

EL CONCEPTO DE LA SOBERANIA

El presente trabajo, no pretende ser un nuevo aporte al estudio del derecho político, disciplina intelectual que, por su profundidad filosófica e innegable importancia práctica, requiere como ninguna otra, especiales condiciones de pensamiento y experiencia. El es solamente, el resultado de un legítimo afán de aclarar ideas y precisar conceptos en una materia, de suyo, algo confusa.

BOSQUEJO HISTORICO

La historia de las doctrinas políticas ha ido desarrollándose, en el transcurso de los siglos, paralelamente a la historia de las formas de gobierno. Unas veces, precediendo aquellas a éstas, como precede el pensamiento a la acción, siguiéndolas otras, en un intento de explicar la esencia y la existencia de las sociedades políticas, pero animadas casi todas de un sincero deseo de construir, mediante la rectificación de los errores del pasado y las experiencias del presente, la organización del Estado futuro.

El hecho de la existencia del poder social ha sido justificado de muy diversas maneras. Desde el jefe de tribu que ponía en la fuerza de su brazo y el valor en la guerra como fundamento de su poder, hasta nuestros días, el criterio respecto a la soberanía ha sufrido muchas transformaciones.

Los antiguos creyeron que la ley era la fuente de la autoridad y del poder, explicación simplista que encerraba un círculo vicioso, pues para ellos, la ley era una creación de la omnipotente voluntad dei monarca.

Entre los romanos (1), el concepto de sociedad política comprendía la reunión de sus individuos, constituyendo un ente con personalidad distinta y superior a la de sus componentes; la autoridad era la concreción de esta personalidad. Sus cónsules, y más tarde sus emperadores, poseían, en su calidad de tales, el IMPERIUM o poderío, por el que sus actos, sin dejar de ser propios y exclusivos de su limitada personalidad, tienen validez indiscutible, y obligan sin remisión a todos los súbditos sometidos a su jurisdicción.

Durante la edad media, surge un nuevo sistema de organización social, de sólidas gerarquías, al mismo tiempo que una nueva concepción de soberanía, mezcla de poder público y propiedad territorial, por la que todo señor feudal ejerce el poder con entera independencia en su minúsculo estado. Y no podríamos seguir sin referirnos especialmente al autor de la *filosofía perennis*, Santo Tomás de Aquino, quien al exponer su teoría, y basándose en las Sagradas Escrituras y los padres de la Iglesia, expresa que el poder civil de toda sociedad, es recibido directa o indirectamente de Dios.

El comienzo de la edad moderna, iniciada por la Reforma y las largas luchas de religión que le siguieron, culmina con la aparición de poderosas monarquías nacionales. Era natural que después del caos que las violentas conmociones habían suscitado, los hombres, cansados de luchar, se adhiriesen a la autoridad real como encarnación del orden y garantía de paz. Así vemos que en el orden del pensamiento, hombres de la talla de Bossuet, se sintiesen inclinados a defender el principio de la soberanía absoluta de los reyes. Bien es verdad que, como lo enseñara el ilustre teólogo, siguiendo en esto a la escuela tomista, el poder del rey es recibido de Dios para procurar el bienestar del país. Pero no lo entendieron así en la práctica. Si el poder real viene de Dios, el derecho del rey es divino, su voluntad se confunde con la de Dios, y so pretexto del derecho divino, el monarca gobernaba la nación, libre ya de toda traba, a su entero capricho.

Una lógica reacción contra este estado de cosas era de esperar. El movimiento intelectual del siglo XVIII creó una atmósfera adversa al poder real; los enciclopedistas franceses y especial-

(1).—Monsenn, Derecho Romano.

mente la obra de Rousseau "El Contrato Social", lanzan un grito de protesta contra la arbitrariedad, negando el origen divino del poder para substituirlo por la voluntad general de los pueblos.

Dice Bainville (2), que en política, el más grande error que pueda cometerse es el de creer que se ha construido para siempre. El movimiento liberal, que enarboló la bandera de la soberanía popular creyó haber constituido una nueva e imperecedera organización social. Pronto, la realidad de las cosas, debía abrir los ojos de los crédulos liberales. Habían derrocado el poder absoluto del rey al grito de libertad, y se veían sometidos al poder de las masas, tan tiránico como anónimo; se había consagrado la igualdad de los hombres, y por todas partes surgían, inevitables, las diferencias; y por último, se había proclamado la fraternidad, y, extraña paradoja, las guerras civiles se han hecho cada vez más frecuentes.

Por eso, en nuestros días, puede observarse un creciente movimiento hacia el reajuste de las viejas y carcomidas doctrinas. Tanto el comunismo con su dictadura del proletariado, como los nuevos regímenes dictatoriales aparecidos en el escenario europeo, demuestran una franca tendencia a reforzar el poder del Estado, con el objeto de hacerlo capaz de resolver con éxito la angustiosa crisis de valores por la que atraviesa el mundo.

QUE ES SOBERANIA?

La soberanía, principio jurídico fundamental en derecho político, ha merecido tan diversas interpretaciones, que la han convertido en una palabra vaga e imprecisa. El término soberanía, procede del latín de la edad media, SUPERIORITAS, SUPERANUS, que significa superioridad en último término, vale decir, autoridad que decide con entera independencia, SUPREMA POTESTAS de los romanos.

Según esta acepción, la calidad de soberano corresponde a aquel que actúa movido por su propia voluntad, y en consecuencia, tan soberano es el monarca que rige los destinos de una nación, como el gobernador de una provincia, el padre de familia o el in-

(2).—Jacques Bainville, Histoire de France.

dividuo mismo, porque cada uno de ellos, en lo que respecta a su propia y particular esfera de acción, actúa con plena autonomía.

Una acepción más restringida, refiere el término soberanía sólo a la autoridad social que se mueve dentro de las relaciones jurídicas de carácter público, por oposición a la que se ejerce dentro del campo meramente privado. Esta última es la que empleamos en el presente estudio.

No todos los tratadistas de derecho político están de acuerdo acerca de la naturaleza de la soberanía. Para Tocqueville, soberanía es el poder de hacer la ley, definición incompleta, pues no tiene en cuenta sino uno de los atributos de la soberanía. Gerber pretende que es "la potencia de querer de un organismo moral considerado como persona", explicación que por excederse en amplitud, lejos de hacerla valedera, obscurece su verdadero sentido.

La dificultad de poder definir la soberanía, y, por otra parte, prejuicios de índole histórica, han hecho dudar de su existencia real, no faltando tratadistas que afirman enfáticamente que la soberanía no es más que una dudosa abstracción metafísica, que no encuentra su determinación en la realidad. Duguit (3), recogiendo opiniones de diferentes autores, trata de demostrar que el poder de dominación no es un derecho subjetivo, sino una función social, y propone la sustitución de la soberanía por el "servicio público". Hauriou reconoce la existencia de la soberanía o poder público, pero niega que haya sujeto de derecho capaz de ser su titular, mientras que Barthelemy, especulando con la tesis rousseauiana, afirma que los funcionarios que mandan, no ejercen derechos de soberano, sino funciones, cuyo conjunto, si se quiere, constituye el poder soberano.

Empero, pese a las discusiones filosóficas surgidas alrededor del problema de la soberanía, ésta es un hecho incontrovertible. No porque su existencia esté asegurada, como pretende Aramburo (4), por la misma potestad natural con que actúa la capacidad de derecho de la sociedad, sino porque la soberanía constituye el atributo necesario de toda autoridad en una sociedad organizada.

La dificultad de precisar la significación de la idea de soberanía estriba, a nuestro parecer, en el hecho de no haberse determinado su verdadera naturaleza. Una definición capaz de ago-

(3).—Duguit, *Droit Constitutionnel*.

(4).—Mariano Aramburo. *Filosofía del Derecho*.

tar el contenido del concepto de soberanía, debe explicar su nota esencial. Por eso, en nuestra investigación consideramos sólo la definición de Pesada cuando dice que la soberanía en una sociedad política, es el "poder de mandar y obligar", frente a la del ilustre Bartolomé Herrera, quien prefiere considerarla como "el derecho de mandar en una nación".

Ante todo, hay que tener en cuenta que siendo el concepto de soberanía una idea abstracta, es distinta de las formas que adopta en la realidad, como también del sujeto titular de ella, denominado soberano.

La sociedad es un organismo constituido, cuyos elementos concurren armoniosamente a la realización de un fin. Pero ella no es un ente inactivo, estático, es esencialmente un organismo activo y dinámico. Toda sociedad requiere un "quehacer" para poder existir como tal, y sólo entonces puede llamarse con propiedad una nación. La misión del Estado, personificación jurídica de la nación (5), consiste en dirigir, promover y asegurar este "quehacer" o actividad social; pero siendo el Estado el principal órgano de esta actividad, no puede menos de estar él también en movimiento.

La acción del Estado se realiza en la medida de su capacidad, para ACTUAR, debe PODER actuar; por consiguiente, lógico es que requiera de un poder, por ser éste, el supuesto necesario de toda acción. La idea de poder implica la de capacidad y la de acto, PUEDE, el que tiene capacidad de hacer, HACE, el que realiza lo que tiene capacidad de hacer. Este poder del Estado, es lo que constituye la SOBERANIA.

La soberanía es esencialmente un poder, más él sería absoluto y tiránico si no estuviese condicionado por el derecho. La soberanía, por el mismo hecho de ser un poder, lejos de excluir la idea del derecho, acude a ella, y en el derecho encuentra su razón de ser y su límite. Por consiguiente, merced a esta distinción, preciso es reconocer que el titular de la soberanía, detenta un PODER, al que tiene DERECHO.

Por otra parte, sabemos que el Estado soberano posee la fuerza para hacer cumplir sus mandatos, sabemos también que el derecho, regulador de las relaciones humanas, es exigible coactiva-

(5).—Esmein, Cours de droit constitutionnel français et comparé.

mente. El derecho, principio orgánico y organizador de la sociedad no es suficiente para conservar por sí sólo el orden social, requiere otro elemento de organización, capaz de imponer la justicia. La soberanía resulta ser así, un poder, condicionado por el derecho y realizador de éste, en la sociedad.

Cuando el derecho no es respetado, se acude a la fuerza material; esta fuerza que emplea el Estado no es sino un aspecto externo, una manifestación de su poder. El poder soberano es una fuerza de carácter moral, que, como dice Hostos (6), se sitúa como mediador entre el derecho y la fuerza, "si prevalece el derecho, el poder es ordenador; si la fuerza, será fundamentalmente disociador".

Por consiguiente, el poder del Estado o soberanía no es un poder cualquiera, es un poder moral, limitado y justificado por el derecho, a la vez supremo e independiente.

Pero esta idea de la soberanía no estaría completa, si no nos refiriéramos a su extensión. La soberanía, como poder supremo en una sociedad organizada, implica una relación de independencia frente a otras sociedades organizadas y una relación de subordinación por parte de los miembros de la sociedad, sujetos de deber, frente al poder del Estado. Esto es a lo que llamamos ciudadanía.

Por otra parte, la soberanía se extiende sólo dentro de los límites del territorio ocupado por la sociedad. Esta soberanía, que se ha dado en llamar soberanía territorial, no tiene el carácter de propiedad privada, DOMINIUM, sino en un sentido más elevado, como de carácter público, IMPERIUM. Además, como la soberanía supone un derecho a ella, su ejercicio con respecto al territorio tiene un doble aspecto (7), uno negativo, que excluye cualquier otro poder o soberanía dentro de sus límites fronterizos, y otro positivo, como poder ilimitado para emplear su territorio en el cumplimiento de sus fines.

ORIGEN Y SUJETO DE LA SOBERANIA

Toda labor especulativa que se ocupe de la soberanía, objeto de nuestro estudio, debe abordar de manera preferente la cues-

(6).—E. Hostos, Derecho Constitucional. p. 97

(7).—Icilio Vanni, Filosofía del Derecho.

tión de su origen y fundamento, íntimamente ligada a otra, de no menor importancia, la de saber cuál es el sujeto de la soberanía.

Muchas y muy diversas son las tesis que se han sustentado dentro del campo de la teoría, aunque pocas son las que han tenido su aplicación en la práctica. Todas ellas pueden ser reducidas a dos grandes grupos: el que afirma la soberanía como originaria en el hombre, y el que pone a Dios como fundamento de todo poder.

Al primer grupo pertenece la tendencia, hoy felizmente abandonada, de considerar el poder como originario en el sujeto que eventualmente lo ejerce, por el sólo hecho de poseer la fuerza. Tal fué la creencia de los pueblos orientales, y con algunas variaciones ha reaparecido algunas veces en el pasado. El célebre Machiavello, que puede ser incluido en este grupo, escribió un tratado en el que, basándose en estas apreciaciones, describe los diversos medios que pueden emplearse para capturar y conservar el poder, haciendo caso omiso, naturalmente, de las más elementales normas éticas. Esta teoría cae por su propio peso, pareciéndonos ocioso insistir en ella.

Mayor influencia ha tenido la teoría de la soberanía del pueblo, inspirada en el pensamiento de Rousseau. Haciendo el estudio del hombre en abstracto, afirma Rousseau que es un ser naturalmente bueno, libre, igual a sus semejantes y eminentemente extra social. Movido por un principio de perfectibilidad, propio de su naturaleza racional, siente el hombre un impulso irresistible de procurar su mejoramiento, más no pudiéndolo conseguir por sí mismo, se decide a recurrir a los demás, estableciéndose de esta manera la sociedad, en virtud de un pacto libremente contraído. La sociedad, así constituida, tiene su origen en la voluntad de los que la integran. La autoridad y el poder, que se hacen entonces necesarios, tienen igualmente su razón de ser en la voluntad general.

Esta doctrina, esencialmente democrática, fué el eje de las tendencias políticas del siglo pasado, siendo por ello elevada a la categoría de indiscutible dogma constitucional. Toda la fuerza de su alcance puede encerrarse en la célebre frase: "gobierno del pueblo, por el pueblo, y para el pueblo", frase bella y elocuente, más no por eso verdadera, que resume el fracasado intento de establecer la justicia y la quimérica felicidad terrenal, sobre la base de una pretendida bondad natural del hombre.

El error fundamental en que ha incurrido Rousseau está en haber considerado al hombre, sólo como ser abstracto, olvidándose de que los hombres son entes concretos, pródigos en las más variadas diferencias y peculiaridades; de haber querido generalizar cuestiones, de suyo tan particulares como son la bondad de la intención en la realización de los actos y en la capacidad intelectual y moral.

La creencia de que la voluntad general es el origen de la sociedad humana, principio que pareció tan evidente a los pensadores del siglo de las luces, que no merecía siquiera ser probado o discutido, es ya rechazado por falta de fundamentos. En efecto, la voluntad no es sino un medio de querer y obrar aquello que la razón nos muestra como lo verdadero, lo bueno y lo justo, y si aceptamos a la voluntad como primer principio de nuestros actos, incurrimos en una grave confusión de medios con fines, entronizando, por ende, la más caprichosa y despótica arbitrariedad en nuestra conducta, absurdo ante el cual se rebela cualquier inteligencia. Por qué, entonces, si la voluntad individual no es capaz de crear por sí la justicia y el derecho, podría hacerlo la voluntad general, suma de las voluntades individuales?

La voluntad humana no pudo, ni puede, explicar la existencia del orden social y jurídico. "La voluntad, dice Ahrens (8), que no es más que un poder subjetivo de ejecución, se toma entonces como la razón objetiva del derecho y las leyes". El factor volitivo no puede, dada la libertad de albedrío y las pasiones, establecer el vínculo social; la voluntad es lo más personal en el hombre, manifiesta la causalidad del yo, mientras que el vínculo sobre el que descansa el orden social está basado en los postulados de la justicia y del derecho, que se hallan más allá del simple querer .

Las consecuencias de esta doctrina al ser puesta en práctica han sido funestas. La soberanía del pueblo ha sometido a los gobiernos a la volubilidad de las masas electorales, y a las fluctuaciones de las pasiones, intereses y egoísmos, cuando no se ha convertido en la sanción de las más inexplicables aberraciones jurídicas. La visión de estos resultados ha hecho decir a Maritain (9)

(8).—Ahrens. Cours de droit naturel.

(9).—Maritain. Tres reformadores.

que la doctrina del liberalismo es "la facultad concedida a la generalidad de pronunciarse sobre cosas que no entiende, y la presunción de que la suma de incapacidades, por el sólo hecho de constituir mayoría, puede dar leyes justas", palabras que encierran un amargo reproche al sistema que ha dado lugar a toda suerte de catástrofes sociales, políticas y económicas.

Rechazada la teoría de la soberanía del pueblo como fundamento del poder, preciso es reconocer, que éste no puede ser hallado en el hombre. Su capacidad limitada e impotente, su naturaleza condicionada por leyes superiores a él, reclaman la urgencia de una causa suprema, no por invisible menos real y evidente.

El origen de la soberanía, como el de todas las cosas, está en Dios. La autoridad o poder soberano procede de Dios, no directamente, sino a modo de cualidad inherente a la misma naturaleza de la sociedad (10). Este es el concepto cristiano de la soberanía, concepto integral porque coloca a Dios, fin último de todas las cosas, como razón de ser del órgano encargado de procurar el bien común, medio valioso para conseguir, a los individuos, aquello que requieren para encaminarlos hacia El.

Esta es la idea de San Pablo (11) cuando al referirse al poder civil dice: "Toda persona esté sujeta a las potestades superiores. Porque no hay POTESTAD que no provenga de DIOS". El Papa León XIII, en su Encíclica *Inmortale Dei*, afirma que la sociedad requiere de una autoridad que la dirija, "autoridad que, como la sociedad misma, surge y emana de la naturaleza, y por tanto, del mismo Dios, que es su autor".

Pero si Dios no interviene directamente, cómo se constituye el sujeto de la soberanía? Esta es la pregunta que nos hacemos y que vamos a tratar de responder.

Al respecto, se han formulado varias teorías de derecho divino, entre las cuales, la sustentada por Maistre y el vizconde Bonald, llamada *providencial* (12), ha merecido la preferente atención de todos los críticos y autores de derecho político. Según esta teoría, la intervención de la providencia divina en la vida de los

(10).—Izaga. *Derecho Político*.

(11).—Epístola de San Pablo a los Romanos (XII-1-2).

(12).—Luis Izaga. *ob. cit.*

pueblos, verdad evidente, explica también la constitución del sujeto de la soberanía, en el sentido de que Dios, mediante las leyes naturales va dirigiendo el devenir histórico, uno de cuyos factores más importantes, el soberano, se constituye como resultado de la propia causalidad histórica.

Sin embargo, y sin dejar de reconocer el acierto de esta teoría, no satisface en toda su amplitud; es menester profundizar algo más, buscar una explicación más clara y precisa en lo que concierne a la concreción de la soberanía en el sujeto titular de ella. Para esto, recordemos que la sociedad civil está constituida, en razón de su propia naturaleza, por dos elementos, uno organizador, el GOBERNANTE, que por su mismo carácter, implica la soberanía, y otro organizado, el GOBERNADO. Como quiera que el elemento primario es el gobernado, ya que lo fundamental es que exista la reunión de individuos con un fin común, mientras que la autoridad no es más que el resultado o supuesto necesario de esta reunión, cuya misión consiste en asegurar el vínculo de unión de los individuos, se comprenderá que el sujeto de la soberanía, se constituye mediante el paso o ACCESO de un miembro de la sociedad a la calidad o CATEGORÍA de gobernante.

Por este paso o acceso se adquiere la soberanía, ya que como hemos dicho, la calidad o categoría de gobernante implica la idea del poder social o soberanía. Por consiguiente, es el ACCESO lo que concretando la soberanía en un sujeto, lo constituye y consagra como soberano.

Pero para que este ACCESO sea legítimo, es preciso que medien ciertas condiciones subjetivas en el titular de la soberanía, requiere singulares dotes de integridad moral, capacidad intelectual, sana intención y férrea voluntad, y como condición objetiva, el asentimiento del país.

La moderna teoría de derecho divino, llamada *de los hechos asociantes* (13), entre cuyos partidarios están J. P. Teodoro Meyer, Sánchez Toca y Gil Robles, saca conclusiones semejantes en el estudio del sujeto de la soberanía. Meyer opina que las causas que originariamente concretan la autoridad suprema en un sujeto determinado, por regla general, son análogas a las que dan el ser

(13).—Luis Izaga, ob. cit.

histórico al mismo cuerpo social, cuyas circunstancias son varias: unas veces la conversión de la autoridad patriarcal en política, otras, la transformación de un gobierno de hecho en derecho, etc. Mientras que Gil Robles al definir la soberanía, lo hace diciendo que es "un derecho adventicio de los CAPACES de ejercerla", teoría que ya había sustentado nuestro ilustre parlamentario Bartolomé Herrera. Para Gil Robles, los capaces tienen, por razón de su misma capacidad, título a que se concrete en ellos la soberanía, y no por traslación de quienes no teniendo autoridad, mal pueden transmitirla. Por otra parte, es la naturaleza misma la que, por la sucesión y cruzamiento de múltiples causas morales o físicas, de necesaria o libre acción, va providencialmente destacando la superioridad pública o capacidad de un sujeto, el cual, para ser soberano, sólo le falta la absoluta independencia.

Esta independencia, la adquiere el soberano, mediante el ACCESO. Pero este acceso, lejos de ser una manera de sancionar la captura del poder de hombres audaces, frecuentemente egoístas o abrumados por dudosos compromisos, debe significar un proceso lento de selección entre los diversos organismos sociales que, como las corporaciones, están mejor vinculados a los legítimos intereses del país. Sólo así podremos apartar de nosotros el fantasma del poder arbitrario, ya sea de una persona, de una clase o de toda la nación.

Lima, octubre de 1936.

Carlos SCUDELLARI S.