente ficticia, o sea, un sujeto normativo ideal que se disuelve en el orden jurídico, apunta vigorosamente la idea de que en todas las esferas jurídicas la unidad de voluntad de la persona no sólo es el *titular*, sino también el *creador de los derechos y obligaciones*. Esto le permite lanzarse contra la soberanía del Estado Leviathán, que devora a todas las personas, y establecer un vivificante, respetuoso y armónico *orden jurídico escalonado*, que estima en todo lo que vale la voluntad humana y la va integrando en "unidades reales de voluntad" desde lo más alto hasta lo más bajo.

Su pensamiento es enérgico y sin ambigüedades (en el fondo late su animosidad contra el formalismo kelseniano). "El Derecho —dice— se realiza dialécticamente en una construcción escalonada, que arranca de la persona suprema y, pasando por la constitución y la ley, encuentra su escalón final en el último acto de ejecución. Esta construcción escalonada del orden jurídico no puede prescindir en ninguno de sus puntos de la voluntad humana: desde la "autonomía privada" del Derecho Civil, hasta la persona estatal soberana, se construye una jerarquía de unidades reales de voluntad; ninguna de las cuales carece ni puede carecer de fuerza creadora. Si bien es cierto que cada unidad de voluntad está determinada, en alguna medida, por la voluntad soberana del legislador, también lo es que la soberanía del Estado obtiene la riqueza de su vida de la plenitud de los actos de las personas miembros de la comunidad estatal, plenitud que no está ni puede estar prevista en la ley. En la jerarquía total de las voluntades y de las normas del Derecho positivo, la voluntad es indispensable tanto por las exigencias de la positividad, entendida como certidumbre jurídica, cuanto porque el principio de la seguridad jurídica impide su exclusión".¹⁴

Esta fuerza de la voluntad tiene una importancia decisiva, porque en todo Estado —y especialmente en el democrático— se dan siempre actos dotados

¹³ Op. cit., pág. 197.

¹⁴ Op. cit., pág. 201.

de cualidades jurídicas creadoras, tanto *praeter legem* como *contra legem*, que tienen que ser imputados al Estado sin que, naturalmente, puedan serlo a una norma jurídica positiva. La revolución misma puede concebirse como un proceso mediante el cual algunos actos, originariamente contrarios al Derecho, adquieren validez jurídica. Hay siempre una presunción de legitimidad para el orden creado por el Estado, aun cuando sea contrario al Derecho, porque así lo exige la seguridad jurídica. Esto demuestra que, de hecho, por encima de la norma muerta está la voluntad soberana viva. O sea, que al orden jurídico impersonal hay que oponer la persona estatal soberana dotada de voluntad.

La soberanía del Estado, por su parte, está ligada con la función social específica del mismo, o sea, con su sentido y su fin. El Estado, como institución, no excluye ni la existencia ni la actividad de otras instituciones sociales como los municipios, los sindicatos o las sociedades civiles o mercantiles, pero se constituye en instancia última de coordinación y decisión sobre las mismas en un territorio determinado. Esto es lo que expresa Max Weber (*Economía y Sociedad*) en una frase acertada: *El Estado toma para sí el monopolio de la coacción física*, lo cual quiere decir que es característico del moderno Estado soberano el constituirse, dentro de un territorio determinado, en la unidad decisoria universal. Y esto no implica que la facultad decisoria del Estado sea siempre actual, sino que basta que sea *potencial*, o sea, que esté en posibilidad de imponer a todos los individuos y grupos que viven dentro de su territorio una decisión definitiva, incluso más allá o contra el Derecho positivo, cuando se trate de cuestiones que afecten a la cooperación social.

Esta superioridad del Estado soberano, para el cual no hay ni puede haber denegación de justicia en ningún conflicto que se le plantee, lo pone en una situación privilegiada frente a las demás comunidades humanas. El Estado goza de la *summa potestas*, como lo hacía ya notar Bodino en el siglo XVI, y por su obligación de salvaguardar el principio de la seguridad jurídica tiene que resolver numerosos conflictos aun sin contar con el respaldo de una norma preestablecida. De allí que su potestad, en este sentido, siga siendo *legibus soluta*, y así seguirá siendo mientras los hombres —más allá de las limitaciones y deficiencias de la ley positiva— sigan teniendo hambre y sed de justicia.

El Estado soberano no agota, pues, su poder en el ámbito restringido del Derecho positivo. Hay sucesos extraordinarios en la vida de los pueblos que rompen la unidad del orden jurídico y su capacidad decisoria —piénsese en una revolución o en una situación de emergencia— y entonces los hechos se transforman en la base para la elaboración de un nuevo Derecho, como lo reconoce incluso un pensador tan formalista como Jorge Jellinek. Y esto acon-

tece lo mismo en un régimen autocrático que en un Estado democrático, sólo que en este último la soberanía no puede localizarse en ninguno de los representantes estatales, sino que radica en la comunidad, y es, “por su naturaleza, la expresión simbólica del acto de voluntad que constituye la instancia decisoria universal del Derecho y del poder en un territorio determinado, y que es insoluble en el derecho positivo”.¹⁵

Claro que esta audaz doctrina helleriana choca abiertamente con el racionalismo de Hans Kelsen y sus seguidores. Sostiene el maestro vienés en su estudio sobre la soberanía (*Souveranität*, p. 159), que “el Estado, por encontrarse subordinado siempre al orden jurídico, no puede elevarse en ninguna ocasión sobre él; que el Estado, como todo sujeto de Derecho, no es otra cosa que el Derecho mismo personificado como sujeto de Derecho y que, por tanto, la concepción de un Estado metajurídico, colocado sobre el Derecho, es una simple imagen de la fantasía, que desaparece delante de la lente de un análisis crítico y sereno y que, finalmente, el Estado se disuelve íntegramente en el Derecho”.

Pero Heller no se inmuta frente a los tajantes conceptos kelsenianos. Hace ver que la teoría pura del Derecho se mete en un callejón sin salida cuando pretende explicar el acto viciado como un acto estatalmente inexistente y luego no encuentra quién pueda juzgar y decidir acerca de la inexistencia de ese mismo acto. Para él, el asunto es obvio: los actos jurídicos valen únicamente por determinación de la voluntad soberana del Estado, la cual, mediante sus decisiones, puede admitir como jurídica y estatalmente relevantes aun aquellos actos a los que falte algún requisito de validez. Y trae a colación un ejemplo tomado de la Constitución de la República Austriaca de 1920, de la que Kelsen fue autor, y en la cual se suprimía toda posibilidad de decretar un estado de emergencia. Ello no obstante, el gobierno austriaco, en una grave crisis en 1926, se vio obligado a actuar en contra de lo dispuesto por la Constitución, con lo cual quedó demostrado que por encima del orden jurídico establecido, los hechos imponían lo que en final de cuentas venía siendo lo más importante, o sea, una *unidad decisoria soberana universal*.

Este mismo concepto de unidad decisoria universal permite a Heller resolver el problema —que por largo tiempo preocupó a los teóricos del Estado— de la soberanía única e indivisible cuando se trata del Estado Federal y de los Estados miembros. “La verdad es —dice el maestro alemán— que los Estados miembros, como las provincias y los municipios, son, de acuerdo, con su naturaleza, unidades territoriales decisorias particulares, en tanto el

¹⁵ Op. cit., pág. 208.

Estado federal, de la misma manera que todos los Estados unitarios, es, según su naturaleza, una instancia decisoria universal".¹⁶

Por esta razón, el único verdaderamente *soberano*, y digno, por ello, del nombre de *Estado*, por antonomasia, es el Estado Federal. Sólo a él debe reservarse, científicamente, el término Estado. Propone, pues, Heller, lo siguiente: "La corporación territorial particular podría designarse con el término *país* o por lo menos, con el de *Estado miembro*, pero nunca con la sola palabra Estado; si se acepta esta terminología, adquiriría validez definitiva la idea de que el Estado y el estado miembro son dos figuras esencialmente distintas".¹⁷

En resumen, para Heller la característica o cualidad esencial del Estado es la soberanía y la noción clave de toda teoría del Estado es la soberanía. En esto estamos enteramente de acuerdo, como lo hemos expresado en párrafos anteriores. Y subrayamos también las ideas fundamentales del ilustre maestro alemán —expresadas aquí y allá en su estudio sobre la soberanía y que forman después la base de su Teoría del Estado— conforme a las cuales el Derecho es un orden social establecido por la autoridad de la comunidad para la justicia; la soberanía es la cualidad que pertenece al pueblo de crear libremente su Derecho, y, con él, su estructura política, sin intervención de ninguna otra autoridad, pero de tal suerte que se mantengan incólumes los ideales de justicia, a fin de que la relación de dominación no se convierta en un régimen de poder arbitrario; y la propia soberanía es la potestad de un pueblo que se manifiesta como la instancia decisoria suprema, para determinar la forma de su unidad y de su destino en la historia universal.

El tema de la soberanía está íntimamente ligado con el de la sumisión del Estado al Derecho. Parece, a primera vista, una paradoja que si el Estado es soberano, y constituye, por ello, una unidad decisoria universal y suprema en un territorio determinado, pueda estar sometido al Derecho. Incluso en la clásica definición de Bodino, la soberanía es una potestad suprema *no sometida a ley*. Resultaría contradictorio que la voluntad soberana del Estado estuviera limitada por una regla que desde fuera le impusiera restricciones. Y sin embargo, es un principio indiscutible y una realidad innegable que el Estado, por su esencia y por sus fines, está sometido al Derecho, tanto en el plano internacional, frente a otros Estados que tienen iguales derechos que él, como en el plano interno, frente a los individuos y grupos que viven dentro de su territorio.

¹⁶ Op. cit., pág. 215.

¹⁷ Op. cit., pág. 221.

Alarmados por esta paradoja, ha habido juristas como Duguit y Scelle que, no viendo posibilidad de armonizar la soberanía con la sumisión al Derecho, han optado por eliminar la noción de soberanía, tal como piensan ellos que puede desprenderse de la elaboración tradicional de la teoría política. A Scelle incluso le parece más inaceptable aún que el concepto de soberanía lisa y llana, el de soberanía limitada, que resulta ilógico. Por su parte, otro grupo de juristas, como Ihering, Jellinek y Carré de Malberg, pretenden resolver el problema de la conciliación de lo pretendidamente antinómico, mediante la idea de la *auto-limitación* del Estado.

En el fondo, tanto unos como otros dan soluciones inadecuadas porque parten de un concepto inexacto de la soberanía. La conciben, en efecto, como el poder de una voluntad de no determinarse más que por sí misma, de imponerse sus propios límites, y de dar órdenes incondicionadas. O bien, como el derecho de señalarse su dominio de competencia y de mantener, juntamente con ello, el monopolio de la coacción incondicionada.

Estos puntos de vista son incorrectos. La soberanía, en realidad, como se desprende del análisis que hemos hecho en páginas anteriores, no significa arbitrariedad, ni voluntarismo puro. No es un simple derecho subjetivo cuyo ejercicio quede al arbitrio de su titular. Al contrario, la soberanía es la *manera de ser* del Estado, una cualidad intrínseca y esencial del mismo, y por ello depende de su naturaleza y de sus fines. El bien público temporal le señala sus límites *objetivos, naturales*, que no dependen de la voluntad de los gobernantes. Al legislador no le toca sino dar forma normativa, obligatoria, a esos grandes principios que limitan la soberanía *desde dentro*, institucionalmente. Por eso no puede decirse que el Estado se auto-limite, como si esto proviniera de una decisión de su voluntad. Ya está *intrínsecamente* limitado, por su propia esencia y por su finalidad.

De aquí que no pueda desligarse nunca la soberanía del fin del Estado, so pena de convertirla en un poder omnímodo y arbitrario. Para una sana teoría política, que pasa por encima del escueto y estéril formalismo kelseniano para buscar los contenidos valorativos de justicia y bien, el binomio soberanía-fin es algo totalmente indisoluble. La una no se da sin el otro. Por tal razón, como lo anota muy bien el gran jurista belga Jean Dabin,¹⁸ hay límites racionales y objetivos de la soberanía que están contenidos en la regla del bien público temporal y forman el Derecho al que el Estado está *naturalmente* sometido y fuera del cual deja de ser Estado para pasar a la categoría de una instancia abusiva de fuerza.

¹⁸ Op. cit., págs. 143 y siguientes.

Esos límites que la naturaleza y el fin del Estado imponen a la soberanía son de dos clases: *negativos*, en cuanto señalan un límite de competencia. El Estado no puede salir del ámbito de lo público y de lo temporal, ni inmiscuirse, por tanto, en lo estrictamente privado y en lo espiritual. Ni siquiera puede resolver conflictos de competencia cuando está de por medio el principio de la primacía de lo espiritual. *Positivos*, por otro lado, por cuanto imponen al Estado el deber de actuar en la realización del bien público temporal, con todo lo que esto implica de orden, coordinación, ayuda y suplencia. El modo de cumplir ese deber positivo dependerá, naturalmente, de la filosofía social y política que anime al Estado. Pero ya vimos con anterioridad que esa filosofía, si quiere salvar al Estado de los escollos de un individualismo extremo y de un colectivismo exagerado, deberá basarse en los principios del *solidarismo* y de la *subsidiariedad*. Y no hay que olvidar, por otra parte, que entre las obligaciones positivas más importantes del Estado está la de organizarse a sí mismo de tal suerte que pueda desempeñar sus funciones con la máxima eficacia. De aquí que su política deba orientarse, primordialmente, a la correcta estructuración y al buen funcionamiento de sus órganos, o sea, al bien específicamente *político*, que tiene el primer lugar en el orden de la ejecución. Porque, si el instrumento no es apto ¿cómo se logrará la obra?

Todo esto nos lleva también a la conclusión de que el Estado no es ni puede ser amoral. Esto se desprende lógicamente de las premisas puestas y se funda en el análisis riguroso del ser y de la misión del Estado. Por muchos siglos, desde que Maquiavelo en "El Príncipe" habló del arte de gobernar como algo independiente de los deberes éticos, se aceptó con naturalidad que la política nada tenía que ver con la moral. Se pensó que la moral podía ligar a los individuos, pero no sujetaba a los gobernantes. Estos deberían actuar por la *razón de Estado*, sin sujeción a las normas de la moralidad. Y así lo hicieron las grandes figuras políticas de la Edad Moderna, desde Richelieu hasta Bismarck y desde Napoleón hasta Adolfo Hitler.

Pero este concepto del amoralismo político ha caducado en nuestros días. No sólo por razones de sentimiento o de conveniencia ha llegado a su fin el maquiavelismo, sino por un estricto análisis filosófico de los ideales jurídicos y políticos de los pueblos. Las constituciones de todos los países civilizados —especialmente a partir del fin de la primera guerra mundial (1914-1918)— y las declaraciones de principios de la Sociedad de Naciones (1919) y de la Organización de las Naciones Unidas (1948), admiten como fundamento último de sus preceptos los grandes ideales de orden, de paz, de justicia y de bien común que derivan del Derecho natural y, en su raíz, de la moral cristiana. Y rechazan decididamente todo lo que sea arbitrariedad,

despotismo, lesión de las garantías individuales y de grupos; en una palabra, todo lo que choque con la estructura y finalidad de un Estado de Derecho.

Más aún, pasando por encima de un Estado de Derecho puramente formal, a la manera del formalismo jurídico de la Escuela logística de Marburgo, de un Stammler o un Kelsen, que admitían un Derecho formalmente válido aunque fuera materialmente injusto, la conciencia de los hombres de Estado y de los representantes del pueblo en la segunda mitad del siglo XX repudia las armazones jurídicas vacías de contenido y busca un orden real de *justicia* en todos sus aspectos, y especialmente en el *social*. O sea, que se apunta hacia un *ideal ético* del Derecho y de la política.

Hay, pues, una moral política que no contradice sino que complementa la moral individual. Los Estados, como los individuos, están sometidos no solamente a las normas jurídicas exteriores, sino a las normas éticas, que engendran deberes de conciencia. Sólo admitiendo estos deberes en gobernantes y gobernados pueden lograrse la paz y el orden en el interior de cada país y entre las naciones.

La humanidad vuelve, por tanto, en sus pensamientos y deseos, si no siempre en sus acciones, al viejo concepto aristotélico de la unidad de la Ética y la Política. Esta no es el arte maquiavélico de gobernar a los hombres con la fuerza del león y la astucia de la zorra, sino la actividad encaminada al bien común, que no es, en el fondo, sino el bien de la naturaleza humana, aquello que la conduce a su perfección. Si para Maquiavelo, hombre del Renacimiento italiano, escéptico y pragmático, había un divorcio completo entre ética y política, “para Aristóteles, por el contrario —como expresa Antonio Gómez Robledo—, no sólo es inconcebible esta separación, sino que, por el hecho mismo de ser el hombre, con definición esencial, el “viviente” o el “animal político”, no puede entenderse, ni a él ni a su conducta, sino en el seno de la *Polis*, de la Ciudad o del Estado, que lleva él consigo como parte de su estructura más íntima, y en el cual solamente puede realizar la perfección de su naturaleza específica. A la ética, pues, la circunda, como su horizonte adecuado, la política, y recíprocamente. Sólo porque la inteligencia humana no puede progresar en su tarea sino “componiendo y dividiendo”, como enseñaron los escolásticos, se ha impuesto —a Aristóteles antes que a nadie— el tratamiento por separado de ambas disciplinas”.¹⁹

Es claro, pues, y no admite ninguna duda, en el terreno teórico, de los principios, que la soberanía está limitada objetivamente, desde adentro, por la naturaleza y el fin esencial del Estado. Pero si descendemos al terreno

¹⁹ Estudio introductorio, página XVI, en Aristóteles, *Política*, México, D. F., Editorial Porrúa, S. A., 1967, Colección “Sepan cuantos...” No. 70.

práctico de los hechos, la claridad se acaba y la cuestión se vuelve confusa y difícil de resolver. Porque, si no es la voluntad estatal la que se limita a sí misma, ¿quién y cómo va a limitar —eficazmente— al Estado?

Se trata, en realidad, de un problema de competencia. ¿Hasta dónde llega la competencia del Estado en cuanto tal, dentro del ámbito del bien, de lo público y de lo temporal? Y si entra en conflicto con otra competencia, ¿quién va a decidir? Hay casos en los que otras sociedades de tipo universal —como, por ejemplo, la Iglesia, en el campo espiritual, y la Organización de las Naciones Unidas, en el campo internacional —pueden enfrentarse al Estado y delimitar su competencia, cuando éste invade el terreno de lo religioso o de la convivencia entre los Estados. Pero, en el orden interno, frente a individuos y grupos que habitan en su territorio, ¿quién y de qué manera va a limitar la competencia del Estado? Aquí se presentan problemas eminentemente prácticos: ¿Debe actuar el Estado en este caso concreto o abstenerse de intervenir? ¿Hasta dónde puede llegar su política intervencionista: expropiación, nacionalización?

Como vemos, se trata de una cuestión muy delicada y compleja. Y, sin embargo, muy esencial, porque si la soberanía no está limitada de hecho, y de un modo verdaderamente eficaz, de nada sirve que tenga límites doctrinales. Es inútil, por otra parte, que autores como Duguit pretendan suprimir la dificultad por la eliminación del concepto de soberanía, reemplazado por el de una regla de Derecho indeterminada, ni por la idea de una multiplicidad de órdenes equivalentes que se hacen contrapeso. Ni una ni otra solución son operantes. La primera, en efecto, porque esa regla de Derecho que aparece “cuando la masa de individuos que componen el grupo comprende que una reacción contra los violadores de la regla puede ser socialmente organizada”, depende, en el fondo, de la opinión pública. Y el Estado puede fácilmente ignorar esa opinión, combatirla e incluso transformarla en el sentido que le conviene, mediante el control ejercido sobre los medios de información. La segunda solución tampoco es aceptable porque la sola multiplicidad de órdenes sociales no asegura automática y necesariamente el equilibrio. Al contrario, siempre acaba por imponerse el más fuerte. Que puede ser el Estado, como ocurre de ordinario —y entonces su soberanía sigue potencialmente ilimitada—, o alguno de los grupos que ejercen presión: los sindicatos obreros, las fuerzas estudiantiles, los monopolios capitalistas. Y entonces el Estado sucumbe.

Queda, pues, viva la interrogación: ¿Quién y cómo va a limitar la soberanía del Estado? Las soluciones tendrán que venir, obviamente, de la organización, tanto interna como internacionalmente. Dabin así lo reconoce,

acertadamente, y divide las posibles soluciones en dos grupos: de orden *supra-nacional* y de orden *nacional* o interno.²⁰

Siguiendo, en grandes líneas, su pensamiento, podemos decir que la solución *supra-nacional* consistiría en someter el comportamiento del Estado al juicio de otros Estados, ya sea mediante una instancia política, como sería la asamblea general de las Naciones Unidas, o una instancia jurídica, como sería un tribunal judicial o de arbitraje, en el ámbito internacional. Incluso se ha hablado (Georges Scelle, *Précis de droit des gens*, segunda parte, París, 1934) de un "Derecho común internacional" que comprendería los derechos y deberes esenciales a toda colectividad humana y cuya interpretación y aplicación quedaría a cargo de tribunales internacionales.

Esta solución supra-nacional es inaceptable, al modo de ver de Dabin, por tres razones fundamentales. La primera es que en ese sistema podrían, a lo más, juzgarse las violaciones que *positivamente* cometiera el Estado en perjuicio de sus súbditos, pero no sus *omisiones* y desaciertos, que no llegan a infringir ninguna norma, aun cuando causen daño. La segunda es que el enjuiciamiento internacional, a querer o no, lesionaría la independencia de los Estados, sobre todo desde el momento en que —por hipótesis— estarían juzgando de problemas internos de relaciones del propio Estado con habitantes de su territorio. Esta solución, por otra parte, resulta en los actuales momentos un poco fuera de tiempo y de lugar, dado que todavía está en vigor —no se sabe hasta cuando— el sistema de Estados nacionales con soberanía interna irreductible. Y la tercera es que, en el mejor de los casos, el juez internacional estaría decidiendo sobre problemas que no conoce suficientemente por no vivir en el lugar de los hechos ni estar en contacto directo con la idiosincracia, costumbres y tradiciones del pueblo de que se trata, lo cual podría dar lugar, fácilmente, a soluciones teóricas, inadaptadas al medio concreto. ¿Nos imaginamos a un juez noruego, holandés o suizo juzgando de problemas de la América Latina?

La inoperancia de esta solución supra-nacional, en vista de las características tan peculiares del bien público de cada nación, hace pensar al maestro belga en otras soluciones que tengan más bien un carácter *interno*. Al Estado hay que juzgarlo en el ámbito mismo en que realiza su acción y con los elementos que están perfectamente al alcance de los que lo han de enjuiciar. Esas soluciones internas pueden ser de carácter *político* o de índole *jurisdiccional*, y las unas no se oponen a las otras, sino que pueden combinarse o acumularse.

Entre las primeras está, ante todo, la que resulta inmediatamente de la

²⁰ Op. cit., pág. 150.

existencia de un régimen democrático. Este supone, en efecto, una clara diferenciación entre gobernantes y gobernados, y la ineludible responsabilidad de aquéllos frente a éstos. Sea cual fuere su forma de organización —monárquica, presidencial, parlamentaria— la democracia supone que el poder reside originariamente en el pueblo y que los gobernantes sólo ejercitan ese poder por *delegación* del mismo pueblo. Hay, pues, una obligación de parte de los detentadores de la autoridad pública de dar cuenta de sus actos, y hay múltiples medios de control de parte del pueblo. Los más importantes son, sin duda, las *elecciones* periódicas, y otros procedimientos de la democracia semidirecta, como son la iniciativa popular, el plebiscito y el referendun. Todo ello está regulado por la Constitución Política de cada país y por sus leyes electorales. En los regímenes parlamentarios hay incluso la responsabilidad del primer ministro o canciller ante el parlamento, que puede hacer caer un gobierno con su voto de censura. El temor, pues, a la decisión del cuerpo electoral o del parlamento hace que los gobernantes procuren ajustar su acción a las leyes y promover todo lo que el bien público del país exige.

Otra solución política al problema de la limitación de la soberanía del Estado se encuentra en la organización misma del poder en el *interior* del propio Estado. Ya no se trata de una limitación desde fuera, proveniente de la acción del pueblo, sino interna, intrínseca. El poder político se organiza de tal manera que la autoridad con todos sus atributos no reside en una sola persona o institución —llámesele rey, jefe de Estado, parlamento, partido único— sino que está repartido o distribuido entre diversos organismos o personas. Se busca el equilibrio y la contención en el seno mismo del poder. Es la vieja idea de la *división de poderes* a la que remozó y dio nuevo renombre Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes*. Modernamente, esa idea se realiza de múltiples formas, que se han vuelto práctica constitucional corriente en los Estados democráticos, como por ejemplo, la separación de poderes, el sistema de las dos cámaras, la responsabilidad ministerial, la organización administrativa jerárquica con estricta sumisión al principio de legalidad, las constituciones rígidas, los recursos administrativos y jurisdiccionales, y otras fórmulas y procedimientos más que determinan las leyes de cada país.

Estrechamente ligadas con estas limitaciones de orden político, ya sean extrínsecas o intrínsecas al Estado, están las que revisten un carácter propiamente *jurisdiccional*. Son todas aquellas que suponen un enjuiciamiento de la actividad del Estado por órganos judiciales. Es típico, a este respecto, el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde existe un control de la constitucionalidad de las leyes o actos del Estado por parte de la

Suprema Corte de Justicia, procedimiento hasta tal punto importante que ha llevado a los autores a calificar al gobierno estadounidense de *gobierno de los jueces*. Hay que mencionar también el *juicio de amparo* o juicio constitucional, reconocido por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal mexicana de 1917 y organizado por su correspondiente Ley Orgánica, llamada Ley de Amparo. Y otros procedimientos más, de sumo interés que se dan tanto en países de *Common Law* como en los de constitución escrita y rígida.

Todavía podrían añadirse, a las soluciones mencionadas por Dabin, las que provienen de la sociedad misma, con toda la trama de organizaciones y grupos que la componen, y que constituyen a veces un estímulo y a veces un freno a la acción del Estado. Son las limitaciones *sociales* del poder político.

Existen, en efecto, en la sociedad, grupos de intereses, formados por individuos que tienen una comunidad de actitudes u opiniones en un terreno determinado —económico, cultural, cívico, estudiantil— y que el hacer valer sus pretensiones o reivindicar sus derechos, ejercen *presión* sobre las instituciones del poder público, de múltiples maneras: unas legítimas, como la persuasión; y otras indebidas, pero eficaces, como la intimidación y la corrupción.

Entre esos grupos están los grandes consorcios industriales y comerciales, las asociaciones de banqueros, los sindicatos de trabajadores, las agrupaciones cívicas, los partidos políticos, y otros similares. Pero en nuestros días ocupan un lugar destacado, entre los grupos de presión, los llamados *medios de información* o de comunicación social: la prensa, la radiodifusión, la televisión, el cine, la publicidad. Han llegado a ser poderosísimos elementos de propaganda y de encauzamiento de la opinión pública, de tal manera que el hombre medio de las grandes ciudades sufre cada día un impacto del que difícilmente puede librarse. Y lo mismo se diga de los gobernantes.

Estas son, pues, las principales limitaciones internas —en el ámbito de su propio territorio— que pueden imponerse al Estado. Después de analizarlas, Dabin encuentra que, de una manera o de otra, cada una de ellas es deficiente y no basta para asegurar por sí sola, o incluso combinada con las demás, la sumisión del Estado al Derecho.

La participación del pueblo en el gobierno le parece conveniente y necesaria, pero no puede ser llevada hasta sus últimas consecuencias ni en todos los dominios so pena de arruinar la autoridad y hacer prácticamente imposible su ejercicio. De allí que se tenga que hacer una aplicación moderada y parcial del principio democrático, a riesgo de no poder controlar eficazmente las faltas cometidas por el Estado e incurrir en equilibrios difíciles de sostener. Por su parte, la solución del fraccionamiento o distribución del

poder entre varios órganos no da siempre los resultados esperados, ya que, primeramente, como en el caso anterior, el reparto de las atribuciones estatales no puede ser llevado a un grado tal que paralice el ejercicio del poder; y después porque, en final de cuentas, cada órgano conserva en su esfera una cierta libertad de acción discrecional, y puede suceder también que los órganos, divididos por su competencia jurídica, vuelvan a unirse por razones políticas y cometan injusticias.

Si las soluciones políticas resultan parciales y deficientes, no menos lo son las jurisdiccionales, con varios agravantes más. A los órganos jurisdiccionales, en efecto, no pueden traerse, normalmente, más que las violaciones cometidas positivamente por el Estado, pero no las omisiones, a pesar de que éstas pueden ser muy graves; por otro lado, el sistema jurisdiccional, por su naturaleza y fines, está atado a la regla positiva de Derecho, y busca, ante todo, satisfacer la necesidad de seguridad que tiene todo orden social, por lo cual está imposibilitado de abarcar —con todos sus matices y distinguos— la enorme variedad de problemas que plantea la realización *prudencial* del bien público temporal en el Estado; y finalmente, la mentalidad *jurídica* del juez no siempre tiene la flexibilidad suficiente para coincidir con la mentalidad *política*, más amplia y diversificada, del gobernante. El jurista debe plegarse a la certeza y a la uniformidad; su meta fundamental es la justicia, pero sus imperativos inmediatos son el orden y la seguridad. El político, en cambio, debe amoldarse a las necesidades cambiantes de la vida; guiado por la prudencia, debe buscar la oportunidad y conveniencia de las medidas encaminadas al bien público.

Por su parte, las soluciones que hemos llamado *sociales*, porque las limitaciones y el control vienen de la sociedad misma, se prestan también a serias objeciones, que provienen fundamentalmente de su falta de honestidad y de madura formación integral humana. Con frecuencia la prensa y los demás medios de comunicación social pecan de ligeros y mendaces en sus informaciones, y de mezquino comercialismo, que los lleva a aceptar, por dinero, cualquier clase de propaganda. Pero lo más grave, cuando se trata de su papel de formadores de la opinión pública y de moderadores del Estado es que éste, con todo el poder político y económico de que dispone, absorbe los medios de información o los neutraliza. En sus manos está toda una serie de amenazas, presiones o castigos —negativa de vender papel a los periódicos, multas fuertes a radiodifusoras y cines, cancelación de concesiones a empresas de televisión— con los cuales logra que dichos medios se vuelvan dóciles a sus consignas. Y esto ocurre no sólo en los Estados totalitarios, en donde a base de una masa de propaganda coactivamente impuesta, se difunden en la población los dogmas políticos oficiales, sino también en muchos

Estados llamados democráticos, en los cuales se ejerce un estricto control sobre los medios de comunicación social.

Resulta, pues, que en vez de que los grupos encargados de la información ejerzan presión sobre el Estado, es éste el que los presiona y los anula y reduce a la nada su fuerza y espontaneidad. Con lo cual tenemos que convenir, con Dabin, en que todas las soluciones —políticas, jurisdiccionales y aun sociales— para limitar al Estado y obligarlo a someterse a las normas jurídicas adolecen de irremediables deficiencias. Y esto es natural, ya que, aunque teóricamente todos los actos y procedimientos del Estado —lo mismo sus acciones que sus omisiones— deberían caer bajo la sanción del Derecho y el control de mecanismos de garantía, en la práctica hay multitud de actos de los gobernantes, especialmente en las más altas esferas, que desbordan los estrechos cauces jurídicos y ponen en juego solamente la responsabilidad política de sus autores: tales son los actos que se llaman *discrecionales*, *políticos* y *de gobierno*. ¿Quién podrá controlar, en efecto, los actos de un jefe de Estado cuando dicta las líneas de la política nacional o internacional de su país? Y si se pudieran controlar, ¿quién controlará al controlador?

Es inevitable, por tanto, que en la cumbre del poder político haya una necesaria dosis de irresponsabilidad jurídica, por lo menos en lo que a la ley positiva respecta. Sigue resonando el eco de la definición de Bodino: "*Summa potestas... legibus soluta*".

Pero el asentar este hecho no quiere decir, en manera alguna, que aceptemos que el Estado no tenga límites. Ni tampoco que admitamos que esos límites, en caso de existir, no puedan provenir más que de la voluntad del propio Estado. O sea, de una auto-limitación. En realidad sí hay una limitación *intrínseca*, *inmanente*, del Estado, aunque no de carácter voluntario —fruto de una espontánea decisión— sino de la naturaleza misma de las cosas. El Estado, desde dentro, por su estructura peculiar, en un régimen democrático, se frena a sí mismo y se pone límites que no puede traspasar a riesgo de perder su carácter.

A este respecto, Dabin trae a colación una luminosa y reconfortante idea del gran constitucionalista Maurice Hauriou. Hay que tener en cuenta —dice— que hay dos clases de autolimitación. "Hay una autolimitación en cierto modo *actual*, por la cual el Estado toma la decisión de someterse a una norma que le es ajena, y hay una autolimitación *institucional*, por la cual el Estado se constituye de tal manera, que la limitación funciona desde dentro de él, por una cierta disposición de su organización interna. La autolimitación está, entonces, en el ser mismo del Estado y no ya en su acción. Sin duda que nada obliga al Estado a esta autolimitación institucional, sino el deber moral de los gobernantes o de los constituyentes de hacer todo lo ne-

cesario para que el Estado pudiese realizar su soberanía sin exceder, a la vez, los límites de la misma. Pero si la autolimitación fue libre en su origen, engendró desde ese momento un estado de cosas constitucional —mecanismos, instituciones, reglas orgánicas— que ya no puede alterarse sin subvertir toda la construcción: el Estado está ligado, en lo de adelante, a fondo, y para renegar de sí le sería preciso tomar una figura distinta”.²¹

No podemos menos de suscribir íntegramente esta doctrina del maestro Hauriou y referirnos, como él, al *régimen constitucional*, con todos los sistemas y procedimientos políticos, administrativos y jurisdiccionales que entraña, como medio para lograr la autolimitación institucional del Estado y el equilibrio dinámico, permanente, del poder, en su movimiento continuo entre el orden y la libertad.

Cierto que en esta solución, como en cualquiera otra que se invente, la limitación jurídica queda siempre, en última instancia, en manos del Estado. Pero esta es una consecuencia inevitable de la idea de soberanía, que trae consigo el monopolio de la coacción pública. El Estado no puede destruirse a sí mismo dejando su destino en manos de fuerzas superiores.

Sin embargo, aun estando a merced del Estado su propia limitación, ésta no deja de ser efectiva si se le entiende rectamente y se le da el apoyo moral solidísimo de las acciones y reacciones del *medio social*.

En efecto, decir que el Estado está sometido al Derecho no significa que está subordinado únicamente a la *ley positiva*, que emana de él mismo. En este sentido, la sumisión al Derecho es muy imperfecta y se presta a muchas objeciones, ya que la limitación jurídica queda, a la postre, en las manos del poder político que, resguardado en su soberanía, acaba por imponer a los súbditos —individuos o grupos— su propia voluntad. Estar sometido al Derecho significa, en realidad, algo más. Quiere decir que, como lo reconocía ya Bodino, por encima del Estado y de sus leyes positivas están el *Derecho natural* y *divino* y las *leyes fundamentales del reino*, o sea, lo que traducido al lenguaje moderno serían los principios generales del Derecho o principios *éticos*. En otras palabras, lo que habiéndose conocido tradicionalmente como Derecho natural, llaman hoy los filósofos del Derecho la *Estimativa* o *Axiología Jurídica*.²²

Y hemos de subrayar, una y otra vez, que para que un Estado sea en verdad Estado de Derecho debe no solamente acatar el orden jurídico positivo sino siempre —radical e inexcusablemente— los grandes principios de la

²¹ Op. cit., pág. 157.

²² Cfr. Recaséns Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, D. F., Editorial Porrúa, S. A., 1959, capítulos XIV y siguientes.

Axiología Jurídica. Principios que en nuestros días limitan severamente la acción del Estado y la ponen al servicio de la dignidad y derechos fundamentales de la persona humana; del bien común de la sociedad, con sus dos grandes imperativos de solidaridad y subsidiariedad; del orden y la paz en su régimen de justicia; y del desarrollo integral de todos los pueblos de la tierra. Si el Estado no acata estos principios —que son su Derecho básico y esencial— poco importa que tenga un ordenamiento jurídico creado por él (piénsese en los Estados totalitarios o semitotalitarios que hemos padecido). Ni ese Estado ni sus leyes, por más que sean formalmente válidas, merecerán el nombre de Estado de Derecho.

Finalmente, el problema de la tensión dialéctica Estado-Derecho llega a su máxima densidad en aguas profundas. Allá, muy en lo hondo, ¿qué representan el Estado y el Derecho? El Estado, con su fuerza material, el *orden*, la *seguridad*. El Derecho, con sus fundamentos éticos, la *justicia*. El Derecho del Estado —el Derecho positivo— debe tender a mantener la seguridad, la certeza, como condición previa para la realización de los valores más altos, como son la justicia y el bien común. Pero por la ineluctable imperfección de todas las cosas; por el desgaste sufrido por el tiempo; y por la rapidez de los cambios sociales y económicos, la legislación del Estado se va haciendo obsoleta, se va esclerosando, y llega un momento en que, en vez de dar satisfacción a los intereses de la sociedad, se hace irreal e injusta. ¿Qué ocurre entonces? Que cuando el conflicto de valores seguridad-justicia se hace tan notorio y grave que crea un profundo malestar en la sociedad, una verdadera tiranía que desconoce los derechos más elementales de los individuos y de los grupos, el pueblo recobra sus derechos originarios de gobernarse a sí mismo, y puede y debe acudir —una vez agotados, inútilmente, todos los medios que las leyes positivas prevén—, a la resistencia, primero pasiva, después activa, y por último, si la gravedad del caso lo amerita, a la insurrección.

Así lo han reconocido los principales filósofos políticos y del Derecho, desde la antigüedad hasta nuestros días. Especialmente podemos citar a los escolásticos medievales, a los teólogos-juristas del Siglo de Oro español, a los monarcómacos, tanto católicos como protestantes, de los siglos XVI y XVII, y a los autores de la escuela clásica del Derecho Natural, de los siglos XVII y XVIII. Todos ellos —incluyendo a Santo Tomás de Aquino— elaboraron sutiles teorías acerca del derecho de resistencia y estuvieron de acuerdo en su licitud, aunque expresaron claramente las condiciones necesarias para la misma.

Entre ellas, naturalmente, estaban las de la certeza, gravedad y duración de la tiranía; la de que “la mayor y más sana” parte de la población (*maior et sanior pars*) estuviera de acuerdo en la insurrección; y la de que por la coalición de fuerzas logradas hubiera la seguridad, por lo menos moral, de

derrocar esa tiranía, porque de otra manera lo único que sobrevendría sería una agravación de la misma.

Pero hay una condición que parece esencial, especialmente en estos tiempos de crisis de autoridad. Partiendo de la soberanía como característica básica del Estado, la expresa Bodin en los siguientes términos: "En caso de duda sobre la exacta aplicación de la idea del bien público temporal a una materia y en un medio determinado, debe presumirse que los gobernantes tienen razón, por lo menos hasta que haya prueba en contrario, administrada conforme a los procedimientos legales si los hay, y conforme a reglas impuestas por la prudencia, si no los hay. Es el beneficio de la "obediencia previa" que es impuesta por las exigencias de toda vida en sociedad. Si se permite a los súbditos comenzar por rehusar la obediencia a las medidas que no les placen, toda autoridad queda abolida, la arbitrariedad de los gobernados se sustituye a la de los gobernantes, y se llega a la anarquía".²³

BIBLIOGRAFIA SELECTA

- ALTHUSIUS, Johannes (1932). *Politica methodice digesta*. Editada por C. J. Friedrich en los Harvard Political Classics.
- ARISTOTELES (1967). *Política*. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A. Colección "Sepan Cuantos..." No. 70.
- BODIN, Jean (1949). *De la République*. París. Colección Le Jardin du Luxembourg.
- (1960). *The Six Books of the Commonwealth*. Cambridge, Mass. Editado por Donald McRae.
- BRUGGER, Walter (1962). *Diccionario de la Filosofía*. Barcelona. Editorial Herder.
- CARRE DE MALBERG, Raymond (1948). *Teoría General del Estado*. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.
- DABIN, Jean (1946). *Doctrina General del Estado*. México, D. F. Editorial JUS.
- DEMONGEOT, M. (1959). *El mejor régimen político según Santo Tomás*. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos.
- DUGUIT, León (1928). *Traité de Droit Constitutionnel*. París. De Boccard.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Dionisio (1944). *La Ciudad Antigua*. México, D. F. Editorial Nueva España, S. A.

²³ Op. cit., pág. 160.

- GALLEGOS ROCAFULL, José M. (1948). *La Doctrina Política del P. Francisco Suárez*. México, D. F. Editorial JUS.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio (1967). *Introducción a la Política de Aristóteles*. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A. Colección "Sepan Cuantos..." No. 70.
- GROCIO, Hugo (1918-1919). *Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid. Torrubiano. Clásicos Jurídicos.
- HAURIUO, Maurice (1927). *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid. Editorial Reus, S. A.
- HELLER, Hermann (1965). *La Soberanía*. México, D. F. U.N.A.M. Imprenta Universitaria.
- HOBBS, Thomas (1940). *Leviatán*. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.
- JELLINEK, Georg (1958). *Teoría General del Estado*. México, D. F. Compañía Editorial Continental, S. A.
- JUAN XXIII, (1963). *Pacem in Terris*. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos.
- KELSEN, Hans (1934). *Teoría General del Estado*. Barcelona. Editorial Labor, S. A.
- LOCKE, John (1941). *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.
- MAQUIAVELO, Nicolás (1951). *El Príncipe*. Barcelona. Editorial FAMA.
- MARITAIN, Jacques (1944). *El fin del Maquiavelismo*. México, D. F. Abside.
- MESSNER, Johannes (1967). *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural*. Madrid. Ediciones Rialp, S. A.
- MONTESQUIEU, Carlos de Secondat (1949). *El Espíritu de las Leyes*. New York. Hafner Library of Classics.
- NELL-BREUNING, Oswald von (1954). *Zur christlichen Staatslehre*. Wörterbuch der Politik. Freiburg. Verlag Herder.
- POSADA, Adolfo (1935). *Tratado de Derecho Político*. Madrid. Librería General de Victoriano Suárez.
- RECASÉNS SICHES, Luis (1959). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A.
- (1963). *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo (1969). *El Contrato Social*. México, D. F. Editorial Porrúa, S. A. Colección "Sepan Cuantos..." No. 113.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis (1966). *Principios de Teoría Política*. Madrid. Editora Nacional.
- SCELLE, Georges (1934). *Précis de droit des gens*. París. Sirey.

- SCHUSTER, Johannes (1929). *Der unbedingte Wert des Sittlichen*. En *Diccionario de Filosofía*. (Walter Brugger). Barcelona. Editorial Herder.
- SPINOZA, Baruch de (1953). *Tratado teológico-político y notas marginales*. Obras Escogidas. Buenos Aires. El Ateneo.
- (1958). *Ética demostrada según el orden geométrico*. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.
- SUÁREZ, Francisco (1965). *Principatus Politicus o la Soberanía Popular*. Madrid. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- VATICANO II (1965). *GAUDIUM ET SPES*. Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos.
- VERDROSS, Alfred (1962). *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*. México, D. F. U.N.A.M. Imprenta Universitaria.
- VITORIA, Fray Francisco de (1946). *Derecho natural y de gentes*. Buenos Aires. Emecé Editores, S. A.
- WEBER, Max (1964). *Economía y Sociedad*. México, D. F. Fondo de Cultura Económica.