

“LA CONCEPCIÓN Y EL CONCEPTO DE SOBERANÍA”

VI – REFLEXIONES FINALES

- 1 – PRELIMINARES.
- 2 – SOBRE LA NATURALEZA NEGATIVA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA.
- 3 – SOBRE LA POSIBLE DUALIDAD DE LA SOBERANÍA.
- 4 – SOBRE LA EXCLUSIVIDAD DEL PRÍNCIPE COMO TITULAR ÚNICO DE LA SOBERANÍA.
 - 4.1 – La representación política y el ejercicio de la soberanía.
- 5 - SOBRE LA ESENCIALIDAD DE LA SOBERANÍA EN LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO.

1 - PRELIMINARES

Significábamos en la introducción que, influidos y animados por Jellinek, aquello que realmente nos seducía y nos empujaba a emprender nuestras indagaciones, eran *“esas oscuridades que parece han acompañado en su devenir histórico a la concepción y el concepto de la soberanía y a la*

terminología que les rodea". Vacuo y estéril habría de catalogarse nuestro empeño, de no venir precedido, como ha sido nuestro propósito, de las oportunas bases y premisas con las que poder asistirnos en nuestras consideraciones en torno a esa nebulosa que, desde sus ancestros, rodean la concepción y el concepto de soberanía.

Razón tenía Bodino, y así lo expresábamos al principiar nuestro trabajo, al decir que *"es necesario definir la soberanía"*. Razón tienen también, y así se ha podido ver, quienes le reconocen a él como el primero en establecer una teoría sobre la soberanía y precisar su definición. Y razón tienen también, al menos lo consideramos nosotros, los que como Carl Schmitt y Dieter Wyduckel, reconocen - aunque no parecen compartir plenamente su significado -, la perdurable vigencia y actualidad de los perfiles que Bodino confirió a la palabra y al concepto de soberanía (1).

Que duda cabe que deberán de ser, pues, la concepción y el concepto de soberanía que acabamos de describir y que *Jean Bodin* desarrolló en sus teorías y concretó en *"Los seis libros de la República"*, las que nos habrán de ilustrar en estas reflexiones y de las que nos tendremos que servir para, finalmente, fundamentar nuestras conclusiones. Previamente, precisaremos algunas puntualizaciones que consideramos necesario resaltar en la apreciación de nuestro trabajo.

Hemos pretendido, en primer lugar, seguir fielmente la exposición de Bodino en su *República*, tratando de situarnos espacialmente, en el momento y lugar en los que se desenvuelve el autor para su relato,

procurando abstraernos, en la medida de lo posible, de cualquiera de las innumerables réplicas y contrarréplicas sobrevenidas posteriormente. Ha sido, precisamente, desde esa situación, desde la que hemos querido perseguir el fundamento y justificación a sus explicaciones, esforzándonos por valernos, solo y en la medida que nos ha sido posible, de aquellos mismos conocimientos de los que se pudo haber valido Bodino en sus argumentaciones y razones.

El epígrafe de los "Antecedentes remotos", así como el de los "Antecedentes más próximos", ha sido nuestra intención abordarlos sin el reflejo y la influencia directa de la definición que, de la soberanía, encumbra Bodino. Estas rúbricas han sido cimentadas, pues, no tanto en la definición en sí, como en las claves que posibilitaron el alumbramiento de la misma, coincidiendo en la opinión de algunos autores que, como Jellinek, piensan que, *"Los romanos, del propio modo que los griegos, fueron extraños a la concepción del Estado soberano"* (2).

Por último, queremos dejar constancia de que la elección del "estilo" en que se muestra este trabajo, viene motivada por la necesidad detectada de compendiar, de manera asequible y práctica, los elementos básicos referentes a la concepción y el concepto de soberanía y el deseo, al mismo tiempo, de acercar su conocimiento a todo aquel que lo necesitase y lo pudiera demandar.

Hechas estas aclaraciones, afrontaremos, sin más demora, el primero de esos cuatro interrogantes que nos proponíamos.

2 – SOBRE LA NATURALEZA NEGATIVA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Surgía esta cuestión a raíz de los comentarios que apuntábamos de Jellinek y Carré de Malberg (3) y que, en un principio, nos hicieron dudar de una opinión contraria. Diríamos que, tal y como estos autores plantean sus controversias con la definición de Bodino, parecen tener razón, pues éste, aunque ulteriormente precise alguna de las competencias del soberano, no concreta en su definición el completo catálogo de facultades inherentes a la soberanía. Alude Carré de Malberg que, atendiendo a la definición de los autores franceses del siglo XVI, *“el concepto de soberanía sólo tiene una significación negativa”* que, por otra parte, añade, es lo que se deduce de su formación histórica. Este concepto, continua, se fue formando para liberar a la realeza francesa de la dependencia de ciertas *potestades externas* y de los impedimentos en el interior de la *potestad señorial*. Sólo es, termina, *“la negación de esa dependencia y de esos impedimentos”*.

Carré de Malberg viene a establecer distinciones entre soberanía y poder estatal: *“el concepto de soberanía aparece ante todo como muy distinto del poder estatal”*. La potestad estatal, dirá, consiste esencialmente en poderes efectivos, en derechos activos de dominación;

tiene necesariamente un contenido positivo. Por el contrario, replica, *en la pura idea de soberanía no entra sino un elemento negativo.* La palabra soberanía, considerada en sí misma, no revela en nada la consistencia misma de la potestad que es soberana. En su acepción propia e históricamente originaria, concluye citando a Jellinek y a Duguit, la soberanía no es, pues, más que un carácter de la potestad del Estado, *pero no se confunde con esta última;* cosa que sí hace Bodino, oscureciendo su sentido primitivo al confundir las categorías en esta materia. Así planteada la cuestión, habremos de ver, en primer lugar, si como dice Carré de Malberg, existe una confusión en Bodino y, caso afirmativo, analizar donde pueda radicar su confusión.

A priori, nos surge ya una primera duda puesto que, difícilmente pudiera Bodino confundir el sentido de la soberanía, siendo él quien – como hemos podido ver (4) - la concibe plenamente como tal y establece definitivamente su concepto y definición. Por mucho que haya de reconocerse, como ya reflejábamos citando a García Marín, que la soberanía era *el punto de llegada de un largo y áspero camino que rey y juristas cortesanos habían recorrido para lograr la deseada plenitudo potestatis.*

De otro lado, y ya incrustándonos de lleno en la definición de Bodino, reparemos que el sentido que éste intenta transmitir en su enunciado, es decididamente positivo (*“La soberanía es...”*). Otra cosa habrá de ser, como parecen opinar Jellinek y Carré de Malberg que, a pesar de su

intención, Bodino no consiga explicarse con la claridad por él deseada, transmitiendo y explicitando todo aquello que entiende es la soberanía, alcanzando a transmitir, solamente, aquello que no lo es. Pudiera ser así, pero nuestra opinión no coincide exactamente con estas tesis. Como ya hemos venido insistiendo, si lo que se quiere es percibir en toda su profundidad el concepto de soberanía, no se debe extrapolar éste del contexto en el que lo concibe y formula Bodino. Es por ello que, necesariamente, su definición habrá de ser contemplada, siempre, ensamblada en el conjunto de toda su teoría.

Recordemos que, al abordar la cuestión del carácter absoluto del poder, decíamos que, un poder así manifiesto, estaría *exento de cualquier tipo de ligadura o restricción*. Atributo, éste, que avalaría la opinión de Carré de Malberg, si nuestra valoración se siguiera limitando, únicamente, al estricto ámbito en el que se encierra la definición. Pero si, como insistimos y promulgamos, nuestra intención debiera ir más allá del estricto ámbito de la definición como tal, necesitaríamos, entonces, perfeccionar nuestra apreciación y conformarla dentro de un contexto más amplio al que viene formulada.

Así, podríamos observar como el propio Bodino pretende dar un sentido positivo a su definición – intención que, al menos, si parecen reconocerle los autores que citamos – cuando, en su empeño de profundizar en su definición, enumera alguno de los atributos de la soberanía, comenzando por el de *“dar leyes a todos en general y a cada uno en particular”*. Pero,

observemos también que, proferido éste, de inmediato concluye: *"Bajo este mismo poder de dar y anular la ley, están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, de modo que, hablando en propiedad, puede decirse que sólo existe este atributo de la soberanía"*.

De este modo y como bien dice Francisco J. Conde (5), *"la esencia de la soberanía se resume, por decirlo así, en este poder dar ley"*. El "poder de mandar", continua Conde, no es una competencia reglada y delimitada por una norma positiva; el que manda no ejerce una competencia, sino un poder absoluto, ilimitado (6). Toda competencia es, por su naturaleza misma, limitada, pero la soberanía, explica, *no es una competencia, es poder absoluto de mandar*. La soberanía, prosigue, está integrada por un núcleo de derechos y atributos, pero lo decisivo en la construcción de Bodino, no es la enumeración de estos atributos, sino la afirmación de que todos ellos están contenidos en el poder de dar ley.

Concluye finalmente Conde, y suscribiendo sus razonamientos damos fin nosotros también a nuestra reflexión sobre esta cuestión, que el poder de mandar no se construye con una pluralidad de poderes. La categoría de pluralidad no es aplicable a la soberanía, hay que operar con las de unidad y totalidad. Pluralidad de poderes equivaldría a pluralidad de competencias y la soberanía no es un mero núcleo o agregación de competencias. *"El resultado de sumar todos los atributos que integran el poder soberano no es la soberanía. Soberanía no es suma de competencias, es algo más, es poder mandar a todos sin excepción"*.

3 – SOBRE LA POSIBLE DUALIDAD DE LA SOBERANÍA

Esta segunda cuestión nos surgía a raíz de unos comentarios de Jellinek en los que especulaba sobre la idea del *poder soberano del Estado y la del titular de este poder*, al cual se colocaba totalmente, o en parte, fuera del Estado, cuyo derecho procede, no sólo del orden del Estado, sino de un acto que precede a este orden. Aparecen aquí, dice Jellinek, dos distintas soberanías: *“la una que corresponde al Estado, la otra a la persona que representa el órgano supremo”*. Así, continua, se mezclan la doctrina de la soberanía popular con el principio moderno de que el Estado necesita un poder soberano. De estas reflexiones, manifiesta, se deduce claramente que la cuestión acerca del poder supremo *“en”* el Estado no tiene nada que ver con la *“del”* poder supremo del mismo. A este respecto, aclara Jellinek, el poder soberano de un Estado es aquel que no reconoce ningún otro superior a sí; es por consiguiente, *el poder supremo e independiente*, nota que se manifiesta en su vida exterior; esto es, en la relación del poder soberano con otros poderes. La otra cualidad, prosigue, se echa de ver, singularmente, considerándolo en su vida interior, en su relación con las personalidades que encierra dentro de sí.

Aunque estas teorías sobre el origen del poder, como el mismo Jellinek manifiesta (7), no parecen haber influido de manera directa en Bodino y,

por tanto, en su definición de soberanía, si nos dan pie para incidir en sus apreciaciones sobre este asunto, por un lado, y en las posibles vertientes de la soberanía - interior y exterior - por otro.

En su momento, ya dijimos, coincidiendo con Mesnard, que, "*cuando Bodino hable de República, habremos de entender que se está refiriendo siempre a un "ente" ya existente y previamente dotado de algún tipo de organización*". Siendo esto así, nos será fácil apreciar, entonces, que la mayor o menor incidencia de las teorías sobre el origen del poder, no debe de ser lo fundamental en la concepción de Bodino, si bien, las distintas manifestaciones de éstas, no resultan del todo ajenas en la formación de sus opiniones.

En función del sujeto titular de la soberanía, Bodino admite, en teoría, la posibilidad de tres clases de *República* (8) pero, en la práctica - entre otras cosas, porque, como decíamos, contempla y pretende sus tesis en la Francia monárquica de sus días - es manifiesta su inclinación por la monarquía (9). Tal es así que, al formular y explicar su definición de la soberanía, la conforma al caso de su residencia en el *príncipe*, de quien dice, la ha recibido del pueblo, dotándolo con ello de un poder *absoluto y perpetuo* (10). De esta manera, esas dos variaciones sobre el origen del poder - las dos distintas soberanías que proclama Jellinek - Bodino las perfila en una sola concentrada en el monarca. En esta idea, no habríamos de distinguir, ya, dos distintas soberanías, pese a que nos siga acompañando la duda sobre la supuesta doble manifestación de la

soberanía referida por Jellinek y reiterada, entre otros, por Carré de Malberg.

Para este último (11), *la soberanía es el carácter supremo de un poder*, ya que no admite a ningún otro, ni por encima de él, ni en concurrencia con él. Así entendida, dirá, la soberanía del Estado se presenta habitualmente como doble: *“se la divide en soberanía externa y soberanía interna”*. La primera, continua, se manifiesta en las relaciones internacionales de los Estados, excluyendo cualquier subordinación o dependencia entre ellos y situándolos en un plano de igualdad en sus relaciones recíprocas. La segunda, implica que Estado posee, *“bien en las relaciones con aquellos individuos que son miembros suyos o que se hallan dentro de su territorio, o bien en sus relaciones con todas las demás agrupaciones públicas o privadas formadas dentro de él, una autoridad suprema en el sentido de que su voluntad predomina sobre todas las voluntades de esos individuos o grupos”*. Por lo tanto, prosigue, la soberanía tiene dos facetas, aunque no ha de verse en la soberanía - interior y exterior - a dos soberanías distintas. Una y otra se reducen a este concepto único de un poder que no reconoce a ningún otro por encima de él. La soberanía externa no es, sino la expresión ante los Estados extranjeros de la soberanía interior de un Estado; recíprocamente, la soberanía interna no es posible sin la externa. En definitiva, concluye Carré de Malberg, *“soberanía interna y soberanía externa no son sino los dos lados de una sola y misma soberanía”*.

En sustancia, y a pesar de las múltiples invectivas que acosaron, y siguen acosando el concepto de soberanía, razonamientos como los de Carré de Malberg, coincidentes con el sentir de gran parte de la doctrina(12), no hacen, a nuestro juicio, sino reafirmar la concepción y fundamentos de las teorías de Bodino. Éste, tampoco llega a distinguir de manera explícita dos expresiones de la soberanía; una interior y otra exterior. Ahora bien, lo que si parece hacer Bodino, es caracterizar la soberanía de manera distinta, según se ejerza ésta hacia el interior o hacia el exterior.

Cuando el soberano ejerce sus funciones en la relación con sus súbditos, se produce una manifestación de la soberanía hacia el interior - soberanía interna -. En este caso, la nota que la caracteriza es la correspondencia entre mandato y obediencia: *"La nota característica de la ciudadanía es la obediencia y reconocimiento del súbdito libre hacia su príncipe soberano, y la tutela, justicia y defensa del príncipe hacia el súbdito"*. Pero cuando el soberano ejerce sus funciones en la relación con otros soberanos; esto es, entre iguales – soberanía externa -, la nota que la caracteriza es la independencia de cada uno de ellos frente a los demás: *"Cualquiera que sea el tipo de alianza (habla Bodino de las alianzas entre príncipes) de que se trate, ambas partes se reservan siempre la soberanía; de otro modo, quien recibe la ley estaría sometido al que la da y el más débil obedecería al más fuerte"*.

En esencia y resumen, ambas notas, no hacen, sino caracterizar a una misma y única soberanía que, para Bodino es indisoluble – *“Del mismo modo que una corona pierde su nombre si es abierta o se le arrancan sus florones, también la soberanía pierde su grandeza si en ella se practica una abertura para usurpar alguna de sus propiedades”* – e indivisible – *“Si la soberanía es indivisible, como hemos demostrado, ¿cómo se podría dividir entre un príncipe, los señores y el pueblo a un mismo tiempo? -*, cuyos atributos, recordemos, se unifican en uno sólo: *“dar y anular la ley”*.

4 – SOBRE LA EXCLUSIVIDAD DEL PRÍNCIPE COMO TITULAR UNICO DE LA SOBERANÍA

Otra de las cuestiones que incita nuestras reflexiones es la de constatar si, Bodino, al consubstanciar - mediante la soberanía - al Estado en la persona del príncipe, logra a su vez - como parece ser su intención - *establecer los principios universales del derecho público*, de manera que la titularidad de esa soberanía - como se pretenderá en el futuro - pueda, sin menoscabo alguno, ser traspasada del monarca a otros posibles sujetos.

Es evidente - así nos parece y sobre ello abundaremos más adelante – que la soberanía es el elemento catalizador que Bodino considera indispensable y necesario para la existencia de una república: *“No es la villa, ni las personas, las que hacen la ciudad, sino la unión de un pueblo*

bajo un poder soberano". De igual forma, en coincidencia con algún autor, hemos podido advertir, que, para Bodino, la soberanía solamente se puede concebir y desarrollar en un régimen de monarquía: *"El principal atributo de la república – el derecho de soberanía -, sólo se da y se conserva en la monarquía"* (13). Es por ello que se sigue de la argumentación de Bodino, quien recoge y culmina la doctrina imperante en la época, que será ciertamente difícil - por no decir imposible, al menos por el momento - la existencia de una *república* sin que le sea consubstancial el dominio soberano de un *príncipe* (14).

Aun siendo esto así, resulta igualmente evidente como así hemos referido, que Bodino también ensaya otras formas de *república* en las que la soberanía puede ser detentada, bien por la *menor parte de los ciudadanos* – Estado aristocrático -, bien por la *mayor parte del pueblo* – Estado popular. Del primero dirá Bodino que *cuanto mayor número de individuos participan en la señoría, más numerosas son las disputas y más difíciles de adoptar las decisiones*. Respecto al segundo comentará que, examinando la historia de todas las repúblicas populares se verá que, *pese a haber sido gobernadas aparentemente por el pueblo, en realidad lo fueron por un grupo de ciudadanos, o por el más sabio de ellos, que hacía las veces de príncipe o monarca*.

Admitida, al menos en la teoría, la posibilidad del cambio en la titularidad de la soberanía – inicialmente bajo titularidad del *príncipe* en una monarquía -, conllevando, como hemos visto, el cambio del modelo

de *república* (de monarquía a Estado aristocrático o popular), habremos ahora de dilucidar, con la perspectiva que nos ofrece el elemento temporal, el éxito o fracaso de Bodino en los dos propósitos que nos recuerda, entre otros, Touchard (15) y que así mencionábamos al comienzo: *Dar respuesta a las exigencias históricas del momento y establecer los principios universales del Derecho público*. Respecto al primero de esos propósitos, no entraremos en más valoración que dejar sentada nuestra opinión favorable al cumplimiento del mismo (16). En lo referente al segundo de ellos, expondremos seguidamente nuestras opiniones.

No es nuestra intención, aquí, - aunque el reto nos atraiga - mostrar en su máxima amplitud la influencia y consecuencia de las teorías y postulados de Bodino en el *Derecho público*. Por el momento, nos habremos de conformar con fijar nuestra atención en ese aspecto de la soberanía – cambio del sujeto titular -, fundamental a nuestro juicio, que nos apuntaba Carré de Malberg (17).

Según comenta este autor, para la escuela de Rousseau, *la soberanía consiste en el derecho originario que tienen los ciudadanos a imponer su voluntad discrecional cuando componen una mayoría*. Así, continua, la soberanía nacional no sería otra cosa que *el antiguo poder personal y absoluto de los reyes de Francia*, el cual, por efecto de la Revolución, habría pasado del monarca a los ciudadanos. Aunque lo cierto, precisa Carré de Malberg, es que al poner la soberanía a nombre de la nación, *la*

*Revolución modificó hasta en su esencia el concepto anterior y la definición monárquica del poder soberano. Argumenta para ello que al establecerse en provecho únicamente de la nación, la soberanía deja de ser un poder originario de alguien y sus poseedores sólo podrán ejercerla en la medida en que la nación se la confíe, limitando su ejercicio para impedir un uso arbitrario de la misma. Por todo ello, manifiesta Carré de Malberg que es en ese sentido cuando se ha podido decir que, *al trasladar la soberanía del monarca a la nación, la Revolución la destruyó.**

Estos razonamientos, que recogen alguno de los aspectos de las teorías originadas por la Revolución francesa, traen en consecuencia una de las cuestiones cardinales - y a su vez controvertida - a la que, desde entonces, se tiene que enfrentar el Derecho público y a la que pretendemos aportar nuestra modesta colaboración.

Los teóricos de la Revolución francesa, al partir de una situación de hecho que les viene dada y que, por tanto, no pueden eludir, tienen que asumir – como recoge Carré de Malberg (18) -, aun a su pesar, la doctrina heredada de Bodino sobre la soberanía del *príncipe* en una monarquía. En consecuencia, y para tratar de cumplir sus objetivos, no les quedará más remedio que enfrentarse a toda una serie de dilemas y contrariedades que se les interponen en su camino, obstaculizando y entorpeciendo sus propósitos. Esta situación les generará multitud de dudas e inconvenientes sobre el pretendido traspaso de la soberanía (19), al tener que apartarse

por constreñir sus ideas, del modelo que, a tal fin, había sido habilitado por Bodino en el desarrollo de sus teorías (20).

Como nos recuerda Carré de Malberg, la esencia del régimen monárquico francés, estriba en que el monarca se presenta *como teniendo un derecho personal de potestad soberana, anterior al Estado y a toda Constitución*. Derecho personal, dice, que se funda, entre otras cosas, *en el hecho histórico de la posesión tradicional de la soberanía*. En 1789, continua más adelante, la Revolución iba dirigida contra la monarquía absoluta y, para transformarla, *la Constituyente recurre al medio teórico que consiste en hacer intervenir a la nación como el elemento constitutivo esencial del Estado*. El rey, significa Carré de Malberg, ya no es el soberano. *Sólo la nación, es decir, el cuerpo indivisible y permanente de los nacionales, tiene la soberanía. Nadie fuera de ella, puede llamarse soberano*. Y prosigue, la Constitución francesa de 1791, después de haber establecido en principio que todos los poderes residen primitivamente en la nación, declara: *“La nación no puede ejercerlos sino por delegación (...) La Constitución francesa es representativa”*. Ello, añade, viene a significar *que la nación ejerce sus poderes por medio de sus representantes*. En otros términos, concluye Carré de Malberg, *“lo que fundó la Revolución francesa en virtud del principio de soberanía nacional es el régimen representativo, un régimen en el cual la soberanía, al quedar reservada exclusivamente al ser colectivo y abstracto de la nación, no puede ejercerse por nadie sino a título de representante nacional”*.

4.1 – La representación política y el ejercicio de la soberanía

Esta es - la representación - la renovadora idea que, evolucionada en su contenido original, progresa con fuerza en la Revolución francesa para convertirse en la cuestión cardinal que referíamos y que, a nuestro juicio, se interfiere como elemento extraño en el modelo concebido por Bodino. Ahora bien, identificado el problema, la clave va a estar en saber, si con la incorporación a los sistemas en uso de un componente inédito, como es la representación, se respetan en su integridad estos sistemas, conservando sus esencias y principios básicos, o bien, se distorsionan de tal modo al transgredir todas sus reglas, que se confunden sus orígenes para conformar algo totalmente nuevo y distinto.

El concepto de representación, dice Garrorena, *es no sólo la categoría gozne sobre la cual pivota toda la concepción del Estado constitucional como Estado representativo, sino que además – y tal vez precisamente por ello es un “concepto elusivo”, esto es, es esa categoría que desde hace doscientos años estamos tratando de captar y que, sin embargo, se nos sigue escapando como pez entre los dedos (21).*

La clave de la representación, manifiesta Garrorena, hay que buscarla, *“en la formulación originaria de dicho concepto por el pensamiento liberal-*

burgués. Toda la construcción liberal de la soberanía nacional adopta, en el fondo, el formato de una pura cuestión de teoría de la representación; o, con otras palabras, continua, todo el dilema histórico que en aquel momento emerge se resuelve (sustitución de la “representación absortiva” del Monarca por la “representación electiva” del Parlamento) como un simple problema de sucesión o sustitución de los esquemas representativos que están en la base del Estado.

Observemos que la representación no aparece, pues, como una figura nueva. Lo que ocurre es que, ahora, la figura de la representación cambia radicalmente en su concepto. La “representación de los modernos”, como la llama Sartori, *se transforma de contraparte del Soberano en órgano soberano* (22).

Durante la Edad Media, manifiesta Garrorena, la representación adoptó la disposición triangular o trilateral de todos conocida: *“Unos representantes recibían mandato o apoderamiento de unos representados para que actuasen su representación ante un tercero, esto es el Monarca; de donde representar era, básicamente, representar ante el poder”*. En cambio significa, la construcción liberal – la representación de los modernos que referíamos – se ha montado sobre presupuestos distintos.

La estrategia histórica de la burguesía en su pretensión de acceso al poder, explica Garrorena, se plantea como una lucha entre el Parlamento, *constituido en representación nacional, y la Corona, a la que aquél disputaba su soberanía*, esto es, su condición de soberano, que es una

condición agente. Esa pugna se resuelve a favor del parlamento, lo que significará que el parlamento emergente, no será el heredero del parlamento medieval que controlaba al poder, esto es, que representaba a otros "ante" el poder del Monarca, incidiendo de alguna forma en sus decisiones. El nuevo parlamento será el sucesor de ese mismo monarca, al que desplaza y sustituye en su posición de poder y, por tanto. *"El parlamento, pues, titular de la soberanía, esto es, agente él mismo(a través de la ley, pero no sólo de la ley) de decisiones efectivas de poder soberano, y no controlador de las decisiones de otro en nombre de un tercero, es el resultado de ese proceso"*.

Las consecuencias, concluye Garrorena, que se derivan de estos hechos *para la comprensión y paralela conceptualización de la representación política, son muy considerables*. De la idea de representación se ha evaporado, pues, todo sentido de "representación-ante el poder" y en su lugar se ha situado un presupuesto que postula la inequívoca identificación o confusión de los términos de dicha fórmula. Se ha pasado, en definitiva, del concepto "representación-ante el poder" al concepto "representación-poder" lo que supone que el término "representación" ha comenzado a cubrir como significante, en este segundo caso, una realidad sustancialmente distinta de la que cubría. En definitiva, finaliza, *representar ahora, no es "actuar ante", sino "estar por", esto es, no es actuar por nosotros ante el poder, sino – lo que nos desplaza a un contenido funcional e institucional muy distinto – estar por nosotros en el*

poder. Situación, ésta, que al hablar Garrorena de contrapoderes la catalogará como de difícil situación dialéctica, en función de un planteamiento *en el que el poder y quien representa ante el poder coinciden en un mismo sujeto*.

Con la ayuda inestimable del profesor Garrorena, hemos podido componer los perfiles teóricos que apuntalaron el cambio de sujeto titular de la soberanía en la Francia revolucionaria. Desde esta perspectiva teórica, prescindiendo de los hechos puntuales del momento, aunque considerando las circunstancias históricas que los motivaron, será desde la que habremos de fijar nuestras deducciones a las especulaciones de Carré de Malberg, sobre la modificación o destrucción el concepto de soberanía en su traslado del monarca a la nación.

La evidencia de lo dicho nos ha de llevar, en primer lugar, a la reiteración de una de las características que subrayábamos de la soberanía - *la correspondencia entre mandato y obediencia* -, expuesta en profundidad en su momento y que apuntábamos como fundamental al hablar de la manifestación de la soberanía hacia el interior (23). Seguidamente, y en consonancia con ello, tendremos que tratar de ensamblar la mencionada característica en el novedoso escenario que describíamos, relacionándola y confrontándola con esa inexperimentada situación - en la que, *el poder y quien representa ante el poder coinciden en un mismo sujeto* -, provocada por la moderna representación, que

irrumpe con toda su fuerza como elemento innovador del modelo que venía ajustado desde Bodino.

Por consiguiente, de la forma en que se pretenda y se consiga llevar a cabo ese ensamblaje, dependerá, a nuestro modo de ver, la continuidad o destrucción del modelo de Bodino y, por tanto, su posible éxito o fracaso en el empeño de *establecer los principios universales del derecho público*. En definitiva; en la manera en que podamos admitir, o no, a la representación, cohesionada con una relación de *mandato y obediencia*, estaremos respetando y ateniéndonos, o no, al modelo de Bodino y, por tanto, a su concepto de soberanía.

5 – SOBRE LA ESENCIALIDAD DE LA SOBERANÍA EN LA CONCEPCIÓN DEL ESTADO

Difícil será impulsar cualquier intento de reflexión que podamos abordar sobre la esencialidad de la soberanía en el Estado sin que, previamente, hayamos explicitado, si quiera en lo esencial, nuestra particular visión del asunto.

En este aspecto, coincidimos con Passerin D'Entrèves cuando, al hablar del Estado moderno, subraya que el problema del nacimiento de éste, *"no es otro que el del nacimiento y afirmación del concepto de soberanía"* (24). Manifiesta Passerin que la idea de soberanía llegó a alcanzar una difusión y aceptación casi generales a finales de la Edad Media, en cuanto que, mediante ella, se afirma la independencia del Estado particular y la existencia dentro de él de un poder único y supremo. Pero aún faltaba, continua, un término que expresase a la vez tal independencia y tal poder supremo; el mérito, concluye, *"de haberlo acuñado y de haber señalado a la soberanía como atributo esencial del Estado desde el punto de vista jurídico pertenece a Jean Bodin"*.

En efecto es así. Dice Bodino que, al igual que un navío sólo es madera, sin forma de barco, cuando se le quitan la quilla que sostiene los lados, la proa, la popa y el puente, *"así la república, sin el poder soberano que une todos los miembros y partes de ésta y todas las familias y colegios en un solo cuerpo, deja de ser república"*.

Ante tales aserciones, habremos de convenir la dificultad, más bien imposibilidad, de refutar la evidencia de la esencialidad de la soberanía en la

concepción del Estado. No obstante, bueno será para culminar nuestras reflexiones, la inferencia de la opinión de aquellos que, en contra de esta valoración, sí la cuestionan. Estas discordantes voces, aunque con distintos planteamientos y diferentes resultados, se mueven todas impulsadas por la cuestión que bien señala Carré de Malberg (25): *“Si la soberanía no es el carácter esencial del Estado, ¿a qué criterio conviene adherirse en adelante para reconocer y caracterizar al Estado?”*.

Dice Carré de Malberg que la búsqueda del signo distintivo del Estado – distinto de la soberanía – ha suscitado, precisamente por su novedad, grandes dificultades, coincidiendo en ello múltiples teorías que se pueden aglutinar en dos grupos capitales. Un primer grupo de doctrinas busca el fundamento de la distinción entre Estado y colectividades territoriales inferiores, no ya en los poderes que respectivamente les pertenecen, *sino en la diferencia de fines perseguidos por una y otra parte*. Esta “teoría de los fines” tiene sus principales exponentes en Rosin y Brie. Un segundo grupo *busca el criterio del Estado en la naturaleza jurídica de los poderes que le pertenecen y que sólo a él pertenecen*. Sus dos principales representantes serían Laband y Jellinek.

Esbozado el asunto, que para un autor como Kelsen (26), es *“el problema actualmente más importante de la doctrina de la soberanía”*, deberíamos proceder a mostrar y valorar cada una de las teorías enunciadas con el fin de procurar unas consecuencias ajustadas a nuestra intención. Pero, entendiendo que su resultado nos conduciría de vuelta a nuestro punto de partida, preferimos, mejor, dejar así abierto el tema y terminar compartiendo las reflexiones de Kelsen, consecuencia de su incursión en el mismo.

Para Kelsen, es únicamente en la Teoría del Estado federal, que de manera especial ocupó a la Teoría política alemana en la fundación del primer Imperio germánico, *donde se llega a una oposición contra la casi indiscutida e indiscutible concepción según la cual el Estado es, por esencia, soberano*. En lo general, continua, se origina el Estado federal por la unión de unos Estados, cuya soberanía ha sido tenida hasta el momento por evidente, para constituir una comunidad distinta, a la cual se subordinan, y la que recibe a su vez el nombre de Estado. Tal asociación, según el propósito de los asociados, se condiciona a que éstos sigan conservando su carácter de Estados, manteniendo, así, su órganos superiores, el rango y la dignidad propios de los supremos órganos estatales y de que, además, sus ciudadanos conserven la conciencia de pertenecer a su comunidad de origen.

Desde el punto de vista de la Teoría del Estado, prosigue Kelsen, se trata, en lo fundamental, de no realizar modificaciones en la determinación del carácter de las comunidades asociadas en el Estado federal, a pesar de que, en esa unión, varíe esencialmente el hecho de las mismas; ellas deben seguir siendo "Estados". Pero resulta, arguye Kelsen, que la respuesta a la cuestión acerca de qué es el Estado y cuando es Estado una comunidad, *no depende de los deseos de los hombres que la constituyen o dirigen*. Existe un marcado interés político, prosigue, en llegar a un determinado resultado teórico; en solventar el problema de qué son tales entidades. Del mismo modo, resuelve Kelsen, existe un interés teológico en una cierta solución de un problema de ciencia natural, es decir: *"Una cierta solución es postulada de antemano por razones totalmente*

distintas de las de índole teórica o científica, y toda otra solución es rechazada, prescindiendo de la posibilidad de su fundamentación científica”.

Tras aludir a las tensiones, siempre existentes, entre el Derecho político y los deseos políticos por pretender su influencia en la búsqueda de soluciones “científicas” a los problemas que se suscitan en la vida real, concluye finalmente Kelsen, resaltando las dificultades con las que se ha de enfrentar la Teoría del Estado “esencialmente” soberano, ante la imposibilidad de demostrar, así de golpe, ni siquiera por una Teoría plenamente dedicada a la “vida”, que los Estados componentes de una Federación (sometidos, por tanto, a ésta) pudiesen ser soberanos. Por eso, justifica Kelsen, se atrevió la Teoría a lanzarse a la idea, no menos burda, de “dividir” la soberanía entre el Estado superior y el Estado miembro.

Tampoco esta doctrina de la soberanía compartida, insiste Kelsen, merece apenas ser refutada, al no ser posible, sino bajo el erróneo supuesto de comprender la soberanía en sentido jurídico material. Es por eso, finaliza, *que no expresa otra cosa sino que las competencias están repartidas entre el Estado superior y los Estados miembros, pero no dice absolutamente nada acerca de la soberanía.* Coincidiendo y compartiendo las deducciones de Kelsen, damos por concluida esta última cuestión y, con ello, nuestras reflexiones en cumplimiento al compromiso que al principio contraíamos.

NOTAS

1) "De entre todos los conceptos jurídicos, el de la soberanía es el que con mayor fuerza se sujeta a los intereses de actualidad. Su origen histórico suele remitirse a Bodin, pero no es posible afirmar que desde el siglo XVI haya experimentado una evolución o un desarrollo ulterior lógicos. Las etapas de su historia dogmática están marcadas por diversas luchas por el poder político, no por un desenvolvimiento dialéctico a partir de la inmanencia de su conceptualidad". Carl Schmitt. EL LEVIATÁN EN LA TEORÍA DEL ESTADO DE TOMAS HOBBS. Editorial Comares 2004. "Desde la perspectiva de las dogmáticas históricas, el pensamiento en términos de Estado y soberanía se reconduce con carácter general a Jean Bodin, que de hecho le confirió a la palabra y al concepto de soberanía sus perfiles aun vigentes hoy en día". Dieter Wyduckel. LA SOBERANÍA EN LA HISTORIA DE LA DOGMÁTICA ALEMANA. Revista Fundamentos Nº 1/1998. Obra ya citada.

2) "El que la antigüedad no haya llegado a un conocimiento del concepto de la soberanía, tiene un fundamento histórico de importancia, a saber, que faltaba al mundo antiguo lo que únicamente podía traer a la conciencia el concepto de soberanía; la oposición del poder del Estado a otros poderes". Georg Jellinek. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada.

3) Pero este concepto, en la forma en que lo formuló Bodino, es de naturaleza esencialmente negativa; el poder absoluto libre de toda ley sobre ciudadanos y súbditos significa, ante todo, la negación de lo que quisiera afirmarse como poder independiente, sobre, junto o dentro del Estado". George Jellinek. Id. anterior. "Pero, en definitiva, soberanía interna y soberanía externa no son sino los lados de una sola y misma soberanía. Y por cierto una y otra no tienen, en verdad, sino un alcance igualmente negativo. Al decir que la potestad estatal, en virtud de su soberanía interna, tiene carácter de potestad que se ejerce a título supremo por encima de todos los individuos o grupos situados dentro del Estado, no se determina de ningún modo el contenido positivo de esta potestad". R. Carré de Malberg. Obra ya citada.

4) Así le es reconocido por la mayor parte de la doctrina, según documentábamos en la nota 1 de la introducción.

5) Francisco J. Conde. EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE BODINO. Obra ya citada.

6) Para Conde, el Derecho positivo debe tener un contenido racional y su esfera está limitada por el tope trascendente del Derecho divino y el Derecho natural. Su validez depende de ese contenido racional. En lo que a nosotros respecta, ya fijamos nuestra posición sobre el poder absoluto en el epígrafe anterior que, en lo fundamental, viene a coincidir con la de Conde.

7) Dice Jellinek, hablando de Hobbes, "que es el primero en no dar a la soberanía del poder del Estado un carácter de hecho como Bodino". Obra ya citada.

8) "Si la soberanía reside en un solo príncipe, la llamaremos monarquía; si en ella participa todo el pueblo, estado popular, y si la parte menor del pueblo, estado aristocrático".

9) "El principal atributo de la república – el derecho de soberanía -, sólo se da y conserva en la monarquía. En una república sólo uno puede ser soberano; si son dos, tres, o muchos, ninguno es soberano, ya que nadie por sí solo puede dar ni recibir ley de su igual".

10) Dice Bodino de quien recibe del pueblo el poder soberano por toda su vida: "si el poder absoluto le es dado pura y simplemente, no a título de magistrado o de comisario, ni en forma de precario, es claro que aquél es y puede llamarse monarca soberano, ya que el pueblo se ha despojado de su poder soberano para darle posesión e investirlo, poniendo en él todo su poder, prerrogativas y soberanías".

11) R. Carré de Malberg. Obra ya citada.

12) "Cuando se habla de soberanía de Derecho Internacional y soberanía de Derecho Público, lo que con esto se indica no son sino dos direcciones del poder soberano, que es uno en sí mismo". Georg Jellinek. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada. "Mientras la soberanía interna se orienta hacia el aseguramiento en el seno del Estado del orden, la defensa y la paz, la soberanía externa sirve al mantenimiento de la independencia del Estado en las relaciones con otros Estados, así como en el orden jurídico internacional. Por ello no se trata de dos soberanías diferentes, sino, ante todo, de dos aspectos del mismo y único fenómeno". Dieter Wyduckel. LA SOBERANÍA EN LA HISTORIA DE LA DOGMÁTICA ALEMANA. Revista Fundamentos 1/1998. Obra ya citada. "A la vista de lo anterior (en referencia al concepto de la soberanía en Bodino) no debe de sorprender la tradicional afirmación de que la soberanía presenta dos facetas: interna (relaciones del Estado con sus súbditos) y externa (relaciones entre Estados) (...) ambas facetas de la soberanía coincidían... dos aspectos de un mismo fenómeno". Luis María Díaz Picazo. EUROPA: LAS INISIDIAS DE LA SOBERANÍA. Revista Claves 79/1998. "La soberanía es el rasgo típico del poder del Monarca dentro del Estado: pero, en virtud de esa conexión necesaria entre poder y territorio, también se califica de soberano al Estado mismo en su relación con los demás, en cuanto que, por estar sujeto sólo al propio Monarca, es absolutamente independiente hacia el exterior". Francisco Rubio Llorente. EL FUTURO POLÍTICO DE EUROPA. Revista Claves. 89/1999

13) "Los Seis Libros de la República concluyen con un capítulo que, en cierto modo, puede considerarse como expresión del nervio de todo el libro. Bodino compara en él las tres formas de Estado con objeto de mostrar la superioridad de la monarquía. Aquí y en general en toda la obra, es evidente que consideraba como única forma de Estado bien ordenado una monarquía de tipo francés o de lo que él consideraba como tipo francés". George Sabine. HISTORIA DE LA TEORÍA POLÍTICA. Obra ya citada.

14) Autores como Jellinek, comentan: "En las luchas por la independencia del Estado y de su poder en la Edad Media, la monarquía es en general la que representa la idea de Estado (...) La nueva doctrina – y esto es más claro en el siglo XVII – consustancializa el Estado cada vez más con la persona del príncipe". Georg Jellinek. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada. De manera similar se expresa García Marín al referirse a ese periodo de la Edad Media: "La idea de Estado queda difuminada y solapada tras la persona del de quien ejerce el poder, con el que llega a confundirse en un largo proceso que discurre ininterrumpidamente hasta fines del Antiguo Régimen". José A. García Marín. Nº 1 de la REVISTA FUNDAMENTOS. Obra ya citada.

15) Dice Touchard refiriéndose a Bodino: "Su ambición intelectual, cuando compone los Six livres de la République (1576), está a la altura de su erudición; trata de fundar la ciencia política y de trazar, al mismo tiempo, las vías para el enderezamiento de Francia". Jean Touchard. HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS. Obra ya citada.

16) "Lo que caracteriza al monarca soberano en el concepto monárquico que triunfa en Francia a partir del siglo XVI es que la soberanía es un atributo inherente a su persona, en el sentido de que tiene un derecho propio a ser el órgano supremo del Estado". Carré de Malberg. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada. "En medio de su decadencia (impotencia y rebajamiento de la corona en Francia), en el año de los Estados Generales de 1576, tomando parte por sí mismo en la oposición, Juan Bodino, el gran maestro del Derecho Político, dejó oír su clara voz en pro del derecho y de la necesidad política de ese poder absoluto, que debía estar por encima de toda la vida francesa. Y, pese a todas las circunstancias, ese poder ha sido siempre lo perdurable en Francia". Erich Marcks. HISTORIA UNIVERSAL de Walter Goetz. La contrarreforma en Europa Occidental. Obra ya citada.

17) "Al poner la soberanía a nombre de la nación, la Revolución modificó hasta en su esencia el concepto anterior y la definición monárquica del poder soberano (...) Al trasladar la soberanía del monarca a la nación (de alguna manera o en cierto sentido), la Revolución la destruyó". R. Carré de Malberg. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada.

18) "Del mismo modo que antiguamente Bodino definía la potestad del príncipe, como soberano, cual una potestad indefinida que hace que aquél este absuelto de la potestad de las leyes, así el pueblo es llamado soberano (...) Así como la antigua soberanía monárquica significaba que el rey de Francia tenía un derecho personal, innato, a ser el órgano supremo de la potestad estatal, así también en la teoría absoluta de la soberanía popular el cuerpo de ciudadanos es soberano en el sentido que posee la potestad suprema". Carré de Malberg. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada.

19) Como manifiesta el profesor Aragón, la recepción pura y simple en el Estado constitucional de la definición de la soberanía dada por Bodino, con el único cambio del titular del poder (soberano ya no será el príncipe, sino la nación), proporciona las primeras dificultades teóricas, similares a las que se derivan de otra célebre traslación: la de la representación absortiva del monarca atribuida, sin cambio de su carácter al parlamento. Manuel Aragón Reyes.– CONSTITUCIÓN Y DEMOCRACIA. Obra ya citada.

20) "Se denomina monarquía cuando la soberanía reside en una sola persona, sin que participe en ella el resto del pueblo; democracia o estado popular, cuando todo el pueblo o la mayor parte, en corporación, detenta el poder soberano; aristocracia, cuando la parte menor del pueblo detenta en corporación la soberanía y dicta la ley al resto del pueblo, sea en general o en particular (...) Llamo cambio de la república al cambio de estado, es decir, el traspaso de la soberanía del pueblo al príncipe, o de los poderosos a la plebe, o a la inversa".

21) Angel Garrorena Morales – REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA – Civitas 1991.

22) Explica Sartori que la representación moderna refleja una transformación histórica fundamental: "Hasta la Gloriosa Revolución inglesa, la declaración de independencia de los EE.UU. y la Revolución francesa, la institución de la representación no estaba asociada con el gobierno. Los cuerpos representativos medievales constituían canales intermediarios entre los que eran mandados y el soberano: éstos representaban a alguien frente a algún otro. Pero en la medida en que el poder del parlamento crecía, y cuanto más se situaba el parlamento en el centro del organismo estatal, en la misma medida los cuerpos representativos asumían una segunda función: además de representar a los ciudadanos, éstos gobernaban sobre los ciudadanos". Giovanni Sartori. ELEMENTOS DE TEORÍA POLÍTICA. Alianza Editorial 1999

23) Recordemos las palabras de Bodino: "La nota característica de la ciudadanía es la obediencia y reconocimiento del súbdito libre hacia su príncipe soberano, y la tutela, justicia y defensa del príncipe hacia el súbdito".

24) Se manifiesta así al preguntarse sobre el momento en que nace el Estado moderno, señalando que esta pregunta no tendría sentido si previamente no se precisa lo que se entiende por tal, llegando a tal conclusión al contemplar el Estado desde el punto de vista del Derecho, pues el poder que ejerce el mismo no es mera fuerza, sino fuerza que se ejerce según un conjunto de normas, de las que se deduce que existe un Estado. Así se reformula la pregunta inicial planteándose cómo y de que manera se ha formado la idea moderna de un poder supremo y exclusivo regulado por el Derecho y al mismo tiempo creador de éste, y no sometido a otros poderes, al menos del modo en que están sometidos a él aquellos sobre quienes se ejerce. Así, concluye, el problema del nacimiento del Estado moderno no es otro que el del nacimiento y afirmación del concepto de soberanía". Alessandro Passerin D'Entrèves. LA NOCIÓN DE ESTADO. Obra ya citada.

25) R. Carré de Malberg. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada. En página 92 y ss. Realiza una exposición detallada de las teorías que cuestionan la esencialidad de la soberanía en el Estado. A ellas remitimos para un conocimiento en profundidad del tema.

26) Hans Kelsen. TEORÍA GENERAL DEL ESTADO. Obra ya citada.