

REVISTA
DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL

Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

DIRECTOR:

ROBERTO A. GUIDI



AÑO 1

NÚM. 4

OCTUBRE DE 1913



DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

1835 - CALLE CHARCAS - 1835

BUENOS AIRES

DERECHO INTERNACIONAL

POR

ONÉSIMO LEGUIZAMÓN

TÍTULO II.

SOBERANÍA. — I. EN QUÉ CONSISTE. — II. DE DONDE EMANA. — III. TEORÍAS ACERCA DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA. — IV. DIVISIÓN DE LA SOBERANÍA. — V. LÍMITE DE LA SOBERANÍA. — VI. DELEGACIÓN DE LA SOBERANÍA. — VII. EXPRESIÓN DE LA SOBERANÍA. — VIII. PODER DE CONSTITUIRSE. — IX. DIVERSAS FORMAS DE CONSTITUCIÓN. — X. DERECHO PARA REFORMARLA.

(*Continuación*).

I. — Una noción común a todos los espíritus admite la palabra *soberanía* como equivalente de poder para gobernar y la de *soberano* como sinónimo de persona o personas en quienes reside el mencionado poder. La soberanía se refiere, entonces, a la facultad; el soberano, al ejercicio de esa facultad.

La nación, como asociación política por su naturaleza y por su fin, debe tener lógicamente el derecho absoluto de soberanía, porque para existir y realizar su destino le es indispensable la facultad de gobernarse. «Ninguna sociedad podría substituir sin un gobierno», dice Montesquieu, (1) y agrega, citando a Gravina, «la reunión de todas

(1) «De l'esprit des lois», libro I, capítulo III.

las fuerzas individuales forma lo que se llama el *estado político*».

La *soberanía* puede definirse, en consecuencia: *es la facultad natural que tiene toda nación para constituir una autoridad suprema que la dirija y represente*. Las ideas de una autoridad y de un gobierno son inherentes a la soberanía, y así dice Tiffany: (1) «la soberanía es la suprema *autoridad y poder* por el cual un estado se gobierna.»

II. — Este poder emana de la naturaleza de la asociación política, es fruto de su libertad y es la expresión más característica de la personalidad moral.

No se concebiría, en efecto, una entidad colectiva libre, racional, sociable, sin que tuviese la facultad de dirigir sus propias acciones y la capacidad necesaria para responder de ellas ante sus iguales.

La existencia de un gobierno es por fuerza indispensable en una nación. Todos los individuos que la constituyen no podrían ejercer a la vez, sin confusión y anarquía, la autoridad suprema. Poderes iguales en la esfera social, la acción de cada uno sería estorbada por la de su semejante; nadie tendría realmente autoridad para mandar, porque nadie estaría obligado a obedecer; y la sociedad política, obra necesaria de la oposición de intereses particulares e instituida para el bien común, se volvería un caos. (2) Podemos decir, entonces, que es de la esencia de la asociación, cualquiera que ella sea, el ser dirigida por medio de mandatarios. La historia lo confirma también: las democracias de la antigüedad hicieron con mal éxito el ensayo de deliberar en común; pero no se les ocurrió siquiera que los ciudadanos podían ejecutar en común tales deliberaciones.

Pero si la asociación política no puede ejercer colectivamente el derecho de soberanía que es inherente a su existencia, ¿a quién corresponde su ejercicio, y en virtud de qué principios?

Esta cuestión suscita diversas teorías cuyo examen in-

(1) «Gobierno y derecho constitucional»: traducción de C. Quiroga.

(2) «*La oposición de los intereses particulares* ha hecho necesario el establecimiento de las sociedades, la concordia de estos mismos intereses lo ha hecho posible». Rousseau, «Contrato social», II, cap. I; traducción del Dr. Mariano Moreno.

teresa aunque no sea sino como explicación de la variada historia de los gobiernos humanos.

III. — Teoría de la *superioridad natural*: Algunos filósofos antiguos pretendieron hallar el fundamento de la soberanía en la existencia de razas privilegiadas, razas de reyes y razas de siervos.

Rousseau ha refutado victoriosamente, en pocas palabras, esta errónea teoría, poniendo de relieve su enormidad. Refiriéndose a Grocio, que admite la esclavitud natural, dice que su más constante manera de raciocinar es establecer siempre el *derecho por el hecho*. «Puede haber otro método más consecuente pero no más favorable a los tiranos. Según Hobbes, la especie humana se dividiría en rebaños. Y así como el pastor es de una naturaleza superior a la de su ganado, así, los pastores de los hombres, de quienes son sus jefes, son igualmente de una especie superior a la de sus pueblos. Tal era el raciocinio del emperador Calígula, deduciendo bastante bien de su analogía que los *reyes eran dioses y que los pueblos eran rebaños*» (1).

A pesar de lo dicho, no se puede desconocer que la teoría impugnada se apoya en la observación del hecho constante de que el gobierno de las sociedades es ejercido generalmente por seres dotados de condiciones físicas o intelectuales muy superiores a las de la generalidad — regla solamente desmentida en el régimen hereditario, en las épocas de profunda degradación política, como la que preparó la caída del imperio romano.

El error de la teoría consiste en deducir, de la influencia innegable de la inteligencia o de la razón ilustrada, (2) un derecho exclusivo para dirigir y gobernar a los demás; pero es indudable que esa influencia existe y que, en la mayor parte de los casos, ella es el secreto del poder o de la superioridad de ciertos hombres sobre los destinos de un pueblo.

La soberanía de la inteligencia, representada por el gobierno de espíritus superiores, es de todos modos preferible

(1) «Contrato social», lib. I, cap. II.

(2) Es la soberanía de la inteligencia, proclamada, en 1810, por Guizot, de Broglie y Rossi.

a la *soberanía de la ambición*, origen de los gobiernos de círculo o facción, tan perjudicial a la libertad.

Teoría de la *conquista*: Esta teoría, como origen de la soberanía es más insostenible, si cabe, que la anterior. La conquista es la fuerza, es el hecho. Deducir de ello el derecho es confundir nociones opuestas. «En el origen de todos los poderes se encuentra la fuerza», dice Mr. Guizot; pero nadie quiere haber nacido de su seno, porque un instinto invencible advierte a los gobiernos que la fuerza no funda un derecho y que, si ellos no tuvieran otro origen que la fuerza, su poder sería efímero. Todo esto demuestra que el *hecho* de la fuerza no es el fundamento de la legitimidad política sino que ella reposa sobre otra base.

«El más fuerte—había dicho antes Rousseau—no lo es nunca bastante para ser siempre el amo, a menos que transforme su fuerza en derecho y la obediencia en deber». (1)

La fuerza y la violencia no pueden, ciertamente, elevarse a la categoría de un derecho sin desnaturalizarse por el libre consentimiento o la ratificación posterior.

«La tolerancia acordada a un gobierno de *hecho* prueba, al menos, esto: que el pueblo teme ver empeorada su situación sublevándose»; (2) y como no siempre es posible, en la vida de las naciones, exigir el cumplimiento del derecho estricto, la apariencia del derecho basta para dárselo por existente en la generalidad de los casos.

Teoría de la *prescripción*: Esta teoría se confunde con la anterior bajo el aspecto, el de derivar el derecho del *hecho consumado*. Ejercer el poder y tener un legítimo derecho a él sería lo mismo, según esta teoría; y muchas veces se ha invocado realmente la antigüedad de una dinastía para mantenerla o reintegrarla en su gobierno (3).

Pero, como antes dijimos, el gobierno constituye simple-

(1) «Contrato social», lib. I, cap. III.

(2) Berriat Saint Poix — «Théorie du droit constitutionnel français».

(3) «Muchas personas — dice M. Berriat Saint Poix, en la obra ya citada — han presentado como un crimen el derrocamiento de la monarquía en 1789, bajo el pretexto de que ella había subsistido durante una serie prolongada de siglos. Tal antigüedad producía sin duda, a sus ojos, una especie de *prescripción*, que fijaba por toda una eternidad el gobierno de la Francia en manos de la dinastía de los Capetos».

mente una delegación de la soberanía, el ejercicio de un mandato, y la revocabilidad es de la esencia del mandato, no pudiendo tampoco el mandatario, según los principios del derecho, valerse o invocar la prescripción para retener facultades contra la voluntad del mandante. La prescripción no puede, entonces, ser el origen ni el fundamento de la autoridad.

Teoría del derecho divino: Esta vieja doctrina de la soberanía ha sido profesada generalmente por todos los pueblos durante su infancia y no fañan, en el día, partidarios declarados de su legitimidad. Al principio de las sociedades, el hecho se explica, porque la religión y el gobierno marchan ordinariamente confundidos. La esencia de un ser supremo, creador, omnipotente y justiciero se encuentra grabada en todos los corazones. La propia miseria del hombre, en su contraste con la grandeza del universo que le rodea, sugiere la idea de un poder superior, a quien es preciso temer o de quien es forzoso esperar.

«Si un hombre, decíamos en otra ocasión, no podía ser el autor de tanta grandeza, tampoco podía serlo su igual, su semejante. En consecuencia, debía existir un ser supremo, autor de todo, origen de todo. De aquí surgió la idea de Dios.

Aceptada esta idea, sintióse la necesidad de tributar homenaje a ese ser desconocido, ya por temor de sus iras, ya en el deseo de propiciarse sus favores; y estos sentimientos dieron origen a la idea del culto y a su influencia acentuada en el espíritu de los primeros gobiernos y de las primeras leyes.

Es por eso que se ve a los antiguos legisladores — casi siempre jefes o caudillos de pueblos — tomar de la naturaleza sus grandes escenas o rodearse de ellas para dar a su palabra el acento de la superioridad divina. Zoroastro se encierra en una gruta solitaria, donde asegura tener sus conferencias misteriosas con Ormusd, que le dicta el *Gend-Avesta*. Moisés mismo sube al Sinaí, en medio de una tempestad, y pretende que Jehová le comunica sus *mandamientos* con la voz del trueno... El espíritu religioso preside lógicamente las primeras relaciones sociales de las tribus.» (1)

(1) Discurso inaugural del aula de Derecho Internacional, en la Universidad Nacional de Buenos Aires, en 1872.

Los patriarcas o caudillos se dicen, por igual motivo, los elegidos de Dios, y los reyes necesitan ser ungidos por el gran sacerdote con el óleo santo. La ignorancia y la superstición que de ellos nacen encuentran muy natural que los reyes no sean formados del limo común y que su nacimiento y su muerte sean la obra del prodigio. De Rómulo se creyó que había sido arrebatado al cielo; de Numa, que recibía sus inspiraciones de la diosa Egeria. Los emperadores romanos, no contentos con el título de *Augusto*, que se dió a Octavio, se hacen llamar divinos, y Vespasiano, próximo a morir, exclama: *siento convertirme en Dios; es preciso que muera de pié*.

Los reyes de la Edad Media se dicen tales *por derecho divino* y, finalmente, en nuestros días, muchos monarcas agregan al título dinástico el de rey o emperador *por la gracia de Dios*. (1)

La doctrina del derecho divino ha confundido la monarquía con la soberanía, no admitiendo, como legítimo, otro gobierno que el monárquico. (2)

Así se explica también por qué los sumos pontífices—principalmente Gregorio VII y Bonifacio VIII—se arrogan, en la Edad Media, el poder de hacer y deshacer imperios, constituyéndose, por algún tiempo, en árbitros exclusivos del destino de las naciones.

Entre tanto, la teoría del derecho divino es visiblemente errónea. Ni la sana filosofía ni el buen sentido aceptan como posible la intervención directa de Dios en el gobierno de las naciones. Dios es, sin duda, el autor del universo y, como tal, el único autor de las leyes que lo rigen, tanto en lo moral como en lo físico; pero, la misma eternidad e invariabilidad de esas leyes, sello característico de su origen divino, impide asentar sin contradicción en la presencia de un legislador eterno en la marcha accidentada y variable de la humanidad.

(1) «El mismo Napoleón I, cuya credulidad era bastante sospechosa, dice Berriat Saint Poix, se decía emperador *por la gracia de Dios* y por la constitución del imperio».

(2) Roberto Filmer, recordado por Fiore, sostuvo, efectivamente, que la monarquía era el único gobierno que Dios había dado a los pueblos, y tuvo la suerte de que al morir, en 1648, el tratado de Vestfalia, y más tarde el de Viena, en 1815, se adhiriesen a sus principios.

Si de la voluntad del Ser Supremo dependiese el gobierno bueno o malo de las naciones, la fatalidad, y no la libertad, sería la única brújula de la existencia y, en vez de pueblos libres, morales y progresistas, sólo poblarían la tierra sociedades autómatas, condenadas a un desarrollo necesario y ciego, indiferentes a todo mérito y a toda responsabilidad. Admítase una hipótesis tan enervante y la consecuencia sería una horrible blasfemia: Dios, el verdadero autor de todas las opresiones, de todas las tiranías, de todos los crímenes cometidos por los gobiernos, como observa, con muchísima razón, un publicista católico de nuestro tiempo. (1)

Teoría del *contrato social*: Un pensador profundo del siglo pasado concibió un origen más racional de la soberanía, atribuyéndola a la comunidad sobre un pacto preexistente. Su raciocinio es sencillo y no carece de lógica. «Puesto que ningún hombre, dice, (2) tiene autoridad natural sobre su semejante y puesto que la fuerza tampoco produce el derecho, sólo queda la convención como base de toda autoridad legítima entre los hombres».

La teoría de Rousseau es impugnabile bajo cierto aspecto, aceptable bajo otro. La hipótesis de un estado de naturaleza anterior a la sociedad y de la organización de ésta por medio de un pacto entre todos los ciudadanos es inadmisibile, según la historia y la filosofía. Basta conocer un poco la historia de la humanidad y sus medios de organización, a través de todas las pasiones que engendra la vida, para desconocer la posibilidad del supuesto pacto. Su raciocinio, para demostrar lo que en ese pacto enajenó y adquirió cada uno, es sólo una sutileza de expresión. Pero no puede negarse que la vía de un acuerdo de voluntades, para realizar los fines necesarios de la sociedad política, es el ideal de perfección hacia el que la humanidad se encamina, habiéndolo ya realizado parcialmente en la constitución de los gobiernos libres.

Si el pacto de la asociación política no ha sido *preexistente ni expreso*, como parece concebirlo Rousseau, tam-

(1) P. Fiore, *Nouveau droit international public*, 1.^a parte, cap. II, traducción de Pradier Fodéré.

(2) J. J. Rousseau, *Contrato social*, lib. I.

co puede negarse absolutamente que el credo moderno de la soberanía del pueblo, de que hablaremos luego, se funda en el acuerdo presunto de las voluntades de los ciudadanos que forman la nación y en el consentimiento expreso manifestado en la constitución al organizar los poderes del gobierno.

A este respecto, y para no anticipar nociones posteriores, mencionaremos aquí que se ha creído durante mucho tiempo que una carta constitucional es el verdadero pacto de la soberanía entre los individuos que componen una nación y los jefes o familias que ejercen el gobierno.

Esta teoría es falsa y errónea, imaginada sólo para re-integrar o conservar en sus derechos dinásticos a ciertas familias reinantes de Europa.

El origen de semejante doctrina se pierde en la Edad Media, en aquella caótica época feudal en que, en vez de relaciones entre gobernantes y gobernados, sólo las había entre señores y vasallos.

Así, pues, cuando los burgos o comunas se unían contra los señores feudales, como sucedió en Francia bajo Luis VI, Luis X y Felipe el Hermoso, o cuando los siervos se unían a los barones contra el rey, como sucedió en Inglaterra, sobrevenían verdaderos *pactos* o transacciones en que se abandonaban a los pueblos una parte de los derechos que se les había usurpado. (1)

Teoría de la *soberanía del pueblo*: Admitiendo que el hombre es un ser sociable, que el estado social es una nece-

(1) La Magna Carta de Juan Sin Tierra (15 de Junio de 1215), la Gran Carta del rey Eduardo (1215), la petición de derechos (1628), y aun el *bill* de derechos de Guillermo y María (1689), son modelos perfectos de tales pactos. Más recientemente, bajo Luis XIII y Carlos X, la Carta de 1614 ha sido también presentada como un *pacto* entre los franceses y la familia de los Borbones. Luis XIII, al concederla, tuvo buen cuidado de hacer constar que *toda la autoridad había residido siempre en su persona* y que si *consentía* en modificar su ejercicio era sólo *por el libre uso de su poder real*: él se comprometía, en consecuencia, a *ser fiel a su carta constitucional* y juraba mantenerla delante del senado y del cuerpo legislativo reunidos. En 1830, el preámbulo de la Carta fué suprimido y la soberanía del pueblo reconocida implícitamente. Entre tanto, algunos publicistas, como Dupin aine y Thiers, persistieron en no ver en la Carta sino un *pacto*. Su opinión es confirmada por muchas expresiones de la declaración del 7 de agosto de 1830.