



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"REVISION DEL CONCEPTO DE SOBERANIA".

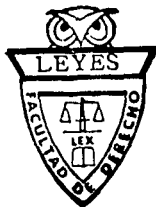
T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GOMEZ ORDUÑA JOSE AARON



MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Paginación

Discontinua

A mi Madre.

Gracias a la Universidad
Nacional Autónoma de México, a
la Facultad de Derecho, a
todos mis maestros y en
especial a la Doctora Leticia
Bonifaz Alfonzo.

Lo característico de la auténtica inteligencia es funcionar basándose en dos ideas contradictorias: que las cosas no pueden cambiarse y, a pesar de ello, estar decidido a transformarlas.

Fitzgerald.

“REVISIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL	1
1.1 ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA	1
1.1.1 LA CREACIÓN DEL ESTADO MODERNO	1
1.2 FORMACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA	6
1.2.1 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA SEGÚN DIVERSOS AUTORES	6
1.2.1.1 NICOLÁS MAQUIAVELO	6
1.2.1.2 MARTÍN LUTERO	8
1.2.1.4 TOMÁS HOBBES	12
1.2.1.5 JOHN LOCKE	15
1.2.1.6 JUAN JACOBO ROUSSEAU	16
1.2.1.7 LEÓN DEGUIT	19
1.2.1.8 HANS KELSEN	24
1.2.1.9 LASKI HAROLD	27
1.2.1.10 CARRÉ DE MALBERG	29
1.2.1.11 HERMAN HELLER	35
1.2.1.12 MARIO DE LA CUEVA	39
1.2.3 TEORÍAS SEGÚN EL CONTENIDO DE LA SOBERANÍA	44
1.2.3.1 COMO PODER. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO	44
1.2.3.2 COMO FUNCIÓN	48
1.2.4 TEORÍAS SEGÚN EL SUJETO DE LA SOBERANÍA	52
1.2.4.1 INDIVIDUAL	52
1.2.4.2 COLECTIVA	54
CAPÍTULO II LOS ENTES SUPERIORES DE PODER	57
2.1 LA SOBERANÍA ANTE LA FORMACIÓN DE BLOQUES MUNDIALES	57
2.1.1 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS	58
2.1.1.1 ANTECEDENTES A LA CARTA DE SAN FRANCISCO	58
2.1.1.2 LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES	60
2.1.1.3 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS	63

2.1.1.4 FINES Y PRINCIPIOS	67
2.1.2 ORGANISMOS REGIONALES	73
2.1.3 EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL	77
2.1.4 BANCO MUNDIAL	83
2.1.5 LA UNIÓN EUROPEA	87
2.1.5.1 EL TRATADO DE ROMA DE 1957	88
2.1.5.2 EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA	92
2.1.5.3 EL TRATADO DE ÁMSTERDAM	93
2.1.6 COMENTARIOS A ALGUNOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA	99
2.1.6.1 LA COMISIÓN EUROPEA	99
2.1.6.2 EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA	102
2.1.6.3 EL PARLAMENTO EUROPEO	105
2.1.6.4 EL TRIBUNAL DE JUSTICIA	107
CAPÍTULO III	111
LOS RETOS DE LA SOBERANÍA	111
3.1 LA VALIDEZ DERIVADA DE LA SOBERANÍA	111
3.2 ¿REPRESENTANTES O DETENTADORES DE LA SOBERANÍA?	114
3.3 DE VUELTA AL ORIGEN	124
CONCLUSIONES	130
BIBLIOGRAFÍA	135

INTRODUCCIÓN

La presente tesis está encaminada al análisis del polémico concepto Soberanía. El concepto en cuestión ha sido abordado por diversas materias y autores en las diferentes épocas, y cada uno de ellos ha tratado de plasmar la forma en la que dicho fenómeno se presenta.

En un contexto de unión mundial y formación de bloques, comerciales las relaciones entre los distintos países han dado como resultado el nacimiento de formas superiores de poder, su expresión, su control y su origen son algunos de los temas que se tratarán.

El término Soberanía procede del latín "*Superamus, Super*, que significa sobre, encima."¹ Y, tradicionalmente, se concibe como "Aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz."² Es decir, es el supremo poder de decisión, y la historia nos ha mostrado que no ha sido fácil saber de quién emana dicho poder, sólo hemos sido capaces de observar quien lo ejercita.

Con el anterior comentario ya hacemos una distinción entre quién es el titular de la Soberanía y quién hace uso del poder que ésta representa, pero no es la única dificultad que presenta definir a la Soberanía y por eso es necesario someter este concepto trascendental a una revisión. Revisar, según el Real Diccionario de la Lengua Española, proviene del latín *Revisio, -onis*, "que significa llevar al cabo la acción de revisar y a su vez revisar, proviene de re y visar, es decir, ver con atención y cuidado, someter una cosa a un nuevo examen para corregirla, enmendarla o repararla."³ Nosotros someteremos al concepto en cuestión a un nuevo examen, pues es innegable que el Estado ha evolucionado, que los pobladores del mismo han cambiado su forma de pensar y de actuar en el devenir de la historia, lo que ha traído como consecuencia que el fenómeno Soberanía haya cambiado también y con ello se presenten nuevas y diversas situaciones.

Antes de entrar al análisis profundo del tema que nos ocupa, es necesario revisar algunos antecedentes para poder situarnos en nuestro campo de investigación y ubicar mejor a nuestro objeto de estudio.

¹ CARPIZO MC GREGOR, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, P - Z, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991. p. 2935.

² HELLER, Herman, citado por Carpizo Mc Gregor, *Ibidem*, p. 2936.

³ BADARACCO AUGUSTO, Raúl, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, de la H - Z, 20ª ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984. p. 1187.

El término Soberanía es utilizado como tal por primera vez en el siglo XVI por Bodino, quien ve su esencia en "el poder de hacer y abolir las leyes"⁴, y agrega que la característica de dichas leyes es el ser justas. Aunque ya en la Edad Media se manejaban conceptos que definían a la sede última de poder como *Summa Potestas o Plentudo Potestatis*, Bodino fue el primero en atribuirlo como una característica esencial del Estado y nos da las características formales sobre las cuales ha existido un constante acuerdo, éstas son: que es "absoluta", no limitada por las leyes; "perpetua", que es independiente de las personas físicas y un atributo intrínseco del poder; "indivisible", que sólo puede pertenecer a una sola persona; "inalienable", e "imprescriptible", porque el poder político es una función pública y nadie puede disponer a su voluntad de él

La doctrina que enunciamos en el párrafo anterior, fue la característica de los estados absolutistas, la que desembocaría en un período constitucionalista donde el supremo poder, la potestad soberana, pasó de ser un atributo unívoco del rey a concebirse como un poder del pueblo; nos encontramos de frente con la doctrina del equilibrio en el ejercicio del poder, la división de funciones en el Estado y la limitación de los poderes de éste. Hemos llegado al Estado moderno.

El Estado es entendido como derivado de un ordenamiento jurídico, y la Soberanía como un elemento de éste junto al pueblo y al territorio

Por obra del constitucionalismo "la voluntad política adquiere su más alta jerarquía institucional cuando se convierte en voluntad jurídica de naturaleza constituyente."⁵ La Soberanía ha quedado cristalizada en el máximo ordenamiento jurídico, a partir del cual se diseñará el Estado. La Soberanía es entonces relegada, olvidada

Todo está dentro de un Estado de Derecho, garantizados los derechos de los particulares y autolimitados los del ente gobernante. Pero va a ser a mediados del siglo XX cuando se vuelven los ojos al concepto de Soberanía, somos testigos del surgimiento de nuevos entes que se revelan como superiores al Estado-nación tradicional: organizaciones de corte internacional que en diversos aspectos influirán en la vida interna del Estado,

⁴ BOBBIO, Norberto et al, *Diccionario de Política*, Tomo II, L - Z, 7ª. ed., S.R.I. 1994, p. 1484.

⁵ *ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba*, Tomo XVIII, ed. Driskill, Buenos Aires, 1985, p. 1059.

determinando desde el exterior las decisiones en su interior; estamos ante el colapso de la Soberanía.

La causa de su colapso la encontramos en el actual fenómeno de integración, el cual se puede entender como "la superación de las divisiones y de las rupturas y vinculación orgánica entre los diversos miembros de una organización"⁶ y, en su concepción económica, como la unión de dos o más territorios o mercados, antes separados, en uno solo, lo que traerá como consecuencia la integración política y económica hasta llegar a la unificación de la moneda y sistemas bancarios y de toma de decisiones en algunas ocasiones.

El fenómeno de integración comienza en Europa, después de la Segunda Guerra mundial, pero no es exclusivo del viejo continente, también en América Latina se da un incipiente intento de integración sin muchos resultados. El éxito europeo se consolida con una Unión Europea, ente superior de gobierno de varios países, con órganos de decisión diferenciados, un ejecutivo depositado en una Comisión, un judicial que recae en un Tribunal europeo y un legislativo compuesto por un Consejo formado por los mandatarios de los países y por un Parlamento de elección popular.

En la formación de este nuevo ente, encontramos destellos de una voluntad constituyente, pero que es limitada al crearse aquél, pues existe una ruptura en la cadena ascendente de la Soberanía, lo que no permite la integración total y la formación real de un nuevo mega Estado.

La ruptura en la cadena de Soberanía es perceptible en el procedimiento de toma de decisiones de la Comunidad Europea. Las propuestas y eventualmente las decisiones parten tanto de la Comisión Europea como del Consejo Europeo; ambos órganos han sido criticados por ser poco representativos ya que, por una parte, la Comisión es designada por el parlamento a propuesta del Consejo y no directamente por los ciudadanos y, por la otra, en éste último se encuentra representado cada país de forma individual a través de sus jefes de Estado, los cuales defienden intereses individuales, a diferencia del Parlamento Europeo en el que se encuentran representados los ciudadanos europeos de forma directa y en el cual

⁶ BOBBIO, *Ibidem*. Tomo I, A - J. p. 848.

se pugna por los intereses comunitarios, actitud lógicamente más conveniente si se busca la unidad.

Como consecuencia de lo anterior, la Comisión y el Consejo Europeos forman un núcleo de toma de decisiones en las cuales no participan los destinatarios de las mismas, pues el Parlamento Europeo además de adolecer de un porcentaje de representación alto (el actual es de un diputado por cada 600,000 europeos aproximadamente), tiene escasa participación en el procedimiento decisorio.

Otro obstáculo lo encarnan, por una parte, los nacionalismos, el bagaje cultural de cada uno de los grupos sociales que verían regidas sus vidas por personas que no son de su Estado, que no viven como ellos; y, por otra parte, como un obstáculo mayor, tenemos el control de la economía y del poder; las grandes potencias no cederán fácilmente sus ventajas al influenciar la economía de otros países pues pondrían en riesgo su abasto interno y su balanza comercial, ni consentirán ninguna medida que disminuya o ponga en riesgo su capacidad militar.

En este entorno internacional debemos recordar que en el artículo 39 de nuestra Carta Magna encontramos plasmado un concepto humanista de Soberanía enarbolado alguna vez por Rousseau como una ideal de libertad y un anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino. El maestro Carpizo cita a Castillo Velasco, que nos dice que: "La Soberanía es la potestad suprema que nace de la propiedad que el pueblo y el hombre tienen de sí mismos de su libertad y de su derecho ()"⁷, partiendo de estos términos debemos pensar en los mecanismos para controlar, racionalizar y disciplinar jurídicamente la actuación de los representantes del pueblo ante los entes internacionales, sin cerrar los ojos a la posibilidad de un nuevo fenómeno constituyente, una reconcentración de poder para formar un Estado mas grande o quizá otro ente de gobierno

Es en este marco teórico en el que realizaremos la revisión del concepto de Soberanía. Su análisis nos llevará a plantear cuestiones acerca de la naturaleza e importancia del mismo, de la relación que guardan los individuos con el, de los sujetos a los que se les encomienda el ejercicio de las facultades derivadas de aquella, así como de sus implicaciones en el fenómeno de supranacionalidad que se vive a nivel mundial.

⁷ *Op. Cit.* (En nota 1) p. 2936.

La necesidad de revisar el concepto de Soberanía surge fundamentalmente del nacimiento de entes superiores de poder, tales como las organizaciones de corte internacional y uniones de estados, como la de Europa, que son creados a partir de acuerdos en los que se plasma una especie de expresión de Soberanía constituyente por parte de los representantes de los Estado que los suscriben

El problema a resolver es el saber si aquellos que crearon los entes de poder ya mencionados no fueron más allá de las facultades que les concedieron sus Constituciones, pues de ser así estarían en un estado "*Supra legem*", es decir, por encima de la norma que los faculta, por haber creado un ente que es capaz de tomar decisiones que no estén de acuerdo con las Constituciones y los intereses internos de cada país

Saber si la titularidad y la facultad soberana del pueblo es alienada, en lugar de ser como debiera, simplemente delegada. Una vez definida la titularidad y adecuada representación de la Soberanía y su ejercicio, quedará pendiente el dilucidar cómo repercute la actuación de dichos representantes en la elaboración de normas jurídicas

En la investigación realizada para esta tesis planteo un objetivo general y éste es: someter a un análisis general el concepto de Soberanía frente a los fenómenos de poder contemporáneos y, como objetivos específicos los siguientes

- Analizar el desarrollo y evolución del concepto de Soberanía
- Conocer las causas que propiciaron el cambio de la concepción del titular de la Soberanía, del monarca a el pueblo.
- Explicar cómo surge la Soberanía junto con el Estado moderno y la creación del Estado de Derecho.
- Exponer quién es el titular en la actualidad de la Soberanía y cómo se expresa ese poder y cuáles son las consecuencias del mismo.
- Explicar el desarrollo de los diversos organismos internacionales, en relación con el concepto de Soberanía.
- Analizar la tendencia seguida por el continente europeo en su proceso de Integración, con respecto a la Soberanía

- Exponer de qué manera se relacionan el Derecho y la Soberanía y cuáles son las consecuencias de esa relación.

Dichos objetivos se derivan de las siguientes hipótesis:

- Si los representantes de los estados crean un ente superior, con facultades que van más allá de la propia Constitución, entonces están realizando un acto meta soberano, convirtiéndose en detentadores de la Soberanía, lo cual implicaría el sometimiento completo del Estado, obedeciendo la creación de aquellos entes a un acto arbitrario, teniendo como consecuencia que las disposiciones creadas por estos carecieran de validez.

- La Soberanía es la fuente de validez del Derecho, elemento de cohesión social que puede y debe ser la piedra angular en la creación de entes supranacionales a nivel regional y mundial.

Por todo lo antes anotado, nos parece apropiado realizar una investigación encaminada al análisis del concepto de Soberanía, misma que nos parece fundamental para llevar a cabo la constitución o no de un nuevo orden, ya se considere a la Soberanía como la facultad de decisión y libertad de búsqueda de la felicidad de cada ser humano, en el concepto rousiano; o la facultad del pueblo de darse sus propias reglas. De cualquier forma es imprescindible la decisión, la expresión de la voluntad de los gobernados y la garantía del respeto de la misma.

Por último, debemos decir respecto de las obras de todos los autores que hemos consultado, al igual que lo hace Alf Ross en su ensayo "Nota al libro de Kelsen ¿Qué es la Justicia? respecto del mismo Kelsen", que una de las cualidades de una gran obra en el campo de la ciencia o de la filosofía es su poder estimulante. Todo aquel que se absorbe en ella no deja de recibir beneficios. Aunque en algunas ocasiones diferimos de la opinión de los autores, quedamos en deuda frente a sus obras por lo que nos permiten descubrir, cuando en nuestro espíritu, luchamos contra ellos.

Recibimos la impresión de que las cosas que hemos descubierto son también en cierta medida suyas. Ello es así en cuanto constituyen un proceso dialéctico en que el autor

de la gran obra opera como la fuerza que nos arrastra. Y uno no puede menos que recordar al pequeño gorrión que sube a las alturas parado sobre un águila.*

* ROSS, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*. Trad. Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero. Distribuciones Fontanara, México 1991. p. 46.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL

1.1 ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

1.1.1 LA CREACIÓN DEL ESTADO MODERNO

Es en el nacimiento del Estado moderno donde surge como tal la idea de la Soberanía; por ello es necesario entender cuáles fueron los sucesos que llevaron a la creación de aquél y junto con él, a la necesidad de afirmar un poder supremo que diera cohesión al Estado y facilitara su control y administración.

Podemos afirmar que ni Grecia ni Roma conocieron el concepto de Soberanía, ya que en ninguno de los dos casos se presentó una lucha por afirmar un poder único. "La ausencia del concepto de Soberanía en el mundo grecorromano es lógico de explicar, porque no se realizó la lucha por la hegemonía de los poderes. Se libraron numerosas contiendas, pero en el interior de aquellas formas políticas no se manifestaron otros poderes que pretendieran destruir al poder del Estado como entidad por derecho propio"¹

Aristóteles habla de la "autarquía" de la *polis* como una categoría ética, esencial de la Soberanía "por cuanto se trata de la condición fundamental de que depende la satisfacción de los fines del Estado"², es referida como un ideal de autosuficiencia, el cual se puede interpretar como "el poder que ésta [la *polis*] tiene para darse la organización que más le convenga sin la intervención, interferencia o hegemonía de potencias ajenas o extrañas."³ "Aristóteles solo exige para el estado el ideal de la independencia potencial y actual respecto del exterior, independencia que se funda tal vez no tanto en su naturaleza de poder supremo, cuanto en la situación que le es propia al Estado de ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades"⁴

Aristóteles adelanta uno de los aspectos importantes dentro de la concepción moderna de la Soberanía, como son la independencia o la autodeterminación, pero más que a la Soberanía el estagirita se refiere a "que tal comunidad tiene una ley propia, fuentes

¹ SERRA Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. 11ª ed., ed. Porrúa, México, 1993, p. 404.

² JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Trad. de la 2ª ed. por Fernando de los Ríos. ed. Albatros, Argentina, 1970, p. 328.

³ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 12ª ed., ed. Porrúa, México, 1999, p. 194.

⁴ JELLINEK. *Op. Cit.* p.328.

propias de ingresos y propias autoridades, lo que, en realidad, siempre y en todas las épocas ha sucedido, incluso en las asociaciones no soberanas.⁵ Como lo explica Jellinek.

En Roma el imperio no encontró ningún otro ente que pusiera en duda su poder y "Las expresiones de *maiestas, potestas e imperium*, expresan la potencia y la fuerza del pueblo romano, el poder civil y militar de mando, pero no indican nada del contenido y la limitación del Estado ni de la independencia de Roma respecto de los poderes extranjeros."⁶

Los romanos extendieron su dominio a todo el mundo conocido, su poder era el más grande, y no hubo quién les discutiera la hegemonía, por eso mismo no tuvieron conocimiento de la Soberanía ni desarrollaron un concepto teórico de ella, ya que éste concepto es en sí la afirmación de la superioridad de un poder frente a otros que pudieran rivalizar con él, "faltaba al mundo antiguo lo que únicamente podía traer a conciencia el concepto de la Soberanía: *la oposición del poder del estado a otros poderes.*"⁷

Es verdad que la gestación del concepto de Soberanía se da durante la Edad Media, pero su expresión definitiva está en el Estado moderno. Es en una atmósfera de descubrimientos y desarrollo donde estuvo incrustado el naciente Estado moderno; podemos enumerar algunos de estos descubrimientos:

1. "El descubrimiento de nacientes veneros de ganancias más allá de los mares.
2. El incremento de las finanzas internacionales.
3. La alteración en los usos del cultivo de la tierra y consecuencia en el reparto de la propiedad territorial.
4. La Reforma religiosa."⁸

Todos estos cambios históricos, políticos, económicos y sociales enmarcaron una lucha por el poder sin precedentes, la búsqueda de la supremacía y el poder absoluto frente a súbditos y enemigos. Los protagonistas de estas batallas eran la

⁵ *Ibidem*, p. 330.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, p.331.

⁸ GONZÁLEZ, González, Ma. de la Luz. *Valores del Estado en el pensamiento político*. Ed. Metropolitana de Ediciones S.A. de C.V., México, 1994, p. 170.

Iglesia, el imperio, los señores feudales y los monarcas; todos ellos tenían posiciones muy definidas y argumentos para defender su poder como único

Los señores feudales dominaban ciudades o aldeas que constituían pequeños territorios escasamente comunicados con otras poblaciones y con una economía casi autosuficiente, esta organización típica medieval contaba con sus propios recursos para la defensa, gozando los señores feudales de un poder absoluto sobre el pueblo y el territorio que regían. Estaban organizados en un sistema de jerarquías donde cada señor feudal tenía autoridad sobre otros señores feudales y él era al mismo tiempo, vasallo de un señor más poderoso. El rey se veía reducido prácticamente a un señor feudal más, aunque era reconocido como el primero de todos los señores, incluso llegaron a existir señores que por sí mismos eran más poderosos que el mismo Rey⁹

Por su parte el clero pretendía formar una unidad religiosa, al frente de la cual estaría la Iglesia romana con el Papa a la cabeza. Por esta razón, como lo apunta el maestro Carpizo "La Iglesia trató, desde principios del siglo XI, de independizarse de las presiones políticas del imperio y posteriormente de dominarlo"¹⁰ La Iglesia romana ya para finales de la Edad Media había de representar una gran fuerza espiritual, pretendiendo subordinar la actuación de los monarcas a la religión y para ello se apoyaba en los cada vez más decadentes cotos feudales de poder en vías de desaparición.

Un episodio que pone en relieve esta lucha es aquel que tuvo como escenario la ciudad de Canosa, "en el cual Enrique IV, de rodillas y descalzo, pidió perdón al Papa Gregorio VII."¹¹

En Francia, la monarquía no podía aceptar este tipo de actos y tenía que sacudirse de algún modo la pretensión de dominio que ostentaba la Iglesia. Pero ese no era el único problema para los nacientes estados nacionales, el poder del imperio o lo que quedaba del antiguo imperio Romano - Germánico, estaba dividido entre los tres hijos de Carlo Magno, creando los que con el tiempo serían los territorios que ocupan Italia, Alemania y Francia. Por esta razón los descendientes de Carlo Magno se

⁹ Vg. Los duques de Borgoña y de Normandía quienes no dependían del rey.

¹⁰ CARPIZO Mc Gregor, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 5ª ed., ed. Porrúa, México, 1998, p. 493.

¹¹ *Ibidem*, p. 494.

consideraban con derecho suficiente para reclamar al rey de Francia su corona con base en títulos "supremos e indiscutibles".

El imperio y la Iglesia libraron su propia lucha durante gran parte de la Edad Media por ver quién debía someterse al poder de cuál, pero una vez afirmada la independencia del Estado nación frente al imperio quedó resuelto ese problema con hechos como la batalla de Bouvines, librada por el rey francés Felipe II con el apoyo de los barones y señores feudales contra el emperador Otón, en la que este último fue derrotado. Por otra parte el conflicto de investiduras entre la Iglesia y el Estado subsistía, creándose como consecuencia la lucha "de las dos espadas, que es un largo y penoso debate que fortaleció la acción real y que dio origen a dos tesis contradictorias: el Estado y la Iglesia son iguales en el poder o la tesis de los monarquistas del siglo XIV: el Estado debe subordinarse a la Iglesia o a la inversa, que es la tesis que finalmente triunfó."¹²

Ochocientos años después del episodio de Bouvines, "otro rey francés, Felipe el Hermoso, se impuso al Papa Bonifacio VIII."¹³, lo cual daba fin a la pugna entre el Estado y la Iglesia, reduciendo a esta última al terreno espiritual.

Son tres los grandes problemas que enfrentó el Estado nación:

"1. El poder de la Iglesia que pretendió subordinar al Estado, es decir, el poder espiritual de la Iglesia y el poder temporal de los monarcas, 2. El imperio romano que no reconoció más que el carácter de provincias de Roma; 3. Los grandes señores Feudales, las corporaciones independientes y las ciudades libres, que ostentaban títulos suficientes para enfrentarse al monarca."¹⁴

Todos estos problemas se resolvieron por medio de las armas, mucho más que por las teorías, muchas de ellas muy importantes, como las de Dante Aligheri y Marcilio de Padua; el primero, a favor de la independencia imperial frente a la Iglesia,

¹² SERRA. *Op. Cit.* (en nota 1) p. 405.

¹³ CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 494.

¹⁴ SERRA. *Op. Cit.* (en nota 1) p. 405.

aunque haciendo devenir el poder Imperial de Dios, independientemente del poder del papa, solo espiritual; el segundo a favor del sometimiento de la Iglesia al imperio ¹⁵

“Como los señores feudales, después de una serie de luchas, se habían sometido a la autoridad real, al vencer Francia al imperio y a la Iglesia (episodio de Avignon), nació como un Estado nacional, como una unidad que reconoció un poder: el Rey que había destruido los estamentos feudales y construido una nación.”¹⁶

“La práctica inveterada del pensamiento político antiguo y medieval fue estremecida por la irrupción de nuevos hechos, como el individualismo propio de la época, la fundación de los principados italianos; el florecimiento de los estados nacionales y el descubrimiento de América. Al mitigarse toda esa revolución renacentista, la especulación política encontró su cauce en un pensamiento de sentido progresivo que, a lo largo de los siglos XVII y XVIII, fincó los derechos del individuo y las bases de la autoridad que propiciaron los fundamentos del Estado moderno.”¹⁷

Todas las luchas que hemos reseñado desembocaron de lleno en un Estado absolutista, como era de esperarse, toda vez que en el monarca se habían fundido todos los poderes, llegándose a afirmaciones como la del rey sol Luis XV “El estado soy yo”, esto se llevó a cabo “tan pronto como la totalidad de las modificaciones engendradas en las relaciones económicas y militares, permitió y exigió una concentración de poder en el príncipe” a lo que también agrega Jellinek que “la solución que mayor significación ha tenido, ha sido la absolutista porque la monarquía absoluta, es la primera que ha realizado en occidente, después de la época romana, la idea del Estado”¹⁸ En este panorama el Estado moderno reúne todos los poderes y derechos públicos en si mismo, y es en este ambiente donde surge la idea primigenia de la Soberanía como una necesidad en esas circunstancias.

A partir de este momento trataré las ideas de diversos autores a cerca de la Soberanía, según las circunstancias históricas en las cuales vivieron, pues éstas

¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ, González. *Op. Cit.* pp.136 y 137.

¹⁶ CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 494.

¹⁷ GONZÁLEZ, González. *Op. Cit.* p. 135.

¹⁸ JELLINEK. *Op. Cit.* p. 243.

circunstancias fueron determinantes en el sentido que cada autor dio a su idea de Soberanía, pues el sentido que adoptó el concepto de Soberanía en diversas ocasiones debió adaptarse a las doctrinas filosóficas o posturas políticas que cada autor deseaba defender o atacar según fuera el caso. Por lo anterior, el concepto toma muy diversas interpretaciones, lo cual da como resultado que el término en cuestión adopte los más variados significados, siendo éstos no siempre correctos.

Es necesario revisar cómo definió cada autor el término de soberanía, o por lo menos deducir de su pensamiento el significado que dio al concepto según la postura que al respecto adoptó.

1.2 FORMACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA.

1.2.1 EL CONCEPTO DE SOBERANÍA SEGÚN DIVERSOS AUTORES

1.2.1.1 NICOLÁS MAQUIAVELO

Florentino de nacimiento, Nicolás de Maquiavelo vivió en una época en la que el Estado moderno, el Estado nación se consolidaba; con gran sensibilidad percibe lo que en su entorno acontece. En sus tres grandes obras *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*; *El arte de la guerra* y *El príncipe*, podemos percibir la idea que marcó definitivamente a este pensador y que es la "organización de los Estados fundada en la libertad, la igualdad ante la ley y en la participación de toda clase de gobierno".¹⁹ La idea de libertad incendiada por la flama patriótica que bullía en la época lleva a Maquiavelo a expresarse en pos de la libertad y del orden, a través de directrices en busca de un objetivo, enarbolando que "el fin justifica los medios", siempre y cuando conduzcan al ideal Estado, aunque en ello vaya la moralidad e inclusive la moderación del príncipe o monarca. Los monarcas de la época confunden su propia personalidad con la del Estado, por lo tanto, buscan sólo el engrandecimiento personal.

Defensor ante todo de los gobiernos absolutistas, Maquiavelo se ve en la necesidad de defender este sistema de gobierno, ya que debido a las situaciones imperantes en la Italia de su tiempo, donde la corrupción y la traición eran comunes, y

¹⁹ *Idem.*

frente al riesgo siempre latente de la anarquía, era necesaria la existencia de un poder que sometiera a todas las demás fuerzas en el Estado para garantizar la vida y la libertad del mismo. Frente a ello, Maquiavelo no duda en pasar por alto todas aquellas reflexiones sobre justicia, humanidad y barbarie, gloria e ignorancia

Maquiavelo sólo retrata en *El príncipe* la realidad de su tiempo, y como un gran observador y político señala los consejos que hacen no a un buen gobernante sino a un gobernante capaz de conservar al Estado; no debemos olvidar que Maquiavelo siempre tuvo el sueño de ver la República romana convertida en realidad, por lo que su obra no es una defensa al despotismo, sino que por una necesidad interna nacida a partir de las condiciones históricas y sociales; "estaba convencido que solo la monarquía absoluta, a través de la fuerza, podía mantener la unidad de un pueblo corrompido y así salvarlo de la anarquía."²⁰

"El realismo de Maquiavelo estima que la comunidad humana posee un poder interno supremo, que debe ser ejercido por el que gobierna, de este modo la Soberanía aparece, no como un atributo del Estado imaginado como un ente, sino una cualidad del poder de una comunidad, así sea principado o república."²¹ En este comentario lo que el maestro Serra Rojas aprecia, es la diferencia entre el poder que cada individuo tiene de expresar su voluntad de manera libre y buscar su felicidad en la comunidad, siendo este el único medio posible de hacerla realidad y, el resultado de tal expresión que es la Soberanía, de la cual derivara la potestad para mandar o ejercer el gobierno. Si bien Maquiavelo no deposita la Soberanía exclusivamente en el pueblo ni mucho menos la concibe como un poder de los individuos en su pensamiento, si la hace depender del ejercicio único del poder, facultad derivada de éste. El análisis del maestro citado, nos hace suponer que el "poder interno de la comunidad" al que se refiere Maquiavelo se constituye, precisamente, a partir de las voluntades de los individuos

"Maquiavelo entiende que para lograr la unidad, el soberano requiere de sumo poder, el que sólo puede ser comprendido en el monarca absoluto"²² Esa es la concepción de Soberanía de éste, un poder absoluto y supremo, que parte del monarca,

²⁰ *Ibidem*, p. 143.

²¹ SERRA Rojas, Andrés. *Teoría del Estado*. 11ª ed., ed. Porrúa, México, 1990, p. 408.

²² GONZÁLEZ González. *Op. Cit.* p. 139.

es ejercido por él y en él culmina con un elemento teleológico, la libertad y supervivencia del Estado.

Con esta doctrina, como lo apunta el maestro de la Cueva: "las comunidades humanas adquirieron un *ethos* propio, se hicieron dueños de su destino y dejaron de recibir el *ethos* imperativo de un dios que envía a las tinieblas eternas a quienes no se someten a sus designios"²³, la enajenación humana hacia la religiosidad de la Edad Media abre paso hacia la conciencia individual en el Renacimiento.

1.2.1.2 MARTÍN LUTERO

Uno de los aspectos relevantes de la época en la que nacen los conceptos de Estado, Nación y de Soberanía, es el movimiento reformista que denunciaba la corrupción de la institución eclesiástica, el enfrentamiento moral y económico en el cual los nacientes estados europeos se ven envueltos, contribuye con hechos a la teoría de la independencia de los estados frente a la iglesia.

Aunque las ideas de Lutero se encaminan hacia una práctica estricta de lo mandado por las sagradas escrituras, combatiendo especialmente el celibato eclesiástico, la misa privada y al autoridad papal, el hecho de que existiera una división al interior de la iglesia, sienta el precedente de la posibilidad de actuación libre para todos los demás antes que pudieran verse influenciados por la esfera de poder de la iglesia. El movimiento reformista se apoyó básicamente "en dos fuerzas motoras: a) La Biblia como manantial de verdad, no la Iglesia Católica; b) La nación como surtidora de poder, no el emperador ni el Papa."²⁴

Este tipo de teorías se utilizaron para defender la independencia de los estados frente a la hegemonía eclesiástica, y de ahí la importancia de que tal confrontación y resistencia se diera de hecho en el movimiento luterano, dando como resultado que los estados atraerian para si todas las determinaciones concernientes a la dirección de las creencias dejando a la iglesia el abstracto campo de lo espiritual.

La idea de Soberanía se expresa en el pensamiento de Lutero a través de sus actos en defensa de la ética y la moralidad, en la búsqueda del bien común, ya que una

²³ DE LA CUEVA, Mario. Estudio Preliminar a la Obra *La Soberanía contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del -Derecho Internacional de Hermann Heller*, 2ª ed.; UNAM FCE, México, 1995, p. 17.

²⁴ GONZÁLEZ González. *Op. Cit.* p. 171.

de las finalidades del actuar de las comunidades esta encaminada a garantizar la libertad en todos sus aspectos, valor primordial del cual surgirá la Soberanía como manifestación colectiva para la autorregulación o autodeterminación. La contribución del movimiento reformista se evidencia en la formación de la conciencia nacional, aspecto que sirvió a la separación de la Iglesia y el monarca, consolidándose este último como supremo, y en nuestros días se presenta como un obstáculo en la convivencia de la comunidad en los estados e inclusive en la toma de decisiones al interior de los mismos, pues los reclamos de independencia y autonomía de grupos étnicos parecen fragmentar la unión que busca el Estado

1.2.1.3 JUAN BODINO

En el pensamiento de Juan Bodino encontramos la primera definición de Soberanía, que ningún político ni filósofo había definido con anterioridad, por ello, este jurista se da a la tarea de definir la Soberanía de la siguiente manera "La Soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república" y a su vez la república es "un recto gobierno de varias familias, y lo que les es común, con poder soberano"²⁵

Partiendo del estudio de la realidad, este autor define lo que es una república y agrega como una nota característica o esencial de ésta la Soberanía, de la cual nos da sus características: que la Soberanía es perpetua, absoluta, ilimitada, indivisible, inalienable, imprescriptible y "tiene los siguientes atributos o marcas el poder de dar leyes a todos en general y cada uno en particular sin consentimiento superior igual o inferior; hacer la guerra o negociar la paz, instituir los principales oficiales, conocer de las últimas apelaciones; hacer gracia a los condenados contra el rigor de las leyes, acuñar moneda; imponer gravámenes; liberar deudas y juzgar según su conciencia."²⁶

"La palabra perpetua se ha de entender por la vida de quien tiene el poder(...) Cuando se ejerce el poder de otro por tiempo determinado o a perpetuidad, sea por comisión, por institución o por delegación, el que

²⁵ BODINO, Juan, *Los seis libros de la República*, citado por González González. *Op Cit.* pp. 177 y 178.

²⁶ *Ibidem.* p. 180.

ejerce el poder no es soberano, aunque en sus patentes no se le denomina ni procurador, ni lugarteniente, ni gobernador, ni regente.²⁷

La duración del poder soberano será igual a la duración o existencia de su titular, no existiendo límites a dicha duración

Este autor nos ha definido qué debe entenderse por absoluto, y esto es que no está sujeto a otra condición que la de respetar las leyes divinas y naturales, no así las leyes humanas, respecto de las cuales el soberano no tiene obligación de dar cuenta alguna ya que es *legibus solutus*, es decir, que se encuentra libre de la autoridad de las leyes que él mismo dicta, debiendo respetar por otra parte, las leyes eternas e inmutables dadas por la divinidad y por la naturaleza. La potestad de dictar y derogar las leyes es lo que constituye el término absoluto, la exclusividad para llevar a cabo estas actividades

"(...)esta idea ha levantado multitud de críticas, se ha dicho que el pensamiento de Bodino lleva al totalitarismo, empero, el autor de *Los seis libros de la República* escribió frases que nos hacen comprender su pensamiento y en las que queda claro que los príncipes están sujetos a las leyes comunes de todos los pueblos. El príncipe tiene el poder de dictar las leyes civiles, nunca las divinas, o sea, que la actuación real está limitada por márgenes precisos los cuales no puede traspasar."²⁸

El que sea absoluto el poder soberano no quiere decir que sea injusto, pues un príncipe justo no incumpliría las leyes que ha creado, esto constituye un imperativo ético en el ejercicio del poder soberano. Nota que hemos de tener presente cada vez que pensemos en el increíble poder que puede derivarse de la Soberanía, su ejercicio debe ser orientado hacia una causa justa, es decir, con un sentido positivo

La Soberanía es ilimitada e indivisible, pues proviene de la divinidad para los soberanos, entiéndase una sola persona (monarquía), varias (aristocracia) o muchas, por lo que el único límite que conoce es el límite ético que señalamos en el párrafo anterior, es inalienable e imprescriptible, pues es algo que no se puede ceder ni perder por el

²⁷BODINO, Juan, *Los seis libros de la República*, citado por González. González. *Op. Cit.* pp. 178.

²⁸CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) pp. 494 y 495.

simple paso del tiempo. "Frente a los grupos sociales e intermedios que no fueron capaces de consolidar el poder, el orden, la armonía, fue necesario dotar al poder de mando de supremacía para que su ejercicio no fuera limitado. A este poder manifestado a través de las leyes, lo denomina Bodino: Soberanía."²⁹

"Este autor piensa que la Soberanía no sólo es una cuestión de hecho, al reconocer en la ley la expresión del poder soberano que se encuentra limitado por la ley divina y la natural."³⁰ Se reconoce la Soberanía también como una cuestión de derecho, al expresarse como una ley, la cual es dictada por el soberano, pero nunca en contraposición a las leyes divinas.

De las características señaladas derivan diversas funciones que marcan y distinguen la actuación de un Estado soberano, pues se refieren a decisiones generales que afectan directamente la vida social y económica del Estado. Las decisiones que versan sobre la guerra y la paz, las de acuñación de moneda y de última instancia, la resolución de controversias, son aspectos fundamentales para la dirección de un Estado, y su importancia está en que se relacionan directamente con el concepto de Soberanía. No debemos olvidar que Bodino ha sido criticado por confundir entre potestad y Soberanía, ya que una cosa es ejercer el poder, es decir, hacer uso de la potestad reflejo de la Soberanía, y otra, la Soberanía en sí, debiendo diferenciar su expresión de su titular; lo que sí distingue Bodino y señala es que el Estado es el titular de la Soberanía y el gobierno quien la ejerce, dando como resultado que la titularidad de la Soberanía determina el tipo de Estado o cuál es la forma que éste adoptará. De ahí derivan los diferentes tipos de gobiernos (monarquía, aristocracia y democracia) que el autor señala.

Es importante tener en cuenta que Bodino escribió en franca simpatía para con el monarca francés, por lo que sus argumentos tienden a justificar un poder absoluto y monárquico derivado de la voluntad divina, y por lo tanto, incuestionable.

El señalamiento de las características de la Soberanía, su titularidad y su ejercicio son aspectos ampliamente debatidos por todos los demás autores posteriores a

²⁹ GONZÁLEZ González. *Op. Cit.* p. 180.

³⁰ SÁNCHEZ Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*. 3ª ed., cd. Porrúa, México, 1998, p. 272.

Bodino que se ocuparon del tema, lo que ha dado lugar a las demás diversas interpretaciones del término Soberanía. Es obvio que las circunstancias en las que vivimos no son las mismas que las que se vivían en el siglo XVI, pero si encontramos la nota característica para que resurja la necesidad de definir lo que es la Soberanía, esto es, la aparición de este poder que define al Estado

Bodino, escribió sobre la Soberanía, interesado en consolidar a un gobernante y justificar su mandato absoluto; creando el concepto de Soberanía inventaba una justificación para mandar.

1.2.1.4 TOMÁS HOBBS

Hobbes vivió una época turbulenta, en la cual su país se veía envuelto en una confrontación fratricida originada por la pretensión de Carlos I de erigirse en forma absoluta como gobernante de Inglaterra. Esto desató un levantamiento armado, mismo que culminó con la llegada al poder de Oliverio Cromwell, quien estableció por un tiempo una organización republicana, después de la decapitación del monarca

En esta época de convulsiones sociales, Hobbes busca la explicación del Estado y el depósito final de la Soberanía en el interior del Estado, construyendo una teoría de la Soberanía sistemática y lógica y, al mismo tiempo comienza con su teoría la serie de explicaciones contractualistas del origen del Estado y de la Soberanía

“Si Maquiavelo consumó la separación de la ciencia política de la teología y de la moral e hizo de ella el arte de conquistar y conservar el poder, Hobbes es el primer pensador de los tiempos modernos que se propuso construir una ciencia política fundada en la naturaleza y en las maneras reales de actuar de los hombres.”³¹

Hobbes busca en el fin del Estado la explicación de éste; la organización y el orden solo serían conseguidos si se lograba depositar y mantener el poder en una sola figura que fuera capaz de someter a todos aquellos que se opusieran al fin esencial del Estado, que es la paz.

En el análisis del Estado lleva a cabo un estudio acerca de la naturaleza del hombre, siempre inclinada hacia el dominio de unos sobre otros y hacia la destrucción.

³¹ DE LA CUEVA. *Op. Cit.* p. 22.

Para Hobbes los hombres son malos y egoístas, y es en función de sus instintos la manera en la cual se desenvuelven en una sociedad en la que impera la ley del más fuerte, donde no se debe perder de vista a ninguno de los que conviven ya que no importa la fuerza de unos o de otros, siempre existe la posibilidad de que hasta el más débil acabe con el más fuerte. Este estado de crisis es denominado por Hobbes "estado de guerra".

En una situación tal, donde la barbarie se impone, Hobbes encuentra en el pacto social para crear un Estado la solución que dará fin a la guerra civil de todos contra todos. Para terminar con esa anarquía en la que el hombre es "lobo del hombre", *homo hominis lupus*, Hobbes nos dice que la comunidad se da cuenta que es necesario crear un orden dentro del cual impere la paz, necesidad que únicamente puede satisfacerse si los hombres, poniéndose de acuerdo, crean un poder capaz de formular leyes y de imponerlas.

Tal poder sólo puede formarse si cada uno de los individuos componentes de la sociedad renuncia a su derecho de realizar su entera voluntad, frente a otro hombre o una asamblea de hombres, con el objeto de que ese poder sea ejercido en beneficio de todos. Con tal renuncia y conformación de un cuerpo de poder se crea al Leviatán, monstruo mitológico, asimilado al poder del Estado.

El instinto de conservación es el origen de la sociedad civil, que se funda en las denominadas por Hobbes *Leyes de la Naturaleza*:

"la primera de ellas impone a cada hombre esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no pueda obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra". "La segunda es el principio mismo del pacto social, que uno acceda, si los demás consienten también, y mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar éste derecho a todas las cosas y satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo".³²

³² HOBBS Tomás, *Leviatán*, citado por González. *Op. Cit.* p. 276.

La simple convención entre los hombres convierte a la multitud humana en una comunidad, en un pueblo. Pero no es suficiente el simple convenio humano sino que es necesario el nacimiento de un cuerpo que se encargue del cumplimiento constante y obligatorio de tal convención, que conduzca sus acciones hacia el beneficio de la comunidad. Se ha creado al gobernante y nace éste con un poder absoluto sin límite alguno. Es el titular y depositario de la Soberanía, no debe cometer injusticias; su voluntad es la ley y la ley es la palabra de quien por derecho tiene el poder soberano. "Instituida por pacto de cada hombre con los demás, en forma tal como si cada uno dijera a todos: Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarne a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto, la multitud así unida en una persona, se denomina Estado."³³

Para Hobbes no es importante en quién radique la Soberanía, puede ser un hombre o varios, no influye en la naturaleza de la Soberanía, pero eso sí, una vez formado el cuerpo social y creado el gobernante, los integrantes de la comunidad han cedido por completo su Soberanía y no tienen ningún derecho frente al soberano.

Junto con Maquiavelo y Bodino, Hobbes identifica al monarca en el poder con el soberano teórico, lo que entendemos al dar un vistazo a la época en la que vivió. Pero es de gran importancia su aportación, fruto del análisis lógico acerca de la formación del Estado.

En cuanto a la Soberanía, ésta ha quedado depositada en un solo hombre, y para Hobbes es aconsejable que éste no permita el desarrollo de grupos e instituciones que medien entre el Estado y el individuo, refiriéndose a la iglesia. Las acciones del soberano son las acciones del Estado y es ese poder el que ha dado coerción y fuerza a esos egoísmos individuales.

Hobbes se da cuenta de que es en los individuos reunidos en una comunidad donde se da la expresión creativa con el fin de constituir al Estado y derivar de él su poder. Hobbes confunde Soberanía y poder y Estado y "soberano" (monarca) y busca apoyar el poder absoluto del monarca con su obra al igual que Bodino, en su momento.

³³ *Idem.*

1.2.1.5 JOHN LOCKE:

Este filósofo inglés, al contrario de Hobbes piensa que la naturaleza del hombre es buena, es decir, cree en el "buen salvaje". Rechaza las ideas de Hobbes sobre la monarquía absoluta, la Soberanía del príncipe y la Soberanía del pueblo. El pensamiento de este hombre es el origen de la idea de Soberanía al estilo europeo, ya que hace descansar en el Parlamento el poder soberano

Si ya con Hobbes nos habíamos alejado del origen divino de la Soberanía, para avanzar en su búsqueda hacia el interior del Estado, Locke traslada su origen a los derechos naturales del hombre, como son los de la vida, libertad y propiedad, que son al mismo tiempo origen y motivo para crear un poder que los defienda, asegure y sancione. Para lograr esto se lleva a cabo un contrato del cual emana la autoridad y transfiere al hombre como individuo sus derechos a la comunidad para realización de los fines sociales. La delegación de poder se refiere al aspecto de la libertad

"Locke distingue entre comunidad política o Estado y gobierno, ya que aquella es una entidad convenida por los hombres que a todos abarca, en tanto que éste es el conjunto de órganos que la misma crea para su administración y dirección"¹⁴

Una vez hecha la distinción entre Estado y gobierno, este pensador también refiere el derecho de resistencia que tienen los gobernados frente a las decisiones arbitrarias de sus representantes en la asamblea legislativa, este "derecho a la revolución" es una forma de garantizar el funcionamiento recto de la institución de gobierno, ya que el pueblo podría en cualquier momento que su aplicación se volviera tiránica, cambiarlo por uno nuevo.

Observamos como en el pensamiento de Locke no existe una enajenación total de la facultad de autodeterminación y si una defensa a derechos esenciales como el de la libertad y la vida.

"La Soberanía del Estado se ve limitada por los fines que se le atribuyen: mantener la paz, la seguridad y bien público del pueblo y por la naturaleza misma del poder representativo."¹⁵

¹⁴ BURGOA. *Op. Cit.* p. 202.

Tenemos entonces, que Locke encontró que existen limitaciones de origen impuestas por los fines mismos del Estado al ejercicio del poder resultante de la expresión de la Soberanía.

Las ideas de este pensador representan un avance en la comprensión de la Soberanía popular, pues la justificación del mando pasa de la divinidad o el monarca, en el pensamiento de Bodino y Hobbes respectivamente, al pueblo a través de sus representantes.

1.2.1.6 JUAN JACOBO ROUSSEAU.

Todos los autores coinciden y no sin razón, en que Rousseau escribió sino con una gran congruencia sí con mucha pasión. Este pensador francés es el origen de todas las doctrinas que van a encontrar en el pueblo al titular de la Soberanía; muchas de las constituciones actuales, a partir de la declaración francesa de los derechos del hombre, han plasmado este principio de Soberanía popular.

Las obras más importantes fruto del pensamiento de Rousseau son los *Discursos sobre la desigualdad de los hombres* y *El Contrato Social*. En el primero, encontramos el motivo por el cual se ha creado la desigualdad entre los entes humanos, Rousseau, hace una reflexión en torno a la propiedad privada, a la que atribuye el origen de la desigualdad, ya que, al haber sido esta la primera expresión tendiente a la delimitación de espacio, proclamación de fuerza y signo enteramente distintivo, comienza la pelea por la apropiación de lo que antes era común.

“Juan Jacobo completó la destrucción de la idea del derecho divino y deshizo la tesis del derecho nacional y su supuesta Soberanía, se apartó de la creencia en una naturaleza abstracta del hombre y colocó a éste, materia y espíritu, con sus pasiones y sus virtudes al hombre real, al de la vida diaria como la fuente y el fin únicos del orden jurídico.”³⁵

Son tres las ideas básicas que aparecen en Rousseau: la del Estado de naturaleza, la del contrato social y la de Soberanía popular, y de su obra se desprenden las nociones

³⁵ SERRA. *Op. Cit.* (nota 21) p. 418.

³⁶ DE LA CUEVA. *Op. Cit.* p.26.

básicas de lo que sería su filosofía política, junto con los conceptos de sociedad civil y de voluntad general.

Se ha dicho de Rousseau que "bullian en su mente tres distintas doctrinas de Soberanía política: una conservadora y liberal; una anarquista, igualitaria y libertaria; y otra radical y socialista".¹⁷

De este pensamiento, a veces contradictorio, ya expusimos su concepción acerca del origen de la desigualdad, pero las ideas trascendentes para nuestro estudio son las que vierte acerca de la Soberanía. A diferencia de Hobbes, Rousseau nunca creyó en la existencia real y verdadera de un contrato, sino que fue la idea explicativa de la necesidad de cierto orden en el cual no se sacrificaba en nada la libertad humana la que lo llevo a esa concepción. Para Rousseau ese estado primitivo de naturaleza en la que vivía el hombre era el ideal y existía la libertad plena y absoluta y solo la condición social del hombre y sus necesidades, que pueden ser satisfechas únicamente de manera colectiva, los lleva a la creación de la comunidad a través del contrato social, acerca de lo cual escribe Rousseau:

"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."¹⁸

Esta es una idea guía dentro del pensamiento del autor "Que los hombres se asocien para que hagan su historia y su orden jurídico, que les permita realizar su esencia de igualdad, sin sacrificar ninguna de sus libertades."¹⁹

Frente a la necesidad de suplir las necesidades colectivas se crea el Contrato Social en el que según palabras del autor:

"dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiere el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene... cada uno pone en común su persona y todo su

¹⁷ GONZÁLEZ Uribe, Héctor. *Teoría Política*, 10ª ed., ed. Porrúa, México, 1996, p. 324.

¹⁸ ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social*, 3ª ed., Editores Mexicanos Unidos, México, 1992, p. 47.

¹⁹ CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 497.

poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo.⁴⁰

Aquí encontramos la criticada idea de la voluntad general, la cual se refiere al interés común y que podemos identificar con la sociedad, cuya finalidad es que todos los hombres puedan vivir como tales, es la unidad de todas las voluntades libres, y cuyos titulares también lo son del poder del Estado. Esta voluntad general tiene, según Rousseau, la característica de ser infalible, ya que si el pueblo delibera de manera libre y está suficientemente informado, ausentes las influencias e intrigas de asociaciones parciales, la voluntad general no solo es infalible sino salvaguarda de la libertad individual.

Es en esta idea donde surge la Soberanía, la cual nos dice Rousseau tiene como características ser inalienable, indivisible, infalible y absoluta. Estas características son idénticas a las de la voluntad general, la cual es el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros y no puede cederse o transmitirse (pues la voluntad no es transferible), Rousseau no creía en la representación indirecta y criticaba el sistema inglés, ya que decía que las leyes no aprobadas por el pueblo no podían ser leyes, y al enajenar los individuos su facultad de imponerse sus propias leyes, enajenaban su libertad y renunciar a la libertad es renunciar a la calidad de hombre. Por lo tanto, los gobernantes no son representantes sino simples comisarios y ejecutantes de la voluntad general, la cual es indivisible porque "la voluntad es general, o no lo es",⁴¹

Lo anterior si lo observamos en el contexto de los movimientos constitucionales, debe servir para darnos cuenta de que una cosa es la expresión de Soberanía popular para crear un orden normativo, y otra los órganos resultantes o derivados de ese orden normativo.

La infalibilidad, ya quedó explicada en la exposición de la voluntad general, y nos percatamos de la existencia de un imperativo ético, o limitación de la Soberanía, ya que ésta debe estar orientada de manera positiva hacia el bien común, es decir, limitada por los fines del Estado.

⁴⁰ ROUSSEAU, *Op. Cit.* p.48.

⁴¹ *Ibidem.* p. 61.

Y si la Soberanía es infalible, también es absoluta, ya que el poder del cuerpo político otorgado por el pacto social y dirigido por la voluntad general da como resultado un poder total. La libertad puede ser limitada si la expresión de voluntad tendiente a la organización del Estado se hace de manera desinformada, por lo tanto, la voluntad puede estar viciada y el increíble poder de la voluntad general puede estarlo también como consecuencia y su infalibilidad puede convertirse en imposición no solo arbitraria sino injusta.

La Soberanía no es enajenable, porque de serlo se destruiría el cuerpo político, no es divisible porque la voluntad es general y al declararse hace la ley y no prescribe, porque la libertad se puede ahogar pero no suprimir.

A partir de Rousseau la Soberanía se entiende esencialmente radicada en el pueblo, se vuelve el principio y el fin de la organización política. Por lo tanto, será el pueblo quien decida y su voluntad convierte a las simples conductas en leyes, que son las guías de la voluntad creadora⁴².

Todas estas ideas han sido guías y pilares de las actuales instituciones democráticas y populares. Rousseau es la marca distintiva del pensamiento político y el aporte más importante a la construcción democrática de los pueblos, a la vez que observamos que sus ideas van encaminadas al justo gobierno sobre los hombres, sin que este gobierno sea estático, pues la voluntad no lo es, y en la actualidad observamos que las voluntades se dirigen hacia una diferente forma de organización política, la voluntad general tiene la palabra.

1.2.1.7 LEÓN DEGUIT

Con Rousseau llegamos a la creación del concepto de la Soberanía popular, ahora como contrapeso de las ideas que hemos estudiado analizaremos las ideas que niegan la Soberanía.

El antiguo maestro de la Universidad de Burdeos es uno de los más fervientes negadores del concepto de Soberanía, afirma que la Soberanía se basa en un supuesto falso, el de la superioridad de ciertas voluntades humanas sobre otras. Según él, existen dificultades imposibles de resolver en cuanto al origen y al titular del pretendido

⁴² Cfr. CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 498.

derecho de Soberanía, siendo enteramente contradictorio al principio fundamental de que el Estado al igual que cualquiera otra institución debe estar sometido al Derecho

Deguit combate el concepto, tanto en el sentido de ser una expresión de poder, como un Derecho de mando, su crítica se orienta hacia el principio mismo de autoridad

Encuentra que los problemas fundamentales son el origen y la titularidad de la Soberanía. Para Deguit el Estado es un hecho real y positivo y un fenómeno de fuerza que para él deviene de la evolución lógica de la sociedad, al dividirse entre gobernantes y gobernados, siendo gobernantes aquellos que monopolizan una fuerza mayor y por ello ostentan la calidad de gobernantes. La concentración de poder es un factor que determina la organización y el funcionamiento de la sociedad, como ya lo apuntaba Deguit.

En cuanto a la Soberanía, nos dice que en cualquier grupo humano no puede existir una voluntad que sea diferente a la de los demás y por lo tanto superior y digna de mandar, por consiguiente, toda pretensión de hacer valer derechos subjetivos frente a otros es insostenible, pues todos los hombres deben someterse a la regla objetiva de Derecho.

Deguit afirma que el Derecho subjetivo de Soberanía no puede existir ya que carece de fundamento, pues una voluntad humana superior es inadmisibile y la voluntad divina no tiene cabida en el pensamiento científico.

Por lo que hace al problema planteado de quién es el titular de la Soberanía, quién ejerce la voluntad de todos, nos dice Deguit, que ese sujeto tendría que ser, necesariamente, una persona individual o un conjunto de éstas que detentarán el poder, lo que nos llevaría a una doctrina absolutista o tendría que serlo la nación o el pueblo, con lo que nos encontramos que éstos no tienen una personalidad distinta de los individuos que los componen, ni tampoco éstos organizados políticamente en el Estado, pues éste tampoco es persona, y carece de una voluntad distinta a la de los individuos, pues el Estado no actúa por voluntad propia.

Deguit afirma que es imposible la subsistencia del concepto de Soberanía frente al de Derecho pues son contradictorios por naturaleza, pues no puede explicarse ninguna facultad que esté por encima del orden normativo.

El maestro Porrúa, en crítica a Deguit, afirma que la Soberanía proviene de los hechos:

"Es algo que existe en la realidad y que se explica al observarla. La Soberanía la encontramos en el Estado mismo, al analizarla: es un ingrediente mismo de la comunidad política (...) su origen es de Derecho Natural, se deriva de la naturaleza misma de las cosas, tal como son las cosas en la realidad. Es una consecuencia de la existencia del Estado y, por ello, por ser un hecho, por ser una cosa real, no hay necesidad de recurrir al Derecho Positivo, divino o humano, para poder comprender su esencia."⁴³

En cuanto al titular de la Soberanía, afirma Deguit que "en realidad es imposible dar con él,"⁴⁴ a lo que el maestro Porrúa dice que:

"la solución del mismo queda resuelta, en la práctica, con las modalidades que adopte el régimen político que structure constitucionalmente a un Estado concreto o determinado... la atribución de la Soberanía a un sujeto titular de la misma para su ejercicio, es algo propio del Derecho Constitucional positivo. La teoría del Estado cumple su función con determinar que si es posible la existencia de un sujeto que sea el titular del ejercicio del poder, en el sentido de ser el órgano que llevará a efecto la actuación de ese poder soberano."⁴⁵

Cuando el maestro habla de la "atribución de la Soberanía a un sujeto concreto" debe entenderse que se refiere a la facultad de mandar derivada de las disposiciones creadas por el propio pueblo para su gobierno.

El maestro citado afirma que el Estado es en efecto y de hecho el titular de la Soberanía, que no tiene un Derecho de Soberanía sino que es soberano, nosotros pensamos que de hecho el Estado ejerce una potestad derivada de la Soberanía, que en efecto representa un gran poder, pero no es soberano, en el sentido de ser supremo, pues

⁴³ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. 29ª ed., ed. Porrúa, México, 1997, p. 356.

⁴⁴ DUGUIT, León. *Soberanía y Libertad*. Trad. Acuña, Madrid, 1924, p. 131.

⁴⁵ PORRÚA. *Op. Cit.* pp. 358-359.

aun antes del Estado encontramos la Constitución del mismo y antes a la comunidad, que en la búsqueda de la organización política manifestó su voluntad y dio origen a la Soberanía.

La Soberanía da vida a la potestad del mando supremo en relación con los demás integrantes del Estado, y cuyo ejercicio estará a cargo de personas físicas con una voluntad delimitada por los fines del Estado en cuya esfera se desenvuelven

Deguit nos dice que no es posible conciliar el concepto de Soberanía con el de Derecho, pues aquella dejaría de ser soberana al verse limitada por el Derecho, es decir, no se concibe un poder supremo e ilimitado teniendo límites. La verdad es que en nuestro concepto la Soberanía, teóricamente no tiene límites, lo que se ve limitado por un marco jurídico son el conjunto de atribuciones de los órganos del Estado, la potestad reflejo de la Soberanía para actuar. Aun así, la Soberanía se encuentra limitada intrínseca y ontológicamente, pues cuando los individuos ejerciendo su Derecho de libertad comunitaria deciden darse un Derecho, volver formales y plasmar las costumbres que se han vuelto obligatorias, cuando se formaliza la Constitución real de la que nos habla Lassalle, la comunidad política así formada, tiene derivados de su pasado histórico Derechos adquiridos; esto es, que en el devenir jurídico-histórico de las sociedades, se han adquirido ciertos Derechos cuya existencia es ya considerada como originaria, es decir, son un Derecho natural no porque provengan de un dios o el primer hombre lo haya tenido, sino porque los pueblos han peleado para crear e instituir tales atribuciones. Son estos derechos una limitación a la Soberanía

Sabemos que suena aberrante hablar de "límites" cuando se trata de Soberanía, pero es porque estamos asimilando la palabra Soberanía al adjetivo "supremo", y la Soberanía al ser un poder originario es supremo con relación a otros poderes dentro de la misma comunidad (como la Iglesia o las organizaciones no gubernamentales), pero no a todo, ya que el poder de autorregulación de la comunidad está dirigido hacia la propia conservación y la de sus miembros, y no a la destrucción de sí mismo lo que ya le impone un límite, con lo que encontramos que este poder puede estar sujeto a ciertas directrices impuestas por la misma sociedad donde tiene su origen.

Por tanto, los fines del Estado delimitados temporal y espiritualmente determinan la conducta y encauzan el ejercicio y expresión de la Soberanía

Los límites temporales y espirituales se refieren a que el Estado no pueda actuar invadiendo una esfera en la cual no tiene pertinencia, como sería la esfera de actuación individual de los particulares o en la esfera de sus creencias; en tanto, los límites temporales se refieren a que el Estado debe limitarse a lo público.

La idea del bien no es una creación arbitraria, nos dice el maestro González Uribe citando a Johannes Schuster, lo "bueno es aquello que puede perfeccionar un ente siendo por lo tanto, apetezible y deseable para él. La bondad valor motiva el deseo del bien concreto o el gozo en el mismo."¹⁶ Del mismo modo, citando a Oswald von Nell-Breuning, nos hace una semblanza del bien común diciendo que

"toda colectividad sea sociedad o comunidad, tiene una misión peculiar por la que 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) recibe el nombre de *bonum commune* o de bien común. En él se da una relación recíproca: toda perfección del conjunto significa o un provecho para los mismos, y viceversa, cuando aumenta y consolida el perfeccionamiento de éstos el conjunto acrecienta su eficacia."¹⁷

Ya precisadas las ideas del bien en general, de bien humano específico (valor humano de perfección) y de bien común, nos es dable entender porque la Soberanía está limitada por el bien o mejor dicho, porque su expresión está encaminada hacia el bien. El poder soberano no tendría límites si su ejercicio no estuviera guiado positivamente. Es decir, si las voluntades comunes estuviesen viciadas o si los comisarios o encargados de ejercer la potestad, reflejo de la Soberanía, desviasen para fines propios y aún opuestos a los de la comunidad el ejercicio del poder, estaríamos ante la creación de un orden jurídico con leyes injustas.

¹⁶GONZÁLEZ Uribe. *Op. Cit.* p.337.

¹⁷*Ibidem.* p. 338.

Pero en el mundo de hoy la idea del bien la podemos identificar en tres palabras. "que expresen, a su vez los tres grandes imperativos de nuestra época solidaridad, subsidiariedad y desarrollo"⁴⁸, por lo menos así concebida en el ámbito europeo, en la búsqueda de una mejor convivencia.

Así debatidas las ideas de Deguit, podemos avanzar y delimitar cada vez más lo que significa hoy la Soberanía, o mejor dicho, cuál ha sido su concepción y desarrollo y cuál es su actual expresión.

1.2.1.8 HANS KELSEN

El creador de la teoría pura del Derecho no hace distinción entre el Estado y el Derecho, para él el Estado es la personificación del Derecho. Un orden jurídico positivo para ser soberano debe estar exento de cualquier tipo de limitación externa, en una pirámide normativa en la que cada estrato representa un nivel de competencia, el peldaño base debe formar parte del mismo sistema jurídico.

Para Kelsen el Estado no es más que un orden jurídico y la expresión de su unidad.

"que el poder del Estado sea soberano, significa que es un poder supremo, que sobre él no hay ningún otro poder; y cuando se habla de poder como *voluntad* quiere decirse que no hay sobre ella ninguna voluntad superior(...) sólo puede atribuirse con pleno sentido la Soberanía al poder del Estado, o, mejor, al Estado, si se le concibe en sentido normativo como validez de un orden ideal: el orden jurídico estatal"⁴⁹

El Estado es un orden supremo que no tiene sobre sí ningún otro orden superior y de ésta forma "la Soberanía es propiedad del Derecho por ser propiedad del Estado"⁵⁰ Para Kelsen que el Estado sea soberano excluye la posibilidad de buscar su fundamento, o el fundamento de su validez fuera del mismo sistema e identifica ésta con el problema de la positividad del Derecho, en tanto que el principio de la positividad se dirige contra el principio ius naturalista que trata de demostrar la justicia del orden jurídico, es decir,

⁴⁸ *Ibidem*, p. 340.

⁴⁹ KELSEN, Hans. *Teoría del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional, 1972. p. 133.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 134.

su correspondencia con una norma dictada por la razón y en todo caso situada fuera del Derecho positivo.

Kelsen descansa la positividad del sistema en una hipótesis normativa, es decir, "la norma hipotética fundamental", y que según él su carácter de supuesto excluye su positividad, pero que tiene que ser introducida por el conocimiento jurídico para llegar a la comprensión del sistema jurídico. Es este planteamiento, al cual se dirigen la mayor parte de las críticas al pensamiento kelseniano, puesto que en última instancia le es imposible recurrir a una norma jurídica del propio sistema jurídico para fundamentar la validez de todas aquellas normas que derivan de ella, en última instancia debe recurrir a una norma hipotética, la cual trata de identificar con la Constitución, pero es obvio que la Constitución tiene su origen en actos y hechos socio-políticos

Kelsen, hace radicar la Soberanía del orden jurídico estatal en la norma fundamental, de la cual derivarían su validez todas las demás normas. Al mismo tiempo que le da un carácter único y de unidad al sistema jurídico, toda vez que excluye cualquier otro sistema normativo.

Para Kelsen la Soberanía existe en un sentido interno, esto es, que el Estado es una voluntad positivamente subordinada respecto de las agrupaciones que la integran, pero frente a los restantes estados, es decir, otros órdenes jurídicos, su carácter supremo debe interpretarse en sentido negativo, y al existir coordinados ya no son soberanos sino independientes.

Tal es el fundamento del Derecho Internacional, la independencia de los Estados es la base para que en forma coordinada realicen una actuación. Kelsen afirma que la Soberanía es la propiedad de ser superior de los superiores y que en tal sentido, sería soberano todo aquel que se encuentre en situación de supraordinación respecto de alguien. Ya en este punto es muy clara la confusión de conceptos por el maestro vienés, ya que identifica a la Soberanía tomada en el sentido de superioridad, que es una característica del poder, con la potestad misma derivada de ella. Las potestades no son soberanas, ya que están limitadas y aún precedidas por otros elementos, por ejemplo las leyes están precedidas por la Constitución, ésta, por el poder constituyente, y éste, a su vez, por el poder de autorregulación dirigido a crearlo. En tal forma que si lleváramos al

extremo las consideraciones y el lenguaje usado por Kelsen acabaríamos por atribuirle el carácter de soberano a todo aquello que tuviera el carácter supraordinado, extendiendo la confusión en el uso de los vocablos.

“Si el Estado es soberano, todo lo jurídico es necesariamente *interno*. Y si hay un *fuera*, es decir, una esfera jurídica fuera del Estado, éste no puede ser ya soberano.”⁵¹ La facultad de adoptar el contenido que le plazca es lo que hace omnipotente al orden jurídico estatal soberano. Kelsen le da a este poder el nombre de “supremacía de competencia”, “entendiéndose bajo este concepto la posibilidad de un orden y determinar por sí mismo, en todos los sentidos, los objetos de su regulación”⁵²

Kelsen admite que aunque en los Estados se determinen jurídicamente al interior de forma independiente, esta misma posibilidad existe solo en virtud de un principio de Derecho Internacional que coordina los Estados, que está situado sobre ellos y les obliga recíprocamente en especial a guardar los pactos, estando entonces los Estados subordinados al principio de *pacta sunt servanda*. De esta manera, Kelsen coloca al Derecho Internacional por encima de los Estados y, de una forma contradictoria, hace de éste el origen de la Soberanía de los Estados, lo que no es posible si existe un orden jurídico superior que los determine, en la teoría Kelseniana, y menos en el estricto sentido teórico de la Soberanía, pues estaría admitiendo un poder por encima del Estado, con lo que resultaría que el único soberano es el Derecho Internacional

No debemos confundir el poder de autorregulación con su carácter supremo ni con su resultado, el orden jurídico.

Kelsen divide la Soberanía en formal y material, en su sentido formal “la Soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes como órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior. Es un orden unitario y único.”⁵³ Este concepto jurídico esencial para Kelsen excluye en un principio al orden de Derecho Internacional, pero Kelsen pretende que subsista la Soberanía a pesar de la existencia del Derecho Internacional.

⁵¹ *Ibidem*. p. 139.

⁵² *Idem*.

⁵³ *Ibidem*. p. 142.

En sentido material la Soberanía va a constituirse por todos los Derechos subjetivos del Estado al interior y al exterior del mismo garantizado por el Derecho Internacional. Esta vez Kelsen confunde la característica suprema de un poder con el conjunto de facultades comprendidas en la potestad del Estado, y al mismo tiempo con el conjunto de Derechos de dominación comprendidos en esa potestad.

Kelsen nos dice que tanto un poder demasiado débil del Estado como un poder demasiado fuerte del mismo son incompatibles con la Soberanía, pues en el primero no sería independiente, y en el segundo atacaría la Soberanía de otros Estados, siendo por ello necesaria la coordinación de los Estados dentro del Derecho Internacional.

La teoría Kelseniana de la Soberanía quiere resumir e identificar la Soberanía con el Derecho y con la positividad de éste, pero en su planteamiento confunde, al igual que otros autores, los conceptos de Soberanía, supremacía y potestad entre otros, y sintetiza el problema de la Soberanía en un problema de imputación, ya que el último centro de imputación, una vez transitados todos los demás elementos constitutivos del Estado, es el Estado en sí mismo, el cual es identificado con el Derecho y concluye que el "Estado es soberano cuando el conocimiento de las normas jurídicas demuestra que el orden personificado en el Estado es un orden supremo cuya validez no es susceptible de ulterior fundamentación; cuando, por tanto, es supuesto como orden jurídico total, no parcial."⁵⁴ Teoría muy atacada por la escuela que afirma que el Derecho se fundamenta en un hecho social que le da origen, ya sea una asamblea de hombres o la comunidad en su conjunto.

1.2.1.9 LASKI HAROLD

Dentro de las llamadas teorías pluralistas, Laski es uno de los que niegan el concepto de Soberanía. Esta teoría nos dice que existen diversos poderes dentro del Estado económicos, políticos, religiosos, y que de todos ellos el único con la capacidad de retenerlos es el Estado, motivo por el cual es considerado como un poder supremo, pero este poder no reside en ninguna de las organizaciones mencionadas sino que se traslada de una a otra, no existiendo supremacía de una sobre otra.

⁵⁴ KELSEN, Hans, citado por Burgoa, *Op. Cit.* p. 226.

Este autor nos dice que el hecho de que el Estado desempeñe ciertas funciones no le atribuye un carácter supremo sobre otras asociaciones, ya que el Estado soberano es aquel que "reclama la fidelidad íntegra de sus súbditos" siendo "una idea incompatible con los intereses de la humanidad"⁵⁵ Pero el carácter supremo del Estado con respecto a otras instituciones no niega en ningún momento la existencia de éstas, por el contrario, el Estado tiene la función de preservarlas y defenderlas

También trata de los límites del poder soberano y nos da un ejemplo "Si el Parlamento legisla y dispone, por ejemplo, que ningún inglés pertenezca a la iglesia católica romana, hay la seguridad de que tal ley será letra muerta. Tenemos que buscar, pues, el verdadero significado de la Soberanía, no el poder coercitivo del aparato estatal sino la aceptación libre de los ciudadanos"⁵⁶

Esta aceptación por parte de los ciudadanos debe verse reflejada en algún mecanismo de control político que resuelva efectivamente el problema de distanciamiento entre gobernantes y gobernados, que dé vigencia a la idea de democracia, que a su vez haga efectiva la representación y que sirva de vehículo para las inquietudes y necesidades de los gobernados. Por lo que este autor afirma "La Soberanía sólo prevalece cuando los actos del Estado merecen la aprobación de los ciudadanos."⁵⁷ Aclaramos que se refiere al Parlamento inglés cuando habla de Estado

Laski dirige su pensamiento hacia una idea ilimitada del poder soberano, al igual que otros autores, pero hemos señalado que el poder de autorregulación tiene limitaciones originarias en cuanto a sus fines.

Los temores de Laski se desvanecen ya que se constriñe la actuación de la potestad estatal a los límites de lo público y de lo temporal, siempre guiado por el imperativo ético del bien común. Él mismo señala. "me parece que nunca se puede encontrar en una comunidad ningún poder que esté completamente seguro de lograr obediencia absoluta."⁵⁸

⁵⁵ LASKI, Harold J. *El Estado Moderno, sus Instituciones Políticas y Económicas*, Trad. Teodoro González García, ed. Labor, España, 1932. p. 64.

⁵⁶ LASKI, Harold. *El Problema de la Soberanía*. Trad. Armando Bazan, ed. Dédalo, Buenos Aires, 1960p. 19.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 21.

Con esto no queremos decir que no existan Estados en cuya organización, tergiversando y adecuando a su conveniencia el concepto de Soberanía y excediéndose en el ejercicio de la potestad estatal, realicen actos que vayan en contra de los fines que en un mundo ideal debiera desempeñar el Estado, haciendo realidad las siguientes palabras de Laski: "La Soberanía es la persona del Estado que puede imponer su voluntad y que domina hacia los demás ciudadanos, doblegándoles la voluntad ante la suya."⁵⁹ Para perjuicio y amenaza del pueblo que da vida al poder, que es la Soberanía

1.2.1.10 CARRÉ DE MALBERG

En las ideas de pensadores como Maquiavelo o Dante encontramos los primeros esbozos de un concepto que envuelve una idea de poder y al mismo tiempo de autonomía.

Con Bodino esta idea se concreta en el concepto de Soberanía, y a su vez, se identifica con el monarca absoluto.

Hobbes lleva al extremo tal concepción del concepto Soberanía en relación al poder absoluto del monarca, pues para él aquella no tiene límite alguno. Locke, en cambio, contribuye para que la Soberanía se acerque al pueblo con argumentos que favorecen a la posibilidad de decisión por parte de los ciudadanos a través de un órgano parlamentario.

Seria finalmente en el pensamiento de Rousseau donde se resumirían todas las ideas anteriores y se fundirían en una concepción de la Soberanía como un poder del pueblo, siendo éste mismo su origen y su fin.

En contraste con todo lo anterior, se encuentran las ideas de autores como Deguit o Laski quienes niegan la Soberanía; el primero, cuestionando la existencia de un poder superior a los hombres, ya sea que provenga de un hombre o provenga de la comunidad, y el segundo en su sentido gramatical.

Cuando finalmente la idea de la Soberanía popular se inserta en las constituciones y la voluntad del pueblo es la justificación de éstas, el concepto de

⁵⁹ *Ibidem.* p. 22.

soberanía toma un matiz jurídico definitivo, ya que se revela como la base y respaldo de todas las leyes.

En el mundo jurídico la necesidad de certeza jurídica nos obliga a la precisión en el uso de los vocablos, por tanto, se hace necesario diferenciar a qué se refieren los autores cuando aplican el calificativo de soberano, ya se refieran a un monarca, a un pueblo o un ordenamiento jurídico.

El tratadista francés Carré de Malberg, en su obra *Teoría General del Estado* hace un planteamiento bastante claro de lo que él considera como Soberanía Parte de su definición clásica, distinguiendo cuatro acepciones con las que se identifica de manera errónea a la Soberanía.

En coincidencia con el pensamiento de Jellinek, ve en el Estado, concebido como la organización política de la comunidad sometida por un orden jurídico establecido por el Estado mismo, al titular del poder soberano

A diferencia de Deguit, afirma la personalidad jurídica del Estado como una expresión de la colectividad unificada, una individualidad global distinta de sus miembros particulares y transitorios, distinguiendo al Estado de cualquier otra agrupación a la que se haya dotado de la denominada "potestad estatal"

Para Malberg la Soberanía se ha entendido en tres sentidos muy diferentes, argumenta que el mismo Bodino confunde las categorías de esta materia y nos dice que "la causa de esta confusión ha sido que, junto al concepto precedente de Soberanía adopta un segundo concepto totalmente diferente, según el cual la Soberanía no es ya únicamente una cualidad de la potestad estatal, sino que se identifica con esta misma potestad... los autores de esa época se han ido dejando llevar a designar la potestad estatal por su cualidad esencial, y a confundir así esta potestad como uno de sus caracteres."⁶⁰

El primer concepto explica a la Soberanía como cualidad de la potestad estatal, es decir, como su carácter supremo frente a otros poderes dentro del Estado.

⁶⁰ CARRÉ De Malberg, *Teoría General del Estado*. Facultad de Derecho de la UNAM, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 86.

El segundo concepto se refiere a la Soberanía como potestad en sí, ya no como al carácter supremo de la misma.

En este punto se debe tener presente que una cosa es el poder de autorregulación que emana del pueblo y otra cosa son las potestades, facultades o derechos que surjan de aquél poder y que se encuentran plasmados en las constituciones. Son a éstas potestades a las que se refiere el autor.

Nos dice Malberg que la confusión de estos autores estriba en querer dar entrada en la Soberanía al contenido positivo de la potestad del Estado, sin darse cuenta que al atribuir determinados poderes en la Soberanía hay poderes que incluso no pertenecen a un Estado soberano e independiente.

La segunda acepción, no distingue entre la Soberanía *in abstracto* y el Estado y la Soberanía *in concreto* del príncipe. Caso en el que se concebía a la Soberanía como un atributo del rey, como un objeto que entraba dentro de su esfera de propiedad. La lucha para consagrar al naciente Estado nacional, dio como resultado fundir en el príncipe todas las atribuciones posibles. Reconociendo la Soberanía como del príncipe y no del Estado, Bodino al igual que otros autores de la época, reconoce solamente la Soberanía de un órgano del Estado, así confunde la supremacía de la potestad de este órgano con el poder y la potestad al mismo tiempo.

Esa concepción da como resultado que al unir el concepto de Soberanía como calificativo de supremacía de un poder, con el concepto de Soberanía personal del monarca, se crea una potestad independiente y superior a todos los demás órganos, convirtiéndose en la cualidad personal, en virtud de la cual el rey posee la potestad máxima del Estado, perteneciéndole por derecho innato

Entonces, la palabra Soberanía ha adquirido tres significados principales

“en su sentido originario designa el carácter supremo de una potestad plenamente independiente, y en particular de la potestad estatal. En una segunda acepción, significa el conjunto de los poderes comprendidos en la potestad de Estado, siendo por lo tanto sinónimo de ésta última. Finalmente, sirve para caracterizar la posición que dentro del Estado

ocupa el titular supremo de la potestad estatal, y aquí la Soberanía se identifica con potestad del órgano.⁶¹

Para este autor, la Soberanía tiene un doble aspecto que consiste por una parte en una absoluta independencia con respecto de los Estados extranjeros, y por otra, en la absoluta superioridad al interior del Estado. En este sentido critica a Deguit, pues éste ha negado la existencia de una Soberanía interna pretendiendo que el concepto de Soberanía no puede concebirse más en las relaciones internacionales de los Estados, porque solamente en el exterior es donde se expresa la idea de independencia conforme a su alcance originario, sin ver este autor que el Estado no puede aparecer como soberano en el exterior si no lo es al interior, pues este es un supuesto básico para la existencia de un orden internacional, es decir, el que exista, por lo menos teóricamente, la independencia y la Soberanía, entendida como una facultad de autodeterminación al interior de los Estados.

Malberg sostiene acertadamente, junto con Despagnet, que debería reservarse la palabra Soberanía para el interior y reemplazarla en el exterior por la de independencia. Nosotros consideramos que podría sustituirse la palabra Soberanía por la de autorregulación, ya que es de esta forma que la nación se otorga una estructura jurídica política, y excluye cualquier otra injerencia; de esta manera, se deja a un lado la confusión de terminologías alrededor del concepto de Soberanía.

Por su parte Malberg nos dice que la Soberanía exterior:

“no es otra cosa que la Soberanía interna del Estado vista desde fuera” “sin embargo, como la *summa potestas* en el interior no puede realizarse sino mediante la absoluta independencia en el exterior, se hace indispensable, sino desdoblarse el concepto de Soberanía en dos Soberanías diferentes, al menos marcar debidamente y separar, en el concepto de Soberanía, las dos direcciones distintas, interna y externa, en las cuales se orienta este concepto aunque en realidad puede (sic) [quede] como uno en sí”⁶²

⁶¹ *Ibidem*. p. 88.

⁶² *Ibidem*. p. 89.

La cuarta acepción de Soberanía es la que se aplica al conjunto de derechos de dominación comprendidas en esta potestad, como lo son el derecho de mandar a todos los ciudadanos al interior y la representación exterior del Estado, éstas son facultades que nosotros identificamos como potestades derivadas del poder de autorregulación, que las expresa y plasma a través de la creación de un orden jurídico

Este concepto ha llevado a muchos autores a confundir la capacidad jurídica del Estado con su personalidad, "del mismo modo que el conjunto de los derechos que pertenecen a los individuos constituye su capacidad, así la Soberanía, considerada como el conjunto de los derechos del Estado, ha sido presentada como la expresión de la capacidad estatal."⁶³

Malberg afirma que se confunde Soberanía con el concepto de potestad estatal aun en las constituciones, ya que en principio se dice en algunas constituciones que la Soberanía reside esencialmente en la nación o en el pueblo, por lo que entonces se entiende Soberanía como la potestad pública, como la autoridad, pero, en este sentido, lo que establecen las constituciones es un conjunto de enunciados que pretenden justificar su propia forma de transformación, buscando a través de enunciados como los señalados dar legitimidad a sus actos, reconociendo el poder de donde emanan las potestades que en ellas se expresan. En nuestra opinión lo que se hace en las constituciones al consagrar y reconocer que el principio de la Soberanía reside en la nación, es que el pueblo es el único origen y titular de la Soberanía, algunos preceptos de la Constitución apuntan al origen de la autoridad, y afirman que la autoridad reside en la Soberanía popular, la cual se expresa para crear el ordenamiento jurídico que habrá de organizar el ejercicio de la potestad.

Al apuntar al pueblo como el titular de la Soberanía, Malberg dice que esto es como identificar al concepto con el órgano más alto que detenta la potestad estatal, es una continuación de las constituciones absolutistas, observación con la cual no estamos de acuerdo. Desde nuestro punto de vista debemos identificar al pueblo como el origen de la Soberanía, a ésta como la expresión común y organizada de su voluntad, como el

⁶³ *Ibidem.* p. 90.

poder supremo de autorregulación y a la característica suprema de este poder como supremacía. Por ello podemos calificar al pueblo como soberano.

Lo que Malberg aprecia es que el poder del pueblo reconocido por las constituciones no es igual al poder-potestad que emana de las mismas, el primero es creador, el segundo es creado y en consecuencia el primero es superior al segundo, por lo que no podemos calificar como soberano a ningún ente que no sea el pueblo, siempre que nos refiramos a poderes dentro del Estado.

El autor dice que en la teoría absoluta de la Soberanía popular, el cuerpo de ciudadanos es soberano en el sentido de que posee la potestad suprema, no en virtud de una devolución derivada de un orden jurídico establecido en el Estado, sino en virtud de un Derecho primitivo anterior al Estado y a toda Constitución, pero de hecho la Soberanía tiene su origen en un Derecho de libre expresión de voluntad y autogobierno, el cual en el devenir jurídico histórico de las sociedades se ha forjado y establecido como un Derecho adquirido, es decir, un Derecho natural

Según Malberg:

“el principio de la Soberanía nacional tiene en sí un alcance puramente negativo: significa que la voluntad nacional está dotada de una independencia absoluta y jamás podrá estar ligada a la voluntad de ningún hombre ni de ningún grupo parcial; a este respecto es la voluntad más alta y más fuerte en el Estado... los poderes cuyo conjunto y cuya reunión forman la potestad de Estado no son, propiamente hablando, transmitidos o delegados por la nación, sino solamente creados y constituidos por ella. Solo pueden considerarse como poderes nacionales en el sentido de que están fundados por la nación y ejercidos para ella. El principio de la Soberanía nacional, pues, no podría significar realmente que la potestad estatal misma tenga su asiento efectivo en la nación, sino que únicamente significa que la creación, organización y funcionamiento de dicha potestad dependen esencialmente en la voluntad nacional y no de las voluntades particulares. Entendido así, este principio encaja totalmente en el sentido propio y preciso de la palabra Soberanía. En la expresión Soberanía

nacional, la palabra Soberanía es sinónimo de absoluta independencia, y marca también una cúspide de voluntad y de potestad. Pero no significa que las diversas funciones de potestad estatal hayan residido primitivamente en la nación antes de hallarse constituidas en sus órganos. Al constituirse, la nación no trasmite a sus mandatarios tales o cuales poderes concretos que preexistieran en ella, sino que, por el contrario, la verdad es que solamente da vida a estos poderes y los adquiere por el hecho mismo del establecimiento de la constitución.⁶⁴

En el párrafo anterior se resume la idea Malberg sobre la Soberanía, con la cual comulgamos, con las excepciones que hemos hecho en su oportunidad. Malberg sigue estudiando lo que es un Estado soberano, y nos dice que lo que le da esta característica es que la comunidad estatal debe poseer un órgano supremo propio, pues lo que hace a un Estado es su organización, al igual que Jellinek opina que si se concibe la potestad del Estado como Soberanía no hay duda que éste es su elemento esencial, pues un Estado no se entiende sin potestad de denominación. Si hacemos caso a lo anterior y entendemos como Soberanía la cualidad de un Estado cuya potestad no depende de ninguna otra entonces encontramos Estados que no son soberanos que carecen de tal potestad de dominación y que, a decir de Malberg, no son soberanos, como aquellos que están sometidos a un régimen de protección, vg. Puerto Rico con relación a los Estados Unidos.

1.2.1.11 HERMAN HELLER

En respuesta al positivismo jurídico en cuyas filas identificamos a Deguit, Jellinek y Kelsen, surge el pensador alemán Hermann Heller quien, a través de sus obras *La Soberanía y Teoría del Estado*, defiende el origen sociológico del Derecho y la no separación entre el ser y el deber ser. "Hermann Heller considera que todo problema jurídico, cualquier problema jurídico que podamos analizar, tiene sus raíces tanto en la esfera de lo sociológico, como en la esfera de lo ético político."⁶⁵

Si aplicamos esto al estudio del concepto de Soberanía, diremos, que ésta tiene bases sociológicas pues se reduce a las relaciones de dos conceptos, el concepto de

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 96 y 97.

⁶⁵ GONZÁLEZ González. *Op. Cit.* p. 284.

poder y el concepto de orden. Heller nos dice que el poder es "la motivación de una voluntad por otra buscando obediencia"⁶⁶.

Las manifestaciones de poder y la necesidad de orden social son una cuestión que para Heller reviste gran importancia. Para él, lo esencial en la construcción de una organización política y de un Estado radica en la organización. "La unidad estatal no aparece, de hecho ni como orgánica ni como ficticia, sino como unidad de acción humana organizada de naturaleza especial. La organización es la ley básica de formación del Estado."⁶⁷

La idea de organización como potencializador de los esfuerzos humanos es un concepto básico para entender la idea que de la Soberanía sostiene este autor, ya que para él "la Soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de la unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad 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 del poder de que se trata."⁶⁸

Varias cosas hay que comentar del párrafo anterior. En primer lugar, la importancia que tiene la unidad, es decir, la organización y homogenización de una comunidad, que va a determinar las decisiones fundamentales en la organización estatal. Por otro lado, la claridad y diferenciación que se da en el concepto, ya que no confunde la unidad de voluntad decisoria universal, que es la Soberanía, con su carácter supremo, pues distingue que es precisamente su característica de suprema lo que lo hace "soberano".

Para Heller la organización es el género próximo del Estado y lo que le da el carácter distintivo frente a otras organizaciones es que sólo el Estado puede hacer uso del poder físico coactivo, y esta posibilidad de acción frente a cualquiera otra organización que se encuentra dentro del ámbito territorial de denominación estatal le da un estatus supremo: "el Estado es soberano únicamente porque puede dotar a su

⁶⁶ *Ibidem*, p. 285.

⁶⁷ HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. 6ª ed., México, 1971, p. 248.

⁶⁸ HELLER, Hermann. *La Soberanía, contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, 2ª ed., UNAM FCE, México, 1995, p. 197.

ordenación de una validez peculiar frente a todas las demás ordenaciones sociales, es decir, porque puede actuar sobre los hombres que con sus actos le dan realidad de muy distinta manera a como lo hacen las otras organizaciones.⁶⁹ Debemos entender que en la cita anterior el autor utiliza la palabra "soberano" como sinónimo de supremo.

A diferencia de lo expresado por Deguit, en cuanto a que el Estado es simplemente el producto del proceso de diferenciación entre gobernantes y gobernados. Heller opina que el Estado no se descompone en gobernantes y gobernados, sino que mediante una ordenación realizan unos y otros actos que aparecen como una unidad de acción, que se dan dentro de un marco de convivencia establecido por la comunidad

Para Heller el Estado es anterior al pueblo y a la nación, ya que es precisamente mediante éste que se crean aquellos, gracias a la unidad y la organización. El Estado también crea al Derecho, siendo el primero la fuente de validez formal del segundo. Con esta distinción y con la afirmación dialéctica entre Estado y Derecho, se opone al pensamiento formalista de la escuela de Viena que propone la identidad entre el Estado y el Derecho, siendo aquél la personificación del Derecho, por lo que dice Heller que el positivismo ha llevado a la creación a una teoría del Estado sin Estado y a una teoría del Derecho sin Derecho. Para nosotros, la organización de la sociedad, nota característica del Estado según el autor, solo puede venir del Derecho, el cual también es creado por la comunidad, pero anterior al Estado.

Heller expresa una radical oposición a la teoría kelseniana en cuanto a la Soberanía, pues dice que la Escuela de Marburgo se encerró en el logicismo sin entender la vida del Derecho. También, hace notar la contradicción en la que incurre la posición positivista en el problema de la Soberanía, ya que un ser, se dice, sólo puede producir otro ser y un deber ser sólo puede surgir de otro deber ser, pero en la realidad al buscar el fundamento último de validez de la norma jurídica, Kelsen plantea una norma hipotética fundamental, que podría ser, en principio la Constitución y como fundamento ésta tenemos a la Constitución más antigua, hasta llegar a la Constitución primigenia impuesta por un usurpador o una especie de asamblea con lo que, hecho por el cual se dice que la teoría pura pierde su pureza y acepta tácitamente la relación

⁶⁹ HELLER, Hermann. *Op. Cit.* (en nota 53) p.255.

directa con los fenómenos sociales y donde un deber ser proviene de un ser. Entre otras críticas que se derivan de esta contradicción, es relevante la que se refiere a la persona física, es decir, al individuo que según Heller no puede ser concebido únicamente como un conjunto de normas, ya que desde el cristianismo el hombre, por el simple hecho de serlo, tiene una condición de persona; y la Escuela de Marburgo al respecto dice que la condición de persona se deriva única y directamente de lo establecido por orden jurídico, con lo que las personas pueden ser reducidas a cosas.

De la idea anterior, se desprende la importancia de la concepción de los hombres como entes libres, sin necesidad de que algo o alguien los determine o califique como tales, pues da sentido a nuestra concepción el Derecho como un producto histórico resultado del devenir de cada pueblo y de la libertad como cualidad esencial del individuo e inherente a todo ser humano.

Heller coloca la Soberanía en un plano ontológico y ético, pues la Soberanía es en efecto una unidad decisoria universal y suprema (dentro del orden de poder de que se trate) esencial para la existencia del Estado, mediante la cual el pueblo pueda crear libremente su derecho con total autonomía pero siempre buscando alcanzar los ideales de justicia, de lo contrario la cualidad decisoria del pueblo se volvería contra él mismo creando un régimen de poder arbitrario.

El concebir la Soberanía como una unidad de voluntad, esto es, no como voluntades aisladas sino como una expresión organizada, permite atribuirle no solo la titularidad, sino también, la creación de los derechos y obligaciones sin que se agoten o se consuman las voluntades que lo integran, pues sigue existiendo la posibilidad de cambiar las decisiones o de reformar el Derecho. Para Heller el Derecho y la Soberanía del Estado son producto de una construcción escalonada del orden jurídico.

En la concepción Helderiana del Estado y de la Soberanía, los hechos pueden transformarse en la base para la elaboración de un nuevo Derecho, la realidad puede sobrepasar las limitaciones del Derecho Positivo, como en caso de una revolución en la que se destruya el ordenamiento jurídico existente hasta entonces, para dar paso a la creación de uno nuevo, el cual nacerá con una presunción de legitimidad necesaria para la seguridad jurídica.

La característica o cualidad esencial del Estado es la Soberanía según la doctrina que hemos revisado, señalando que en esta doctrina se entiende al Estado como la unidad decisoria universal para un territorio determinado, es decir, es la unidad suprema a la que nada ni nadie puede oponerse en los límites de su competencia dentro de su territorio.

En este sentido, se entiende a la Soberanía como un adjetivo superlativo aplicable a la organización o unidad organizada que es el Estado. El pueblo o nación organizados por el Estado son los únicos con la cualidad de crear libremente su Derecho y con él su estructura política, sin intervención de ninguna otra autoridad, al tiempo que es una potestad decisoria suprema. Esto sin confundir a la Soberanía como un poder con la potestad derivada del mismo.

1.2.1.12 MARIO DE LA CUEVA.

En el estudio preliminar que el maestro de la Cueva realizó de la obra *La Soberanía* de Hermann Heller, el jurista mexicano hizo una exposición de sus ideas acerca del tema.

Después de una reseña histórica en la que revisa los pensamientos de los autores más importantes que han escrito sobre el tema, el maestro de la Cueva realiza un breve comentario a las ideas de Hermann Heller.

De la Cueva está de acuerdo con la doctrina que atribuye la Soberanía al pueblo y difiere del pensamiento positivista que olvida la existencia de la sociedad y de los hombres, ya que considera que la teoría pura del Derecho es "una fuga ante la vida" pues a ella se le puede aplicar la alegoría platónica: "Si al salir de la caverna cierran los kelsenianos los ojos para no contemplar *el ser*, si prefieren vivir en el reino de las formas, el diálogo se hace imposible."⁷⁰ Para De la Cueva, Derecho y moral son un conjunto de reglas de conducta que dicen a los hombres qué hacer y que no, que son ante todo contenido, "esto es, preceptos o principios materiales, puesto que cada una de ellas determina una acción como permitida o prohibida"⁷¹, y sólo se dirigen a la razón, la conciencia o la voluntad, pues no pueden darse órdenes a las cosas, a los pensamientos como tales o a las formas puras.

⁷⁰ DE LA CUEVA. *Op. Cit.* p. 50.

⁷¹ *Ibidem.* p. 51.

Lo anterior, dicho para probar que el Derecho entendido como un conjunto de normas que viven y cumplen los hombres es, ante todo, un ser, algo que existe como un fenómeno social no como un mero formalismo.

De la Cueva expresa que el propio Kelsen se encarga de destruir su normativismo, pues en la búsqueda de la primera Constitución llega finalmente a la norma impuesta por el "usurpador o por una especie de asamblea", lo que da como resultado la imposición de un orden jurídico positivo por una voluntad humana, conduciéndonos a la vez a un amoralismo político y jurídico, pues una Constitución impuesta por un usurpador, debe suponerse en la teoría kelseniana como válida y legítima, dejando a un lado las consideraciones éticas y de justicia, inclusive olvidando una finalidad esencial del Derecho que es el bien común

La concepción del hombre como persona por el simple hecho de ser hombre, es también una idea con la que coincide el maestro De la Cueva, pues nos dice que "no es posible, si obrar en contra de la naturaleza, convertir al hombre en bestia o en cosa"⁷²

Para este jurista:

"si comparamos la doctrina de la Soberanía del pueblo con la *Teoría pura del Derecho*, encontramos que la idea de Juan Jacobo sirvió para destruir *l' Ancien régime* y abrir las puertas a la libertad, en tanto que el logicismo kelseniano es un razonamiento puro, que lo mismo puede ponerse al servicio del hombre que al de los dueños de esclavos."⁷³

En lo que se refiere al aspecto externo de la Soberanía de los Estados, nos dice que ésta se basa en el respeto a los demás, ya que "el hombre que aspira a ser el igual de los demás para gozar de la libertad, no puede querer, al mismo tiempo, ser el amo o el esclavo de los hombres de otras naciones."⁷⁴ Para este autor la autolimitación del Estado es una expresión de su libertad al exterior, de su Soberanía, y un instrumento para la búsqueda de la paz, como lo fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

⁷² *Ibidem*, p. 54.

⁷³ *Ibidem*, p. 55.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 56.

Al Derecho Internacional lo concibe como una manifestación del Derecho dirigida a regular las relaciones externas entre sujetos del poder público, siendo los Tratados una forma de coordinación entre los seres vivos. Para el maestro De la Cueva, a diferencia de Höller, un Estado no puede ser el árbitro único sobre su ser o no ser (esto es la decisión sobre la guerra aún en contra del Derecho), pretendiendo que el Estado está legitimado para romper el orden jurídico internacional y cometer una injusticia a otro pueblo, lo que puede interpretarse como una justificación al imperialismo, y una negación a la Soberanía, pues como lo indica el maestro, un ser que aspira a la libertad no puede pretender negar la de otro.

El calificativo soberano sólo es aplicable a la comunidad humana que ha logrado realizar, sin intervención de ninguna otra fuerza o poder humano, una instancia decisoria universal suprema, coincidiendo esto con la concepción helleriana de la Soberanía.

De la Cueva concibe al ser social como un ser que vive conforme a un orden normativo determinado. "Cuando se alcanza esta verdad se descubre que en un ordenamiento jurídico hay que separar el Derecho, como acto constitutivo, como el orden que forma parte y brota del ser y el Derecho como norma reguladora de las relaciones externas de los entes que viven dentro de él."⁷³ Por una parte el Derecho que nace de la comunidad y por otra el que regula la vida de la misma.

La última crítica que realiza el maestro en su estudio preliminar va dirigida a la evidente agresión a la Soberanía estatal, que constituye el *Facto* ejercido por las grandes potencias en la ONU, y que pone de manifiesto la diferencia real de los Estados frente a la pretendida igualdad teórica de éstos.

La Soberanía no es un poder ilimitado e ilimitable, la Soberanía es la cualidad de los pueblos de autodeterminarse o de auto-organizarse. De la Cueva niega la subordinación del Estado al Derecho Natural, ya que afirma la inexistencia de éste, idea que restaría los límites de la autorregulación, pues cabría preguntarse de dónde surgen los límites de la Soberanía sino es la misma esencia del poder de la comunidad. Para nosotros, como ya lo hemos afirmado, la Soberanía surge a partir de un derecho de

⁷³ *Ibidem*, p. 73.

libertad adquirido por los pueblos en su evolución histórica y de la necesidad de convivir respetando y garantizando tal derecho, lo cual constituye, primero un Derecho natural y segundo una guía de actuación al poder de autorregulación ⁷⁶

El Estado es un poder que tiene que dictar su Constitución según nuestro autor, nosotros diríamos que al crearse por virtud de un poder soberano el Derecho y después el Estado, existe entonces una finalidad originaria, que es el llamado elemento teleológico de la Soberanía, y que se dirige precisamente a la creación de normas cuyo fin es la organización política del Estado a través de una Constitución, misma que dará formalidad al Estado de hecho, para dar paso al Estado de Derecho, el cual ya no podemos calificar de soberano pues existe un poder superior y anterior a el que deriva de la unión de voluntades libres.

Pues bien, el Estado, concebido como una comunidad organizada en un territorio y tiempo determinados y con una instancia decisoria universal y suprema, y entendiendo esto bajo el precepto romano *ubi societas ibi ius*, puede escoger el contenido de su Constitución, pero no puede dejar de darse una Constitución, pues vivir en sociedad condiciona a sus integrantes a respetar ciertos límites básicos o mínimos. Cuando se dicta una Constitución sin intervención de ningún otro poder, cuando la comunidad actúa como un poder supremo e independiente, se puede decir que es un Estado soberano, que es diferente a "el soberano", es decir, al ser la Soberanía un poder que se ha manifestado a partir de la unión de voluntades libres para la creación y dotación de orden jurídico, no podemos decir o atribuir la posesión de la Soberanía a un sujeto determinado considerado individualmente. La Soberanía es una forma de ser de la comunidad.

El maestro De la Cueva concibe la Soberanía como un poder supremo e independiente para determinar el contenido concreto del orden jurídico. El contenido, el

⁷⁶ El poder de autorregulación organiza y marca pautas para la actuación de una Sociedad. La Sociedad ya tiene límites en su actuación constituidos por los derechos adquiridos históricamente por sus integrantes, junto a estos límites y sumado a ellos se encuentra el poder de autorregulación. Cuando decimos que este poder está limitado, es en el sentido que se espera que se sigan ciertos lineamientos en su ejercicio encaminados a la obtención de un beneficio para la sociedad, lo que no significa que no existan actuaciones con fines diversos al bien común. No hablamos de un límite a la auto-limitación lo cual la cancelaría, sino de una guía de actuación.

ordenamiento jurídico puede variar, pero en todo caso los órganos de gobierno quedan obligados por el orden jurídico que crean; pueden modificar el Derecho siguiendo las reglas y mecanismos que el mismo establece para su modificación, pero ir más allá de esas reglas significaría la negación del Derecho.

Para nosotros, al igual que para el maestro De la Cueva, la Soberanía es garantía del Derecho, pues la comunidad tiene necesidad de crear un orden jurídico quedando subordinada a él, al crearlo también lo impone, lo que asegura o garantiza su cumplimiento. En nuestra opinión, el poder para crear y plasmar las reglas fundamentales en el ordenamiento jurídico sustantivo por excelencia, la Constitución, deriva de una expresión de poder soberano, la potestad, creación de todas las demás normas; su aplicación e interpretación es ya un reflejo del poder soberano plasmado en la Constitución, lo que nos lleva a distinguir entre Soberanía y potestad

1.2.3 TEORÍAS SEGÚN EL CONTENIDO DE LA SOBERANÍA

1.2.3.1 COMO PODER. DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO

Del análisis de los diversos conceptos de Soberanía que hemos realizado, podemos encontrar un denominador común que es considerar a la Soberanía como un poder supremo. Al comentar las ideas de Malberg nos dimos cuenta que el concepto de Soberanía, tiene entre otros significados, el de la cualidad de un poder, el de ser el poder mismo, el de denotar la posición de un órgano estatal con respecto de otros y también el de expresar el conjunto de derechos comprendidos en dicha potestad

Pues bien, nosotros hemos dicho que la Soberanía entendida como adjetivo superlativo señala o representa una característica de supremacía, constantemente identificada o adjudicada a un poder.

El poder al que nos referimos es aquél que se da dentro de una comunidad y cuya manifestación, que no es otra cosa que la expresión de una voluntad común, o si se quiere utilizar el lenguaje de Rousseau de la "voluntad general", se da con la finalidad de crear al Estado, de positivizar sus normas, de crear el orden. Por lo tanto, nos estamos refiriendo a un poder de autodeterminación y de autolimitación. Es este el sentido o significado de la Soberanía que nos interesa, pues los demás derivan de él.⁷⁷

El problema ha sido la confusión de términos, pues al buscar al titular de la *summa potestas* se identificaba a su titular como soberano, y a las características que hacían de éste un ente independiente también se les dio el carácter de "soberanos", siempre con el objetivo de diferenciar y hacer evidente su no subordinación a ningún otro poder.

Nosotros pensamos que para realizar un análisis correcto debemos, para evitar confusiones, distinguir muy bien entre los diferentes significados de un mismo término. Es imposible proponer el manejo del vocablo Soberanía con un solo significado o la desaparición de sus distintos significados en el lenguaje común, pues su manejo es generalizado y el uso de sus diversos significados es muy cómodo. En todo caso y para

⁷⁷ Sin restarle importancia a los conceptos de comunidad, de sujeto y de libertad ni al análisis de los mismos, queremos apuntar que no se lematizarán en esta tesis por no ser objeto de la misma, pero baste resaltar su importancia en la comprensión del concepto de Soberanía.

evitar caer en la misma confusión, hemos de distinguir entre el poder con carácter supremo y el ejercicio regulado del mismo.

En primer término hablamos de un poder que tiene su origen en la libertad de cada individuo que integra la comunidad, que sólo puede expresarse y buscar su conservación en la unión con otros individuos. Ese poder se expresa con la finalidad de crear un orden jurídico político que garantice la libertad, ese poder nace limitado por su finalidad: el bien común en su carácter público y temporal

Es supremo en la comunidad, pues no se le opone ningún otro poder, ese poder es de autolimitación o autorregulación.⁷⁸ La autorregulación tiene como finalidad encauzar el ejercicio de ese gran poder, de la potestad que deriva de la expresión de la voluntad general, es decir, se marcan los límites del ejercicio del poder público. Podríamos entender a la Soberanía, poder supremo (frente a otros poderes) del pueblo como potencia y a la Potestad como el ejercicio o poder de acción

El poder lo entendemos como la posibilidad de imponer una voluntad sobre otra, en ese sentido el poder supremo, resultado de la expresión conjunta de voluntades, está en la posibilidad de imponer sus designios para la obtención de los fines comunes. No debemos entender esto como una posibilidad derivada únicamente de la facultad coactiva del Estado como lo entiende Kelsen, sino limitado por un principio ético, esto es, por las finalidades de protección de los derechos adquiridos en el devenir jurídico histórico de la sociedad y llamados por nosotros naturales u originarios y por los límites de lo público y de lo temporal.

Una vez identificada la Soberanía con el poder de autorregulación, podemos decir que ésta corresponde al pueblo o nación, que no corresponde al Estado, pues éste es resultado de la expresión de la voluntad general que crea el Derecho y lo concreta en la creación del orden Constitucional a partir del cual se originará el Estado, éste será

⁷⁸ La diferencia entre estos términos radica en que nosotros consideramos que la autodeterminación en el sentido estricto no existe, pues siempre se presentan factores externos que "determinan" las decisiones y actuaciones de las comunidades, por ello preferimos utilizar el término autorregulación en el sentido de autolimitación y auto-organización, la cual se lleva a cabo por la comunidad asimilando o no aquello que pudiese influir en la formación de opinión de la misma y en la formación de reglas, que en un principio se parecen más a las normas morales por su autonomía y las reglas de trato social por su espontaneidad, pero que al volverse comunes y plasmarse en un ordenamiento jurídico por la voluntad de todos se vuelven normas jurídicas.

resultado de aquella expresión, pues sus atribuciones serán delegadas y constituidas a diferencia del poder del pueblo el cual es supremo y constituyente

De la Carta Magna derivarán las atribuciones de los órganos del Estado y su competencia, funcionando de acuerdo al principio de legalidad, mientras que la voluntad del pueblo responde a un principio ético. Entonces podemos decir que el "poder público" es el que desempeña el Estado a través de sus órganos y no es soberano, ya que está subordinado. Podríamos aplicar exactamente el calificativo de soberano al Estado en el sentido de que "el Estado es soberano como persona jurídica en que el pueblo o la nación se ha organizado política y normativamente, residiendo su Soberanía en el propio elemento humano. La Soberanía estatal se revela en la *independencia* de éste frente a otros Estados en cuanto que a ninguno de ellos debe intervenir en su régimen interior, el cual solo es *esencialmente* modificable o alterable por su mismo elemento humano que es pueblo o la nación, a los que corresponde la potestad de autodeterminación."⁷⁹

Hecha la distinción entre el concepto de Soberanía del pueblo y poder público, éste también llamado potestad del Estado, estamos en condición de continuar nuestro análisis sin confundir éstos términos, que como ya vimos son muy distintos. Al respecto, nos dice la maestra Arnáiz Amigo que

"Los conceptos de Soberanía del pueblo y potestad del Estado no son variables, ni deberán estar sujetos a los cambios políticos. Son elementos formalmente constitutivos. Un Estado surge con su potestad. La vida política de una comunidad aparece cuando el móvil y la querencia política de unificación, conducen a la convivencia. Así, el concepto pueblo es sinónimo de Soberanía, como el de Estado es de potestad. Un pueblo carente de Soberanía no es un pueblo, en su acepción política, aun cuando lo sea étnicamente. Es la grey, la raza, el tótem, y sus símbolos de rudimentaria integración política. Un Estado sin potestad suprema podrá ser *polis, civitas o ekklesia*, en tanto comunidad. Esta potestad suprema, según atribución conferida y mandato expreso, es nota esencial y

⁷⁹ BURGOA, *Op. Cit.* p. 245.

constitutiva del Estado. Ella distingue al Estado de las demarcaciones federativas, administrativas, provinciales y municipales. En estas organizaciones no hay distribuciones de poder. El poder del Estado como potestad es indelegable e incompañible.⁸⁰

La maestra atribuye como elemento "esencial" del Estado la potestad suprema de dominación, calificando o asumiendo las otras organizaciones políticas como no Estados. En el caso de Estados como Puerto Rico, cuya determinación obedece a Estados Unidos, en una forma real encontramos una materialización del supuesto señalado por la maestra Arnáiz, pero el Estado puertorriqueño al tener limitada su competencia en cuanto a determinación no lo destruye como Estado, solo es una evidencia de que el poder de autorregulación se puede limitar exteriormente.

La facultad de autodeterminación, llamada Soberanía, está como ya dijimos, limitada en su origen por un principio moral, pero también puede encontrar limitaciones externas, por ejemplo al restringir la libertad de cada individuo o inclusive de los pueblos o naciones organizadas en Estados, teniendo como consecuencia que la unión de esas voluntades que crean la voluntad general y por lo tanto el poder de autodeterminación estén viciados.

En cuanto al titular de ese poder originario de autodeterminación que por ser supremo se llama Soberanía, para nosotros es el pueblo o la nación, y según Deguit.

"la persona-nación es, en realidad, distinta del Estado, es anterior a él, el Estado no puede existir sin una nación y la nación puede subsistir sin Estado o cuando éste haya desaparecido. El Estado aparece solamente cuando la nación ha constituido uno o varios órganos de representación, cuando ha encargado a un hombre o una colectividad, o uno o a otra, para desempeñar o para expresar su voluntad. Hay entonces entre la nación titular originaria de la Soberanía y sus representantes un verdadero contrato de mandato. El Estado es, pues, la nación soberana representada por mandatarios responsables, se dice que el Estado es el titular de la

⁸⁰ ARNÁIZ AMIGO, Aurora. *Soberanía y Potestad*. 2ª ed., ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1981, p. 120.

Soberanía y esto se puede decir para facilitar el lenguaje, pero no es absolutamente exacto. El titular de la Soberanía es la nación persona.⁸¹

Deguit presupone la "responsabilidad" de los gobernantes o mandatarios, es decir, les impone una condición ética, en congruencia a las limitaciones originales de la Soberanía, que pueden resumirse en no hacer aquello que vaya contra el bienestar de la comunidad; pero la realidad nos muestra que precisamente la inmoralidad y falta de ética de los individuos a los cuales se les comisiona en el ejercicio de la potestad estatal o poder público, da como consecuencia el rompimiento con el Estado de Derecho, pues se crean leyes injustas y se beneficia a pocos individuos, por lo que si nos apegamos a la definición de Deguit no seríamos capaces de encontrar una nación soberana.

1.2.3.2 (CÓMO) FUNCIÓN.

Para avanzar en la revisión del concepto en cuestión, debemos de distinguir dos características, elementos, manifestaciones o significados de la Soberanía, estos son su carácter al interior del Estado y al exterior.

Debemos aclarar que no se trata de dos Soberanías diferentes, pues el poder supremo es indivisible, sino de dos cuestiones intrínsecamente relacionadas y derivadas una de la otra. Estamos hablando de la autolimitación o autorregulación al interior del Estado y de la independencia al exterior del mismo.

Vamos a hablar de Soberanía al interior y al exterior, pero debemos aclarar que para nosotros es incongruente ya en este momento hablar de Soberanía, pues su significado gramatical nos sugiere la existencia de una voluntad que no puede reconocer por su propio carácter ninguna influencia o voluntad superior a ella. Pero en la realidad la propia libertad para expresar la voluntad de los individuos y finalmente la de la comunidad es fácilmente influida, constreñida, y al verse influenciada por agentes extraños ya no podemos hablar de una voluntad suprema, mas aun, no podemos hablar siquiera de independencia o autonomía.

Sólo podremos aplicar el calificativo *soberano* cuando en un conjunto delimitado comparemos entre un poder y otro; pongamos de ejemplo al Estado, dentro de éste el pueblo tiene el poder "supremo", en comparación a la potestad derivada de la

⁸¹ DEGUIT, *Tratado de Derecho Constitucional*. Citado por Burgoa. Op. Cit. p. 245.

expresión formalizada de aquella voluntad que es la Constitución y a su vez la potestad estatal es suprema frente a todos los demás poderes u organizaciones dentro del ámbito territorial y de competencia del Estado. Por lo que no podemos seguir en la ilusión del "supremo total".

Hecha esta aclaración, podemos proseguir con la exposición de estas dos funciones de la Soberanía en sus dimensiones interna y externa

En su aspecto externo podemos identificar a la Soberanía con la independencia del Estado el maestro Tena nos dice que "la independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos"⁸², la objeción que podemos hacerle al maestro es que los Estados son iguales sólo en un supuesto teórico, pues en la realidad existe una gran diferencia entre las superpotencias primer mundistas y los países en vías de desarrollo, por lo tanto, la igualdad es teórica y la independencia o Soberanía exterior solo será un arma para los países poderosos y un sueño para los países débiles. Siguiendo en el plano teórico podríamos decir que la independencia se da en coordinación con los demás Estados

En cuanto a la Soberanía interior la entendemos, como ya dijimos, como la facultad de autolimitación que tiene la nación, "la Soberanía interior es, por tanto, un superlativo, mientras que la Soberanía exterior es un comparativo de igualdad"⁸³

Al respecto la maestra González nos dice que:

"Indiscutiblemente, para que un Estado sea soberano debe de autodeterminarse, decidir en última instancia, evitar la intervención de voluntades ajenas *dentro de su territorio*, en tanto que en el ámbito externo, todas las organizaciones políticas por el hecho de ser soberanas debieran ser iguales, y tener los mismos derechos y obligaciones. La supremacía y universalidad que determina a las unidades decisorias modernas, o sea, a la Soberanía no está bifurcada en dos direcciones, la correspondiente al plano externo y la del interno, porque la Soberanía

⁸² TENA Ramírez. *Op. Cit.* p. 6.

⁸³ *Idem.*

corresponde a la unidad estatal en su ámbito territorial, en cuyos límites se ejerce, así la Soberanía es sólo una. Lo que acontece es que puesto que el globo terráqueo está dividido en una multiplicidad de unidades de voluntad soberanas, éstas, necesariamente se relacionan entre sí y tales relaciones deben estar jurídicamente normadas⁸⁴

Existe una limitación interna y una absolutización externa, ambas en progreso a partir de la creación de los Estados nacionales. Algunos consideran que el principio de división de poderes, que el principio de legalidad y los derechos fundamentales constituyen limitaciones y negaciones de la Soberanía interna⁸⁵, pero este tipo de autores no distinguen entre Soberanía y Potestad y tampoco aceptan la limitación ontológica de la Soberanía y las limitaciones consagradas en la Constitución a la potestad del Estado.

Estas limitaciones no son más que la formalización de todos aquellos derechos que la comunidad ha adquirido dentro de su devenir jurídico histórico. Entonces estas limitaciones no niegan la Soberanía, la Soberanía es negada necesariamente por las relaciones del Estado en el exterior, si quisiéramos un Estado realmente soberano tendría que estar aislado.

En cuanto a la Soberanía externa, este concepto se desarrolla junto con las ideas de estado de Derecho y de democracia liberal.

Los Estados nacionales, con una base popular y nacional expresan su Soberanía externa afirmando su independencia y atacando aquello que amenaza a la misma, lo que se traduce en guerras y conquistas coloniales y ya en nuestro tiempo en dos guerras mundiales, dando como resultado un equivalente internacional de "libertad salvaje del Estado de naturaleza hobbesiano":

"cuanto más se limita, y a través de esos límites se autolegitima, la Soberanía interna tanto más se absolutiza y se legitima frente a los demás Estados, y en especial frente al mundo de *los bárbaros*, la Soberanía externa. Cuanto más se aleja en el interior el estado de naturaleza, más se

⁸⁴ GONZÁLEZ González, *Op. Cit.*, p. 289.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. ed. Trotta, España, 1999. p. 138.

reproduce y se multiplica en el exterior. Y cuanto más se juridifica el Estado como ordenamiento, más se consolida como Estado autosuficiente, identificándose con el Derecho, pero a la vez convirtiéndose en una entidad autónoma⁸⁶

Este tipo de circunstancias se explican por el absoluto vacío jurídico que existe en las relaciones entre los Estados. "La identificación positiva entre derecho y Estado, a pesar de la subordinación del Estado al derecho según el paradigma del Estado de derecho, en el exterior hace inconcebible la idea del Derecho Internacional como derecho supraestatal. El Estado queda configurado como un sistema jurídico cerrado y autosuficiente."⁸⁷

En la historia de los Estados modernos se logra la superación del estado de naturaleza al interior y al mismo tiempo, paradójicamente, se crea un estado de naturaleza artificial al exterior, porque está creado sobre el mismo artificio que le da forma al Estado.

El conflicto entre Soberanías, entre los aspectos externos de las mismas, encuentra en principio, una teórica y pretendida solución en el Derecho Internacional y en la Organización de las Naciones Unidas, paradigmáticamente, estas soluciones conducen a la limitación externa de la autorregulación de los Estados, restándoles su carácter supremo, soberano.

La Soberanía externa y la interna tienen una estrecha relación al derivar una de la otra. Lo importante es que al influir desde el exterior a través de presiones económicas, políticas o bélicas, se está influyendo en la Soberanía desde su origen, limitando la libertad de cada individuo de la colectividad organizada, viciando así la expresión de su voluntad. Por tanto, el carácter de supremo se diluye

Con la concepción monista de Kelsen respecto de la unidad del Derecho, el Derecho Internacional adquiere supremacía sobre los ordenamientos nacionales. En este sentido, no debemos perder de vista que las comunidades al autolimitarse a través de la creación de una Constitución, crean y limitan una Potestad estatal, la cual también en

⁸⁶ *Ibidem.* p. 142.

⁸⁷ *Ibidem.* p. 143.

ejercicio de una facultad de autolimitación, puede obligarse a cumplir tratados o acuerdos internacional, que son los que básicamente constituyen el Derecho Internacional junto con la costumbre; por lo tanto, el Derecho Internacional tiene su origen en la realidad y su validez depende de ella, surge del acuerdo de voluntades que lo formaliza. De aquí se desprenden otros temas que trataremos en los siguientes capítulos.

1.2.4 TEORÍAS SEGÚN EL SUJETO DE LA SOBERANÍA

1.2.4.1 INDIVIDUAL

En el desarrollo de los diversos conceptos de Soberanía, nos hemos percatado de que su primera expresión ha sido a causa de un proceso de diferenciación de poderes y de la pugna entre ellos.

Como resultado de esa lucha y síntesis lógica de los acontecimientos, el poder absoluto fue depositado o identificado con el monarca, quien debía tener la *summa potestas* para garantizar el ser del pueblo y de la nación, naciendo así los Estados nacionales. Con el Estado moderno tenemos una primera concepción del sujeto de la Soberanía que será el monarca, el príncipe, quien según expresa Bodino sólo tenía sobre sí el poder divino y responsabilidad frente a éste, siendo absoluto su poder frente a todos los entes terrenales. Al respecto, el maestro Tena dice que

"de la Soberanía así entendida nació con el tiempo y sin esfuerzo el absolutismo localizado en la persona del monarca, portador de las reivindicaciones del Estado frente a poderes rivales. Si en la doctrina de Bodino se admitía que el poder soberano estaba obligado por las leyes divinas y por las naturales, pronto el pensamiento de Hobbes justificó la dilatación sin límites del poder soberano. El Estado soberano se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él"⁸⁸

En efecto Bodino estableció límites al poder soberano pues el monarca podía realizar lo que le placiera con excepción de dictar leyes injustas o de lesa realza que ofendieran a Dios; pero en Hobbes estos límites desaparecen, perfeccionándose la idea y necesidad de un poder reunido en una sola persona.

⁸⁸TENA Ramírez. *Op. Cit.* p. 5.

El maestro Tena cita a Harold Laski, quien resume lo expuesto de esta forma "el Estado -asienta Laski- se encarna, entonces, en el príncipe todo cuanto quiere es justo, porque expresa su voluntad. El Derecho no significa, como en la Edad Media, un aspecto particular de la justicia universal; el Derecho es la emanación de un centro único de autoridad en el orden político"⁸⁹

La concepción objetiva del titular de la Soberanía como un individuo se reduce al monarca o emperador, sujeto en quien se concentraban todas las facultades y poderes. Pero también se ha conceptualizado el titular de la Soberanía de manera individual y abstracta, así para Grocio:

"el titular de la Soberanía es el Derecho Natural, el cual no cambia y permanece inmutable...para Hegel, Jellinek, Heller y Flores Olea es el Estado. Aquí la dificultad se encuentra en las diversas e incluso antagónicas acepciones respecto a la noción de Estado que tiene cada uno de esos autores; para Loyseau la Soberanía reside en el territorio, para Krabbe, el titular es el orden jurídico, para Rehm, el Soberano es el Derecho Público, para Haenel es la función suprema de la legislación, para Gioberti, José Manuel Estrada y Mauricio Haurion, la Soberanía radica en Dios."⁹⁰

En estas teorías encontramos a un individuo abstracto como titular de la Soberanía, ya sea el Derecho, como lo define Kelsen o en la misma Constitución como Lindsay y el maestro Tena Ramírez o en el Estado como Jellinek, Esmein, Bielsa, De la Cueva, Bluntschli, y Serra Rojas. Al respecto, debemos decir que en su momento se descartó que la Soberanía residiera en el orden jurídico, pues éste es un fin que se pretende alcanzar a través de la expresión de voluntad de la comunidad, tampoco lo es la Constitución pues no es en el máximo ordenamiento jurídico donde queda atrapada la Soberanía, como ya vimos en la Constitución se establecen las directrices para el ejercicio de la potestad, del poder público, no siendo soberana la Carta Magna sino producto de la expresión de la facultad de autorregulación

⁸⁹ LASKI, Harold. Citado por Tena Ramírez. *Op. Cit.* p. 5.

⁹⁰ CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 496.

El Estado tampoco puede ser el depositario de la Soberanía, pues aquél tiene su origen en la nación, en el pueblo, el cual constituye uno de sus elementos y quien, en nuestra opinión, detenta el poder de autodeterminación o autorregulación llamado Soberanía, corriendo el riesgo de caer en las confusiones que ya hemos señalado en otros rubros.

La doctrina que encuentra en el Estado al titular de la Soberanía, confunde el poder de autorregulación y a la potestad que de tal regulación deriva, con el órgano encargado de ejecutarlo, en este caso el gobierno de ese Estado. Tal concepción es errónea si atribuimos sólo a un elemento del Estado, al gobierno, la facultad de autorregulación, sin reconocer el origen de tal potestad.

En el uso común, por ejemplo en el Derecho Internacional se habla de la Soberanía de los Estados, de su facultad suprema al interior y de su independencia al exterior, y se habla del Estado porque es la representación jurídica del pueblo o nación organizado jurídicamente, es decir, se identifica al pueblo o nación con el Estado, pero no podemos olvidar que el Estado también se constituye del elemento gobierno y del elemento territorio, los cuales no son "soberanos", es decir, no tienen o no son el origen del poder de autorregulación, uno es resultado de ésta y el otro sólo es espacio físico sobre el cual se está en posibilidad de ejercitar la potestad del gobierno con cierto grado de independencia.

1.2.4.2 COLECTIVA.

En el Estado moderno se da el enfrentamiento entre la Soberanía del monarca y la llamada Soberanía del pueblo, siendo triunfadora ésta última. Con la Revolución Francesa, particularmente con las ideas de Rousseau plasmadas en la Declaración de Derechos Francesa, y en las Constituciones de Los Estados Unidos de Norteamérica y de Francia, se deja asentada la Soberanía del pueblo y la nación.

"Los Derechos políticos, el Derecho a participar en la vida social y en la estructuración del cuerpo político que interviene en la actividad pública, son parte sustancial del Derecho Natural; porque la democracia entendida como forma de vida, la libertad e igualdad, dentro de una escala valorativa

emanan directamente de la naturaleza humana y en consecuencia del pueblo en cuanto a cuerpo a quien pertenece el poder soberano"⁹¹

Para nosotros, es el pueblo en quien necesariamente reside la facultad de autorregulación, en la comunidad organizada. "Se reafirma la fuerza política del pueblo, pero no se le considera como la suma de individuos que elaboran una voluntad general, sino como 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"⁹², esa idea fue expresada en el marco de la doctrina histórica del Derecho encabezada por Hugo y por Savigny. Esta idea alcanza para nosotros una gran vigencia pues consideramos que la Soberanía o poder de autorregulación, así como otros derechos han sido resultado de un devenir histórico jurídico de las sociedades que se han convertido en derechos adquiridos y que su violación o su imprevisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados son por sí mismos una afrenta a la humanidad

El maestro Carpizo, citando a Heller, expresa acerca de la titularidad de la Soberanía que el problema radica en que

"el sujeto de ella debe ser un sujeto de voluntad real con autoridad para expedir las normas jurídicas sin que nadie le indique como debe hacerlo. Las teorías que despersonalizan al titular de la Soberanía solo pretenden disimular u ocultar el hecho de que se tiene oprimido al pueblo si la Soberanía es la facultad de darse un orden jurídico, entonces es necesario que alguien cree ese orden jurídico y ese alguien solo puede ser el pueblo."⁹³

Otros autores que coinciden con la idea de que la Soberanía reside en el ente colectivo llamado pueblo o nación, son los maestros Sánchez Viamonte y la maestra Aurora Arnaiz, así como el maestro Burgoa, quienes afirman que

"La nación o pueblo en un sentido sociológico como grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando el

⁹¹ GONZÁLEZ González. *Op. Cit.* p. 280.

⁹² GONZÁLEZ Uribe. *Op. Cit.* p. 330.

⁹³ CARPIZO. *Op. Cit.* p.497.

derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder o actividad dinámica que tiene como fuente generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico política que se expresa en el ordenamiento fundamental o Constitución.⁹⁴

En un principio la doctrina que otorga al pueblo la Soberanía sufrió diversos ataques al considerar que se confería a la masa una potestad absoluta y temible, entregando a los individuos la tiranía de las mayorías. Pero en realidad, como ya lo vimos la Soberanía surge al organizarse la comunidad lo que después se consolida al organizarse políticamente; de cualquier forma también se habló de la separación entre el pueblo y sus gobernantes, como lo expresa Deguit al decir que el Estado es simplemente el resultado de un proceso de diferenciación entre gobernantes y gobernados sin percatarse de que en realidad no hay tal distinción, sino que

“La Soberanía radica por esencia en el pueblo, este es el principio y fin de toda organización política, el pueblo es su propio legislador y juez y el pueblo crea y destruye las leyes.

El pueblo es quien decide y su voluntad convierte las simples conductas en leyes que son la guía de la voluntad creadora

El pueblo es el amo y señor, y los que gobiernan son sus servidores.”⁹⁵

Concluimos que en efecto el poder de autorregulación tiene su origen y fin en el pueblo y, por tanto, debe señalarse a éste como titular de la “Soberanía”.

⁹⁴ BURGOA. *Op. Cit.* pp. 293 y 294.

⁹⁵ CARPIZO. *Op. Cit.* (en nota 10) p. 498.

CAPÍTULO II

LOS ENTES SUPERIORES DE PODER

2.1 LA SOBERANÍA ANTE LA FORMACIÓN DE BLOQUES MUNDIALES

Cuando los grupos humanos se asocian o forman una alianza lo hacen buscando un beneficio, el cual puede producirse o no. Desde la consolidación de los Estados nacionales se han efectuado diversas alianzas entre ellos, ya sea para la guerra o para el comercio, en las cuales siempre ha sido necesario tomar decisiones y llevarlas a cabo

En estas asociaciones los Estados conservan sus poderes de autodeterminación si las decisiones del grupo que forman los Estados se toman con base en un principio de unanimidad, caso en el cual aquel Estado que no esté conforme con la decisión que se pretende adoptar, ya porque se oponga a su orden jurídico o simplemente no convenga a sus intereses, puede ejercer un derecho de veto y no adoptar la decisión.

También existe la posibilidad de que los Estados cedan sus facultades de decisión, si así lo permiten sus ordenamientos jurídicos fundamentales, a los organismos o grupos de naciones a los que pertenezcan.

Si no se sigue el principio de unanimidad en un proceso de decisión a nivel internacional, siempre existe la posibilidad de que una nación poderosa o un grupo de ellas acaben imponiendo su voluntad, en el mejor de los casos convenciendo con sus argumentos a las demás naciones, pero en muchas ocasiones el apoyo se consigue a través de las amenazas y presiones económicas o políticas. En todo caso, aquel o aquellos que logran hacer prevalecer su voluntad resultan superiores a los demás Estados a los cuales imponen sus determinaciones y de alguna forma podríamos calificarlos como soberanos

Al finalizar la segunda gran guerra las potencias vencedoras hicieron una nueva distribución de protectorados y territorios, en la cual se distinguían dos grandes grupos de naciones, en el primero, se agrupaban todas aquellas naciones con tendencias al capitalismo o bajo la influencia de países con este sistema económico, y en el segundo, todos los países con tendencias socialistas o comunistas. Estos bloques de países estaban encabezados por los Estados Unidos de Norteamérica y por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

respectivamente, siendo notable (y determinante en muchos casos) su influencia en otros países que se encontraban o se encuentran bajo su égida

Cuando pensamos en la formación de bloques mundiales lo primero que viene a nuestra mente es, precisamente, la confrontación que se dio en diversos campos entre países socialistas y países capitalistas, pero no es esa la única formación de bloques que se ha dado en la historia y tampoco es a solamente a esa a la que queremos referirnos

Queremos remarcar la aparición de organizaciones que agruparon a países con iguales tendencias económicas, religiosas o políticas, las cuales han tenido como ejes a países que de una forma o de otra han impuesto sus decisiones sobre los países más débiles del bloque.

También hemos de hacer referencia a la ONU y al proceso de diferenciación que entre países ricos y países pobres se dio a su interior. Es precisamente esa diferenciación entre países ricos y pobres la que va a dar origen a una nueva división en bloques y a una nueva problemática. Por otra parte, la creación de la Unión Europea y su asociación con los Estados Unidos de Norteamérica, así como la acumulación de riqueza en sus territorios, da como resultado una nueva división, ahora entre norte y sur, entre países pobres y países ricos. De tales procesos trataremos a continuación.

2.1.1 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

2.1.1.1 ANTECEDENTES A LA CARTA DE SAN FRANCISCO

El mantenimiento de la paz ha llevado a la búsqueda de diversas formas de organización de las naciones. Los intentos más antiguos para crear organizaciones que tuvieran como fin la conservación de la paz se remontan a la Edad Media, como lo demuestran las ideas de Ramón Llull, de Pierre Dubois y Dante Alighieri, todas ellas basadas en la unidad del cristianismo. Estas ideas pacifistas también las encontramos en el pensamiento de Leibnitz en el siglo XVII, de Bentham y de Kant, algunas con tendencias a la formación de federaciones o sistemas de arbitraje en la búsqueda de un equilibrio regional y un equilibrio entre las naciones.

“La elaboración de estos proyectos en una época de expansión del mundo occidental, y del crecimiento de los recién nacidos Estados nacionales, no pasó de ser una

divulgación teórica y utópica. La época del apogeo del Estado absoluto era radicalmente incompatible con todo intento de superación de los antagonismos nacionales.⁹⁶ Aun en nuestros días, la superación de lo que se ha llamado soberanías nacionales sigue constituyendo un antagonismo claro y algunos lo han visto como un obstáculo o un riesgo a la convivencia internacional.

En las teorías internacionalistas de "Soberanía", se habla de Soberanía en su aspecto interno al cual nosotros hemos denominado autorregulación y en su aspecto externo al que han llamado independencia.

En el primer aspecto la autorregulación encuentra sus limitaciones en las constituciones nacionales, aunque el poder originario de regulación se encuentre en el pueblo o nación, solo un movimiento de envergadura amplia, como una revolución, expresaría la voluntad común, tal y como se origina, lo que haría necesaria la concentración del poder a través de una revolución cada vez que se quisiera tomar una decisión de afectación general, por lo que frente a la ausencia de un fenómeno como este, las reglas de convivencia y de control quedan plasmadas en un ordenamiento que se considera como supremo. Frente a este fenómeno podría pensarse que la Soberanía queda fundida o disuelta en el ordenamiento constitucional, y que ese es su destino final, algunos autores comulgan con esta opinión, como lo son el maestro Tena y Ferrajoli. En cuanto al aspecto exterior de la soberanía, el proceso se ha dado de manera diferente, los Estados se han afirmado como entes autónomos e independientes, "la noción corriente de independencia ausencia de dependencia o subordinación política-- es una noción negativa, por ello incapaz de proporcionar un criterio satisfactorio... independencia implica a la vez exclusividad, autonomía y plenitud de competencia"⁹⁷, por autonomía se entiende que "se actúa por propia iniciativa, no se siguen directrices o prescripciones de otro estado"⁹⁸

Los Estados nacionales, afirmando su libertad y habiendo entrado a un proceso de diferenciación, se encuentran en un plano horizontal interactuando en un hobbesiano estado de naturaleza, y en tal proceso de afirmación de la libertad se envuelve también, una

⁹⁶ MEDINA, Manuel, *La Organización de las Naciones Unidas*, 2ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1974, p. 15.

⁹⁷ ROUSSEAU, Charles, citado por Arellano García Carlos *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., ed. Porrúa, México, 1997, p. 153.

⁹⁸ *Idem*.

afirmación de supremacía sobre los entes dentro de su territorio, en el cual el Estado monopoliza la fuerza y tiene competencia jurisdiccional; pero esta fuerza puede resultar superior a la de otro Estado y en el proceso de afirmación no existirá un respeto por otro ente igual. Por el contrario, otro Estado puede representar un ente antagónico cuyo sometimiento es necesario e incluso indispensable para la seguridad y supervivencia del primer Estado; en esa circunstancia las guerras, las formaciones de imperios, su disolución y las constantes guerras son solo un producto de tal proceso de diferenciación, involucrando muchos otros aspectos que hacen más complejo este proceso, como lo son los factores económicos, políticos y sociales.

2.1.1.2 LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES

Debido a la necesidad de concentrar el poder para establecer un orden, se crearon pactos como el Congreso de Viena y la Santa Alianza en 1830 y 1848, sentando el primer precedente de cooperación para el mantenimiento del orden en un continente. Generalmente, después de una grave crisis y de un período de caos es cuando se encuentra un mejor clima para la cooperación internacional, en esa ocasión fue con motivo de las guerras Napoleónicas y después lo sería la Primera Guerra Mundial.

Cabe mencionar la formación de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales promoviendo la cooperación internacional como son La Unión Telegráfica Internacional en 1865, o la Cruz Roja en 1864.

En un momento de tensión entre las potencias beligerantes durante la Primera Gran Guerra, se da la propuesta del Presidente estadounidense Woodrow Wilson para crear una "liga" o "sociedad" de naciones. Anteriormente ya habían surgido propuestas en Inglaterra y Estados Unidos para la creación de una organización estable para la cooperación internacional "en Inglaterra, *La Liga para la prevención de la guerra*, presidida por el Vizconde Bryce, y en Estados Unidos, *La liga para establecer la paz*, presidida por el ex-presidente Taft⁹⁹; pero fue hasta el 20 de diciembre de 1916, que el Presidente Wilson remite a los beligerantes una nota, en la que solicita que hagan conocer sus fines de guerra, Briand por parte de los aliados remite a Wilson una nota en la que se asocia para "el proyecto de crear una liga de naciones para asegurar la paz y declara entre sus fines de

⁹⁹ MEDINA. *Op. Cit.* p. 17.

guerra la evacuación y reconstrucción de los países invadidos, una paz basada en el principio de las nacionalidades, con la liberación de los italianos, romanos, checos y eslavos del yugo extranjero, además de reparaciones y compensaciones equitativas y un sistema de seguridad para el futuro." ¹⁰⁰

En esta misiva encontramos varios de los que serían principios importantes tanto en El Pacto de Sociedad de Naciones como en La Carta de la Organización de las Naciones Unidas, estos son la autodeterminación y el respeto a las nacionalidades; encontramos también un esbozo de lo que después sería el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y sobre todo, una visión del Consejo de Seguridad.

Wilson declara 14 puntos el 8 de enero de 1918, de los cuales resaltan 4:

"1º La reglamentación final de la guerra se basará en la justicia para cada caso particular, y en los medios para llegar a la una paz permanente. 2º Los pueblos y las provincias no pueden pasar de Soberanía en Soberanía, como simples objetos o peones de un juego, ni siquiera del gran juego, tan desacreditado, del equilibrio de fuerzas. 3º Todas las reglamentaciones territoriales deben ser hechas en beneficio de las poblaciones interesadas, y no como parte de un arreglo o compromiso de reivindicaciones entre Estados rivales. 4º Todas las aspiraciones nacionales bien definidas deben recibir la satisfacción más completa posible, sin introducir nuevos elementos de discordia, o perpetuar los existentes, que sean susceptibles de romper en el futuro la paz de Europa." ¹⁰¹

Lo más importante de la política de Wilson fue su combate directo a la diplomacia secreta y a la política de compensaciones y opone "frente al equilibrio oligárquico de las grandes potencias que preconiza una sociedad de las naciones, de todas las naciones, grandes y pequeñas y frente a los viejos intereses dinásticos, el derecho de los pueblos de disponer de sus destinos." ¹⁰²

¹⁰⁰ MIAJA de la Muela, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. 7ª ed., Madrid, 1979. p. 541.

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 543.

¹⁰² *Idem*.

En estos principios de organización encontramos una idea de Soberanía popular, de autodefinición y regulación de las naciones. Nosotros hemos mencionado que por estar limitada la facultad de autorregulación llamada Soberanía, es contradictorio llamarla con ese nombre, ya que conlleva la noción de supremacía; y la autorregulación está limitada originariamente por el bien común, por su temporalidad, por referirse a lo público, por su teleología política y por los principios éticos. Al exterior, las posibilidades de autorregulación se verían en riesgo frente a otras, por lo tanto la creación real de un pacto entre naciones aterriza todas las pretensiones utópicas de un pacto de convivencia que acabara con el ambiente hostil entre las naciones; desgraciadamente la política imperante en los Estados Unidos de Norteamérica durante los años posteriores a la Primera Guerra Mundial tuvo como consecuencia que el senado norteamericano no ratificara los acuerdos realizados por Wilson, por lo que los Estados Unidos no llegaron a formar parte de la organización, lo cual restó fuerza para su sostenimiento, los senadores argumentaron que la obligación de las naciones en el pacto para entrar en guerra al tiempo que lo hacían las demás o una de ellas, iba en contra de la política de no-intervención o Doctrina Monroe ya que "decían, puede ser violada tanto si una organización extra-americana, o sociedad de naciones, tiene que emprender una acción militar en el nuevo mundo como si en Estados Unidos se ven obligados a colaborar en un conflicto surgido en Europa"¹⁰¹

Lo que fue considerado por Wilson como la universalización de la Doctrina Monroe, después sería tomado como garantía de integridad territorial y de independencia política que la sociedad había de prestar a cada uno de sus miembros, pero el senado norteamericano interpretó esta política de no intervención como una invasión a su potestad soberana y la nación norteamericana se mantuvo aislada.

Debemos resaltar que los trabajos en la reunión de 1919 marcaron la pauta que seguirían tanto la Liga de las Naciones como la Sociedad de las Naciones, con el pretexto de organizar el trabajo de una reunión numerosa se diferenció entre potencias con intereses generales (Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Japón e Italia) y los demás Estados, calificados de potencias con intereses limitados. Este sistema oligárquico de toma de decisiones se concretó en la comisión de los diez, y dio muerte en su nacimiento al ideal de

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 546.

igualdad de las naciones, poniendo de manifiesto, como había sucedido con anterioridad en el concierto europeo de las grandes potencias en 1824, que era necesaria la reunión de las grandes potencias y su cooperación en la toma de decisiones sobre todos los aspectos que pudiesen tener consecuencias en el ámbito mundial. Lo mismo pasó en la Liga de Naciones; se necesitó que las grandes potencias establecieran las reglas y las bases de discusión, además de apoyar la ejecución de las decisiones que se tomaran. Para asegurar el éxito de la Liga se necesitaba el apoyo de los países que determinaron el éxito en la guerra, pero se dio el inconveniente de la ausencia estadounidense, lo que solo fue un preludio para la Segunda Gran confrontación.

2.1.1.3 LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

En un documento en el que los aliados exponen sus fines de lucha en contra del orden impuesto por Hitler, se prepara el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas. El documento está firmando por el primer ministro inglés y el jefe de un Estado neutral: Churchill y Roosevelt, quienes se entrevistan en 1941 y fruto de esa reunión es la declaración hecha el 14 de agosto con el nombre de Carta del Atlántico:

“1º Sus países no persiguen ninguna ampliación territorial. 2º Los cambios territoriales serán de acuerdo con los deseos libremente expresados por los pueblos. 3º Respeto del derecho de todos los pueblos a elegir sus formas de gobierno. 4º Acceso igual al comercio y a las materias primas de todos los pueblos. 5º Cooperación en el orden económico. 6º Seguridad en el interior de las fronteras, para que todos los hombres puedan vivir al abrigo del temor y de la necesidad. 7º Libertad de los mares, sin limitación. 8º Abandono del empleo de la guerra, desarme de las naciones agresoras y alivio del peso de los armamentos, mientras se llega al establecimiento de un sistema permanente y más amplio de seguridad general”¹⁰⁴

Los principios contenidos en este documento se confirman y se amplían en la declaración de las Naciones Unidas del 1º de enero de 1942, que fue firmada por los Estados beligerantes de hecho y por otros nominales o casi nominales.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 607 y 608.

El 30 de octubre de 1943, Moscú "habla de la necesidad de una organización internacional, basada en la igualdad soberana de los Estados, y que deberá ser abierta a todos ellos, grandes o pequeños, proyecto que sale confirmado en la Conferencia de Teherán, entre Roosevelt, Churchill y Stalin"¹⁰⁵

Los estadounidenses presentan a los gobiernos británico, ruso y chino, en julio de 1944, un proyecto para la creación de una organización que contara con las características enumeradas anteriormente, sobre el que se discutiría en Dumbarton Oaks. En 1945 en Yalta, se reúnen los tres grandes y acuerdan el sistema que permite el uso del veto por las grandes potencias. Así, en el Consejo de Seguridad habrá cinco miembros permanentes: Estados Unidos, la Gran Bretaña, Rusia, Francia y China y seis miembros temporales. Los acuerdos que toma el consejo se clasifican en dos tipos, los que son en materia de procedimiento y los de cuestiones no procesales; los primeros para ser aprobados necesitan un voto afirmativo de siete miembros, los segundos también necesitarán al menos el voto afirmativo de siete miembros, pero entre ellos deben de figurar los votos de todos los miembros permanentes.

El tema del veto ha sido muy criticado y muy polémico, ya que de hecho existe un doble veto, el primero puede presentarse al clasificar el asunto que se va a tratar pues debe precisarse si el asunto será o no de *procedimiento*, lo cual se realiza por medio de una votación en el Consejo. Una vez definida la naturaleza del asunto a tratar, el Consejo discute y decide sobre el asunto a través de otra votación. El que una gran potencia no esté de acuerdo evita, y muchas veces paraliza, la acción de la ONU. Utilizado como un instrumento político y como un factor de equilibrio de poder durante la guerra fría, el veto ha sido duramente atacado, aunque haya evitado en muchas ocasiones la toma de decisiones con la intervención únicamente del bloque occidental. Esto pone de manifiesto que se conserva en realidad una política de tutela de las grandes potencias sobre las más pequeñas, prevaleciendo los intereses de los poderosos en el Consejo de Seguridad.

"En 1946 se disuelve formalmente la sociedad y se transfieren sus bienes a la ONU. Algunas de sus instituciones reaparecerán en el sistema de la ONU, con solo algunas

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 608.

modificaciones estructurales o de nombre; este es el caso de la Asamblea, el Consejo, la Secretaría y el Tribunal ¹⁰⁶.

Del 25 de abril al 26 de junio de 1945 acudieron 50 Estados, incluyendo todas las potencias aliadas, a excepción de Polonia, en la cual coexistían dos gobiernos: uno occidental y otro apoyado por Rusia, pero una vez resuelto el problema, Polonia firmó el documento como miembro fundador.

Dos fueron los documentos que de manera complementaria se originaron en la Conferencia de San Francisco, por un lado la Carta de las Naciones Unidas y por otro el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. En cuanto a su organización existen tres órganos principales: La Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Secretaría, la primera está compuesta por representantes de todos los Estados miembros, en un máximo de cinco delegados por cada uno, representando un solo voto. Sus atribuciones no tienen límites por razón de materia, ya que puede conocer de cualquier asunto excepto de controversias o situaciones internacionales que sean atendidas en el Consejo de Seguridad. Su actuación se basa primordialmente en las recomendaciones que efectúa.

Curiosamente, existe un sistema democrático de votación en la Asamblea; los asuntos se resuelven por la mayoría de dos tercios de miembros presentes y votantes cuando se trata de cuestiones importantes, requiriéndose para los demás de una mayoría simple. La Asamblea carece de poder legislativo, no puede hacer leyes, lo que la colocaría como un ente superior a todos los Estados que la conforman, transformándose en el eje de un mega gobierno. El hecho de que sus resoluciones sean sólo recomendaciones, sitúa a los Estados en la posición de poderlas acatar o no, dependiendo del poder e influencia que tenga el país a quien se dirige la recomendación, como se observa en las recomendaciones que la Asamblea ha hecho a Estados Unidos en lo referente al bloqueo comercial a Cuba, de las cuales no ha acatado ninguna.

Esta resistencia realza la posición que algunos Estados, en especial la que los Estados Unidos guardan con respecto a las demás naciones. Su margen de influencia y poder permiten que si sus objetivos no pueden alcanzarse utilizando a la ONU (no

¹⁰⁶ MEDINA, *Op. Cit.*, p. 18.

perdamos de vista su participación en el Consejo de Seguridad y su influencia en los países occidentales) pueda alcanzarlos aun en contra de ésta

En cuanto al Consejo de Seguridad, éste constituye el órgano fundamental de la organización, ya que además de sus fines dirigidos a fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, basadas en los principios de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, promover la cooperación internacional en la solución de problemas económicos, sociales y culturales y el respeto a los derechos humanos, tiene un gran poder al haberse constituido por los países vencedores en la Segunda Guerra y las naciones más poderosas del mundo, gracias a que el mecanismo de toma de decisiones les permite llevar a cabo sus objetivos, que algunos calificarán de imperialistas y otros de humanitarios, de cualquier forma mientras existió la bipolaridad política en el mundo el contrapeso que ejerció Rusia y todo el bloque soviético, sirvió para moderar la actuación de los Estados Unidos. En nuestros días el contrapeso que represento Rusia ha desaparecido dejando a los Estados Unidos en el primer plano internacional.

El veto, facultad de los miembros del Consejo de Seguridad, es una negación clara al principio de igualdad entre las naciones y, como lo mencionamos anteriormente, estaba planeado para funcionar como un aparato de poder, como un obstáculo insuperable

Por su parte, la Secretaría es un órgano de gran importancia debido a sus funciones de organización para el funcionamiento y desarrollo de las labores de la ONU, su titular es unipersonal, y el personaje del Secretario ha sido varias veces determinante en la toma de decisiones rápidas que ha requerido la ONU durante diversas crisis. Este personaje y su personal no pueden solicitar ni recibir instrucciones de ningún gobierno ni autoridad ajena a la organización, y se deben abstener de actuar en forma que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales durante el cumplimiento de sus deberes.

La Secretaría General, la Asamblea y el Consejo de Seguridad son los tres órganos más importantes dentro de la ONU, pero no son los únicos, existen otros que también realizan funciones de crucial importancia dentro de la organización, tales como: el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia.

De estos órganos dependen las diferentes comisiones, agencias de ejecución, organismos, bancos y fondos financieros. Los organismos dependen de la Asamblea General y del ECOSOC (siglas en inglés para el Consejo Económico y Social), mientras que las agencias de ejecución lo hacen sólo de la Asamblea General.¹⁰⁷

2.1.1.4 FINES Y PRINCIPIOS

Dentro de los diversos fines y principios de la organización podemos enumerar cuatro de los más importantes:

1. El respeto al derecho internacional
2. Igualdad entre los Estados
3. Fomento al progreso económico y social mundiales.
4. Promoción y protección de los derechos de la persona humana.¹⁰⁸

Algunos autores ven en la ONU la concretización del pacto social, la solución al estado de naturaleza en el cual los Estados se enfrentan unos contra otros. Esto debiera ser cierto; la ONU, el Derecho Internacional, los Derechos humanos entendiendo éstos últimos como los derechos que la humanidad demanda de la humanidad, debieran haber servido como la base y principio de lo que pudo haber sido un nuevo y real pacto social, sometiendo las actuaciones estatales a un marco de legalidad concertada, aceptada y, por lo tanto factible de hacerse cumplir. Por desgracia esto no sucedió de esa manera, el gran poder, influencia y respaldo que emanan de naciones como los Estados Unidos le da eficacia a la actuación de la organización, pero le resta imparcialidad y credibilidad. Por ello nosotros afirmamos que el Estado de naturaleza que se ha originado en las relaciones de Estados nacionales subsiste, sigue vigente y es necesario extinguirlo.

Kelsen establece la supremacía del Derecho Internacional frente al derecho interno de cada Estado pues dice que: "Todos los Estados son miembros de la comunidad internacional general y por lo tanto, están sometidos a ese derecho"¹⁰⁹, lo cual es cierto si nos colocamos en el supuesto de una pirámide normativa, cuando los representantes de los

¹⁰⁷ ABC de las Naciones Unidas, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Número de venta: S.95.I.31. www.onu.org.mx

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 29.

¹⁰⁹ KELSEN, citado por Arellano García *Op. Cit.* p. 153.

gobiernos de los Estados aceptan la existencia de ciertas reglas emanadas de alguna de las fuentes del Derecho Internacional como la costumbre, los tratados internacionales, la jurisprudencia de la Corte Internacional y los principios generales del derecho, se va creando un cuerpo normativo al cual quedan obligados. Estas obligaciones se basan en un principio fundamental ético que dice que la voluntad del Estado que se obliga se dirija al cumplimiento de los preceptos contenidos en el Derecho Internacional y a aceptar las consecuencias de su incumplimiento, esto es, el Estado debe actuar de buena fe guiándose por el principio *pacta sunt servanda*, pensando a la Comunidad Internacional como un conjunto de Estados conviviendo en un plano horizontal donde supuestamente existe igualdad entre ellos, la cual de hecho no existe y al no existir igualdad entre Estados, el cumplimiento, incumplimiento y la facultad de exigirlo se reduce a una cuestión de poder.

Cuando un Estado no tiene límites a su actuación está actuando de una manera feroz, en un real estado de naturaleza hobbesiano. Cuando un Estado se ve incapacitado para negociar o exigir el cumplimiento de un tratado, observamos un claro ejemplo de cómo un Estado se impone a otro, ocasionándole perjuicios.

Si las instancias internacionales creadas para dirimir controversias y evitar abusos de fuerza por parte de las grandes potencias no son efectivas, entonces carecen de aquello que da fuerza a un orden jurídico y que se reduce a la posibilidad de aplicarlo por la fuerza en la ecuación kelseniana: Si A es, debe ser B; si no B, entonces C, la última parte de este enunciado tiene el elemento coactivo que hace posible que se pueda obligar a alguien para realizar algo aun en contra de su voluntad, y ésta es precisamente la fuerza de la cual carece el Derecho Internacional.

Este punto en un Estado se logra a través de una organización jurídico política de la cual derivan los órganos y las facultades para aplicar la coacción. Si bien en el Derecho Internacional no existe tal órgano, si existen elementos de presión coactivos. Se define como coacción "No solamente la intervención armada, comprensiva del uso y la amenaza de la fuerza, que es su forma más grave sino también el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole."¹¹⁰, debemos estar atentos a que esta coacción para el cumplimiento de las obligaciones internacionales se haga de manera correcta, tratando de

¹¹⁰ BERGALLI, Roberto y Eligio Resta compiladores. "Soberanía: un Principio que se derrumba". Artículo por Rodolá Stefano. *La Soberanía en el tiempo de la tecnopolítica*. Ed. Paidós, España, 1996, p. 59.

excluir en todo momento la autodefensa y buscando siempre una solución heterónoma e imparcial, lo cual debiera ser realizado por un cuerpo internacional equitativamente constituido, que desgraciadamente no existe

No podemos negar el esfuerzo de la ONU para expandir la cooperación internacional y la asistencia humanitaria, pero debemos apuntar que en algunas ocasiones, los intereses dentro de la misma organización han disminuido la eficiencia de estos programas. El objetivo que es el desarrollo económico y social de los diferentes Estados, sigue pareciendo una meta inalcanzable en un mundo en el que el sistema capitalista-imperialista ha logrado, como nunca, ensanchar la brecha entre los individuos y los países ricos de aquellos que no lo son.

Por otra parte, cuando hablamos de los derechos humanos, nos estamos refiriendo a un elemento, que junto con el imperativo de paz que representa la misma organización, han marcado una transformación en la alineación normativa del orden jurídico mundial

“En efecto, la prohibición de la guerra sancionada en el preámbulo de la Carta de ONU suprime el *jus ad bellum* que desde Vitoria en adelante había sido el principal atributo de la Soberanía externa y representa la norma constitutiva de la juridicidad del nuevo ordenamiento internacional. Por otra parte la consagración de los derechos humanos a través de la declaración de 1948 y más tarde a través de los pactos internacionales de 1966 hace que estos derechos sean no solo constitucionales, sino también supraestatales, y se conviertan en límites no solo internos, sino también externos de la potestad de los Estados.”¹¹¹

El que un individuo tuviera una instancia de defensa frente a su propio Estado era impensable antes de la aparición de la organización; así, la cuestión de la eficacia en la aplicación de la sanción es algo que ya discutimos en párrafos superiores, lo que no demerita el avance que representa la protección de esos derechos

“Si los derechos humanos constituyen un criterio deontológico firme de obligatoriedad moral perentoria y universal y no simples Estados de cosas deseables entre los que se puedan hacer balances y cálculos en términos de consecuencias, entonces se

¹¹¹FERRAJOLI. *Op. Cit.* p. 145.

imponen deberes correlativos universales ¹¹²Esto significa que tanto los Estados, como los no Estados están obligados a proteger estos derechos, que nosotros entendemos como aquellos mínimamente necesarios para poder disfrutar los demás derechos, en palabras de Henry Shue "aquellos cuya satisfacción es necesaria para el disfrute de cualquier otro derecho, en concreto, los de seguridad y los de subsistencia" ¹¹³

Esto podría desembocar en el dilema de que si no existe una tutela efectiva sobre estos derechos o si existe una violación a éstos, se pudiera permitir la intervención incluso armada, por parte de otro u otros Estados u organizaciones, entrando en juego el balance de justificaciones y consecuencias

"Vuelve a aparecer entonces la contradicción originaria latente ya en la doctrina de Vitoria, entre la *comunitatis orbis* y la (igual) Soberanía entre Estados. El principio de la paz, que todavía sigue estando confiado al dominio de las grandes potencias y, tras la caída de la Unión Soviética, de la única potencia norteamericana, está sufriendo violaciones continuas --considérese tan sólo las guerras del Golfo y de la ex - Yugoslavia-- Y el sistema de los derechos fundamentales se mantiene en la práctica tan solo en el papel, no habiéndose introducido a un adecuado sistema de garantías jurisdiccionales. Ciertamente, desde el punto de vista jurídico, a pesar del artículo 2 de la Carta de la ONU, el principio de paz es un principio imperativo, que convierte a la *Soberanía* de los Estados, si queremos seguir empleando esta palabra en virtud del texto de la norma, en una Soberanía limitada, y los derechos fundamentales, después de la Declaración de 1948 y los Pactos de 1966, no deben ser incluidos ya entre aquellas competencias que el artículo 2, apartado 7 denomina *asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, sino que se han convertido en derechos supraestatales, cuya tutela debería quedar garantizada jurisdiccionalmente en el ámbito internacional frente a los Estados mismos. Pero esto quiere decir que sus violaciones pueden ser hoy interpretadas como el fruto de una antinomia no resuelta del viejo principio Vitoriano de la igual Soberanía de los Estados, no ya con el

¹¹² BERGALLI. *Op. Cit.* p. 65.

¹¹³ SHUE, Henry, citado por Bergalli. *Op. Cit.* p. 64.

derecho natural, sino con los principios positivos del nuevo Derecho Internacional; al mismo tiempo, la ausencia de garantías adecuadas contra dichas violaciones por parte de los Estados puede ser interpretada a su vez como una indebida laguna que debe ser colmada. Quiere decir, en otras palabras, que el ordenamiento internacional actual es ineficaz por el hecho de que sus órganos no son ya un *tercero ausente*, sino un *tercero impotente*.¹¹⁴

Se debe seguir buscando la forma de garantizar el disfrute de estos derechos a toda la humanidad y evitar que un concepto neciamente defendido sirva como escudo para dejar de aplicar o garantizar estos derechos.

Dentro del texto de la Carta de San Francisco, como ya lo hemos mencionado, en el artículo el 2 párrafo 7 dice:

"Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1, la organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII."¹¹⁵

Esta disposición constituye el límite de competencia de la Organización de las Naciones Unidas, y su invocación impide la intromisión o la intervención de este organismo, es importante delimitar las competencias de actuación de los diferentes entes de Derecho Internacional. Todo aquello que no sea esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados puede ser objeto de discusión y toma de medidas por parte de la organización.

El Derecho Internacional es el que finalmente ha delimitado las competencias de actuación de todos los Estados y es aquí donde entra la noción de dominio reservado en francés *domaine réservé*, esto es, "aquel ámbito de competencia de los Estados, que, siendo

¹¹⁴ FERRAJOLI. *Op. Cit.* pp. 146 y 147.

¹¹⁵ SZÉKELY Alberto, compilador. *Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS*. 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989, p. 18.

discrecional según su calificación por el Derecho Internacional, se ejerce en un momento determinado, de una manera exclusiva por parte del Estado."¹¹⁶

Las cuestiones de ámbito reservado se distinguen o se constituyen de los siguientes elementos, primero:

"El venir por el Derecho Internacional, el caracterizarse por la exclusividad en el ejercicio de las competencias que comprenden y el ser una noción relativa (por eso utilizamos la expresión en un momento determinado), porque tal *domaine réservé* puede dejar de serlo(...) dos, son, por lo tanto, los requisitos que deben darse para que exista un *domaine réservé*: a) Carácter discrecional de las competencias que lo integran; y b) El ejercicio exclusivo de las mismas."¹¹⁷

El contenido de este ámbito reservado depende del desenvolvimiento de las relaciones internacionales, pero podemos afirmar que determinadas cuestiones como la nacionalidad están en principio incluidas en el ámbito reservado.

Las cuestiones bélicas son elementos determinantes de la teoría de la Soberanía clásica, que con el desarrollo de las relaciones internacionales y con la formación de bloques y de regiones han entrado en crisis pues los Estados difícilmente ceden parte de su poder militar y mucho menos permiten un control externo sobre él. Por ello, debemos buscar más que nunca una limitación clara de competencias enfocadas a una cooperación que permita y no impida la convivencia y la integración pacífica.

La ONU sólo puede intervenir en un conflicto o establecer tropas en un país, únicamente a petición del Estado que se ve afectado, nunca sin su consentimiento, esto como consecuencia del dominio reservado, ya que todo lo que es en esencia competencia del Estado no puede ser objeto de intervención por parte de la ONU. Otra cuestión debatida es aquella que versa qué se debe entender como "en esencia competencia del Estado", pues en este concepto podría caber cualquier actividad desarrollada por el Estado, con lo que puede alegarse inmunidad de jurisdicción en cualquier actuación estatal.

¹¹⁶ PECOURT, García Enrique. *La Soberanía de los Estados ante la ONU*. Ediciones Sagitario, Barcelona, 1962. p. 46.

¹¹⁷ *Idem*.

A pesar de ello la ONU ha servido como un instrumento de presión sobre los Estados por los países poderosos, con capacidad de influir sobre toda una región e imponer sus decisiones aun en el Consejo de Seguridad.

Aunque la ONU ha fallado en su pretensión de convertirse en la objetivización del Pacto Social por su disminuida capacidad coactiva, aunque no carece de medios de presión que si bien no son efectivos para resolver grandes conflictos (v.gr. Pakistán y la India), si le permiten presionar, influir sobre pequeños países en sus decisiones. La ausencia de democracia al interior de la ONU le ha restado eficacia y la ha limitado en su actuación. "Lo sucedido en India y Pakistán ha demostrado que tenemos un mundo donde ya no hay control, una supervisión. No solo los servicios de inteligencia americanos no han percibido la situación, sino que tampoco existe ya nadie que pueda obligar a esos países a cambiar de comportamiento."¹¹⁸

Situaciones como ésta ponen en entredicho los fines y las posibilidades de alcanzarlos por parte de la organización. La intervención de otros factores de poder, como lo son los organismos regionales, han acabado por restar eficacia a la organización y disminuirla, al dejarla como un legitimador de violencia y, en el mejor de los casos, como un organizador de ayuda internacional.

2.1.2 ORGANISMOS REGIONALES.

Después de 1945 y de la Carta del Atlántico, otros organismos fueron creados con una envergadura mucho menor a la ONU. Estas concentraciones por regiones o por bloques de los países han demostrado ser en ocasiones más poderosas y decisivas que la misma ONU.

Estas organizaciones por regiones se dan como consecuencia de la aparición de superpotencias que responden a las tendencias de éstas mismas a

"crear una zona reservada de influencia indiscutible que le sirve de zona de seguridad (en cuanto glacis para un choque militar) y de zona de apoyo (en tanto pueda conseguir en ella apoyos incondicionales). otras son debidas a la angostura del pequeño Estado nacional, que se encuentra empujado"

¹¹⁸ PÉRES, Simón, *El socialismo y la nueva civilización*, Nexos, n.º. 261, Volumen XXII, México, 1999, p. 10.

todavía más ante las superpotencias, y que opta por unirse con otros pueblos afines para, con la unión lograr la fuerza." ¹¹⁹

La influencia de los países dominantes sobre los demás países integrantes de un grupo regional se manifiesta en la influencia económica, en la política o en la militar, lo cual reduce la posibilidad de opción y decisión de estos países en la propia conducción de sus asuntos, en su autorregulación y en la elección de fines y objetivos. Con esto, se pone de manifiesto que las facultades para decidir de los países que integran estos grupos, se ven seriamente afectados en su libertad de elegir su propio destino, sus propias normas, ya que verán que sus representantes, aquellos con la obligación de plasmar las expectativas normativas del pueblo, se ven presionados por las grandes potencias para actuar conforme a los intereses bélicos o de mercado de estas potencias.

Algunas regiones que cuentan con determinados aspectos religiosos y culturales que les son comunes, se mueven bajo la influencia de principios en defensa de su propia identidad, y ello las ha llevado a constituir políticas separatistas y extremistas, convirtiéndose en un grave riesgo para la paz mundial, pero también nos da un reflejo, una muestra, de cómo a partir de los vínculos de identidad se puede constituir una conciencia de propiedad a un grupo, con una finalidad cierta. Lamentablemente estos fines están pensados en la defensa de intereses comerciales, de los intereses privados más que en el bien común y el bienestar de la población. La afirmación de "Soberanía" al interior, esto es el privilegio de autorregulación, ha llevado a algunos países a ir más allá de la simple afirmación de independencia al exterior, sino que los ha llevado a la pretensión de dominio y sometimiento de otros pueblos.

Algunas de las organizaciones regionales que han tenido un papel protagónico en el desarrollo de la política mundial son éstas:

1. La Liga Árabe, formada por países árabes, busca respeto a la independencia y Soberanía de cada uno de sus integrantes, entre otros fines económicos y culturales y ha tenido un grado de cohesión desigual a partir de conflictos entre intereses económicos y sociales v gr. Israel y Palestina.

¹¹⁹ GARCÍA Arias citado por Mijaj. *Op. Cit.*, pp. 631 y 632.

2. La Organización de Estados Americanos, nacida de varias convenciones en el auge del panamericanismo, busca la solidaridad entre los países firmantes, la protección de su integridad territorial y su independencia. Esta organización buscó ser un baluarte frente a la penetración comunista, pese a la Declaración de Caracas en la que se afirma el derecho de los Estados a elegir libremente su forma de gobierno, se coarta la posibilidad de información y, por tanto, de elección de los países al recibir abiertamente todo aquello que tuviera que ver con propaganda comunista. Sus países integrantes son influidos, presionados desde Washington en su toma de decisiones, como lo fue la exclusión de Cuba de este organismo, y el posterior bloqueo comercial como consecuencia de, precisamente, haber elegido libremente su forma de gobierno.

3. La Unión Occidental. Aunque ya no existe, su creación en 1948 es un punto de partida de lo que sería después la Unión Europea. Se basaba en confirmar y defender las tradiciones constitucionales, el respeto a la ley y el patrimonio común de los Estados firmantes: Francia, Gran Bretaña y el Benelux. Había un acuerdo de solidaridad bélica y la creación de un Tribunal Internacional de Justicia para dirimir controversias; es decir, aparece en la escena una sesión específica de facultades a un organismo supranacional, cuya legitimidad se vería cuestionada ya que la eficacia de sus resoluciones encontraba un obstáculo cada vez que los Estados oponían su principio de superioridad constitucional, esto es que toda resolución debía estar de acuerdo al Derecho interno si tenía pretensión de cumplimentarse, pero en todo caso ningún país podría ser obligado a nada si oponía el principio de inmunidad de jurisdicción.

4. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. Esta es una organización que incluía a Estados de Europa occidental e incluso a Estados Unidos y Canadá, y que en 1960 buscaba una cooperación económica que con el tiempo se convertiría en el antecedente de una sociedad comercial del hemisferio norte del planeta.

5. La Organización del Tratado del Atlántico Norte. Creada en 1949, en la ciudad de Washington, entre Estados Unidos y Canadá junto con el Benelux,

Francia, Gran Bretaña, Islandia, Noruega, Dinamarca, Italia, Portugal y posteriormente Grecia y Turquía, se comprometieron para resolver pacíficamente sus diferencias y abstenerse del empleo de la fuerza, buscando la integridad territorial, la independencia política y la seguridad de un Estado miembro, planteando una solidaridad bélica.

Esta organización se ha visto envuelta en polémica ya que su primera intervención en un conflicto armado tuvo consecuencias graves, claramente ligado a intereses de mercado, británicos y estadounidenses; los conflictos en Bosnia, Yugoslavia y Kosovo contradicen en todo los principios de esta organización y nos damos cuenta cómo la libertad e incluso la vida de un pueblo no significa nada frente a los intereses económicos de una potencia. La intervención de la comunidad internacional y de organismos regionales para la solución de un conflicto no es extraña en nuestros tiempos, y sería positivo si aquella actuara con imparcialidad y alejada de intereses propios.

En nuestros días, la "independencia" de los países se ha relativizado casi hasta el punto de llegar a desaparecer, ya que el factor determinante de la estructura social, que es la economía, se ha mundializado. Es imposible para cualquier país el detener o controlar el flujo de capital, a tal punto que las crisis económicas no tienen fronteras, por lo que factores como éste, las cuestiones ecológicas o de delincuencia han dejado al descubierto la estrecha interrelación de todas las naciones.

Lo grave de la intervención de países en los conflictos ajenos, no lo es del todo que lo hagan en defensa de sus intereses, pero sí que lo hagan militarmente, sin un imperativo ético que limite su actuación e inclusive que impida la intervención si los costos económicos y humanos son enteramente perjudiciales para los Estados intervenidos.

6. El Tratado de la SEATO, (South East Asia Treaty Organization). Este tratado es una más de las reacciones norteamericanas frente a la expansión comunista y se da paralela a la OTAN, incluye a algunos países del pacífico sur.

7. El Pacto de Bagdad del 25 de febrero de 1955 y la S E N T.O. Pacto realizado entre Turquía e Irak, tuvo como miembros a la Gran Bretaña, Pakistán e Irán, de esta reunión se retiró después Irak.

8. El Pacto de Varsovia. Tratado de defensa realizado entre países del bloque soviético en respuesta a la OTAN, los momentos de mayor tensión durante la guerra fría se vivieron entre países de estas organizaciones. Al igual que la OTAN, mientras existió Rusia como una potencia su influencia sobre los demás países del bloque fue decisiva.

9. La Organización de la Unidad Africana, creada en Etiopía engloba a los Estados africanos independientes y es expresión de una lucha por la libertad de sus pueblos.

Algunas de estas organizaciones han perdido vigencia, pero cabe señalar que han tenido como protagonistas a potencias mundiales cuyas acciones han puesto en claro que no existe la independencia de los países, que su autorregulación puede ser influida e inclusive dirigida. La facultad suprema de decisión de los diferentes pueblos puede ser coartada a partir de un principio de poder real. La tarea de los Estados es reivindicar el poder de su pueblo, limitar la actuación de organismos cuya legitimidad es dudosa y someter el Derecho Internacional a los derechos internos para garantizar la eficacia y positividad de éste, ya poniéndose en concordancia con el primero, ya cediendo facultades generales de decisión.

2.1.3 EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL.

Durante la conferencia monetaria y financiera celebrada en el año de 1944 en la ciudad de Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos, se tenía el objetivo de crear un banco que se dedicara principalmente a la cooperación para la reconstrucción y fomento por parte de los Estados Unidos; lo que resultó en la creación de dos organismos que tienen una importancia enorme en el desarrollo de las relaciones comerciales e inclusive en la toma de decisiones políticas. Estas dos instituciones son el Banco Mundial, formado por cuatro instituciones: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Corporación Financiera Internacional (CFI), la Asociación Internacional de

Fomento (AIF) y la Organización Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

El FMI inició oficialmente su existencia el 27 de diciembre de 1945 al firmar 29 países el convenio constitutivo. Inicia sus operaciones financieras el primero de marzo de 1947, su número actual de países miembros es de 182, y cuenta con un total de cuotas de casi 300 mil millones de dólares.

El FMI según su convenio constitutivo, se creó para fomentar la cooperación monetaria internacional, facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado de comercio internacional, fomentar la estabilidad cambiaria, coadyuvar a establecer un sistema multilateral de pagos, poner a disposición de los países miembros con dificultades de balanzas de pagos, temporalmente y con las garantías adecuadas, los recursos generales de la Institución, y acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros ¹²⁰

Las funciones del FMI se dirigen a supervisar la política cambiaria de los países miembros en un marco global de análisis de la situación económica general. Su tarea de monitoreo económico la cumple a través de las consultas anuales bilaterales con cada país miembro, además de los acuerdos con carácter precautorio, la supervisión reforzada y la supervisión de programas, los cuales se aplican a los países miembros cuando no se utilizan los recursos de la institución.

Todos estos instrumentos tienen el objetivo de fortalecer la confianza a nivel internacional de un país miembro, es decir, asegurar que es una buena opción para invertir.

El FMI está formado por diversos capitales, pero su principal accionista son los Estados Unidos, lo que le permite designar al director gerente y esto nos indica que las decisiones que toma están ligadas directamente a los intereses estadounidenses, aún a pesar de la creciente influencia nipona.

La "ayuda" o asistencia financiera, incluye créditos otorgados por el FMI a países miembros con problemas de balanza de pagos o en respaldo de políticas de ajuste

¹²⁰ Datos obtenidos de la página oficial del FMI, www.imf.org.

o reforma. La asistencia técnica comprende servicios de expertos para la elaboración y puesta en práctica de políticas fiscales y monetarias, el desarrollo institucional o la organización y contabilidad de transacciones con el FMI, así como la recopilación y afinamiento de los datos estadísticos y la capacitación de los funcionarios en diversas instituciones relacionadas.

Con diversos programas de crédito, desde doce meses hasta diez años, el FMI respalda programas para ejecutar ajustes, la lucha contra la pobreza, el rescate de países muy endeudados, el financiamiento compensatorio y para contingencias, la complementación de reservas para las dificultades de balanzas de pagos y las líneas de crédito contingentes para evitar la propagación de una crisis.

El papel de esta institución se ha vuelto clave a partir de las diferentes crisis del sistema financiero internacional que se han presentado desde los años 80 y, en específico, "el lunes negro" de 1987, la caída mexicana de 1994 o la asiática de 1998; ya que se le ha exigido conducirse como un verdadero organismo regulador y actuar con rapidez en coordinación con el Banco Mundial, siempre con el objetivo de solucionar las crisis en corto plazo y garantizar estabilidad a largo plazo, lo cual nunca han conseguido muchas veces, por conveniencia de sus más importantes accionistas, evitando la descapitalización del Fondo. Ha sido claro que los objetivos de las instituciones de Bretton Woods han ido más allá de su objetivo original, o por menos el que se dio a conocer.

Su funcionamiento y modo de actuar ha sido objeto de múltiples críticas, aunque su influencia en países no deudores es mínima, la que tiene sobre los países deudores es enorme, de tal forma que como un organismo internacional, de carácter antidemocrático con una especialización económica llega a dictar de forma impositiva y sin legitimidad reglas por las cuales se habrán de conducir los países, llegando incluso a modificar su regulación interna.

El FMI puede llegar a adoptar la política de reducir la ayuda financiera a sus miembros en el momento en que tengan mayor necesidad de ella, lo cual parecería incomprensible. Sin embargo, hay explicación lógica: puesto que los Estados miembros tienen un *derecho* simplemente por virtud de su calidad de miembros, el efecto de tal

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

decisión es reducir la cantidad de financiamiento que el FMI puede poner disponible incondicionalmente por provenir de las aportaciones de sus miembros, haciendo con ello que el solicitar condicionado ante el FMI se aplica a una mayor proporción de sus fondos disponibles remanentes. Y así los países acreedores pueden obtener mayor influencia a través del FMI, en un momento en que se depende de esta Institución para aplicar medidas duras. Una advertencia respaldada por dinero puede ser muy dura, por lo que puede extender su alcance a asuntos que están más allá de la balanza de pagos, tales como asuntos de macropolítica, mismos que han sido del dominio tradicional y específico del FMI.

Muchos analistas han criticado al FMI y al Banco Mundial por sus políticas de supervisión del funcionamiento de las economías nacionales, lo cual implicaría la rendición de cuentas políticas y sociales así como económicas, pues si un país quiere acceder a un crédito debe acatar las medidas y planes económicos que el FMI proponga con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo cual evidentemente, resta poder de decisión al Estado.

A partir de las diversas crisis financieras en las últimas dos décadas, tanto el FMI como el Banco Mundial han representado papeles preponderantes en el intento de superar los problemas financieros de los Estados, esto a través de las llamadas políticas de ajuste, que consisten en:

“la recomposición de las condiciones que permiten la valorización de capital. Para ello, se trata de utilizar dos mecanismos. Por una parte la ampliación de los espacios de acumulación y ganancia a costa del sector público (mediante las privatizaciones) y de la ruptura de los marcos regulatorios nacionales (a través de la apertura y desregulación externa), por otra, el ensanchamiento de los márgenes de ganancia en todos los sectores (vía recortes sociales, desregulación laboral, etc.)¹²¹

Este tipo de ajustes van en detrimento directo de la población trabajadora, pues buscan abaratar el costo de la fuerza de trabajo a través de la reducción del salario real.

¹²¹ ARRIZABALO Montoro Xabier, Jesús de Blas Ortega, et. al. *Crisis y Ajuste en la Economía Mundial. Implicaciones, Significado de las Políticas del FMI y Banco Mundial*. Ed. Síntesis España, 1997. p. 85.

Esta afectación directa a la población, ajenas a su voluntad, son un claro ejemplo de cómo determinados organismos pueden influir, inclusive, en la legislación de los países quebrantando el poder de autorregulación e imponiendo medidas que muchas veces van más allá de la economía.

Para algunos, la función del FMI debería seguir otros lineamientos, como lo expresa George Soros, quien en 1998 había propuesto una corporación internacional aseguradora de crédito, que es en realidad a lo que debería limitarse el FMI, esto es, "la nueva institución, que se convertiría en una parte permanente del FMI, garantizaría explícitamente, hasta ciertos límites los préstamos hechos por prestamistas privados a los países."¹²², es decir, el FMI se constituiría en una especie de Banco Central, regulando las variaciones en los tipos de cambio y controlando, de cierta forma, la inflación de diversos países, reduciendo a este papel su intervención o convivencia con los diferentes Estados miembros y dejar su papel de instrumento de presión de los países poderosos.

El pretexto para la intervención del FMI y del Banco Mundial en las políticas económicas (y de ser posible en otras) es la llamada crisis "ésta es la ruptura del marco preexistente de valorización del capital, y su expresión es la caída de la tasa de ganancia."¹²³ Es a través de la economía que se interviene hasta el centro mismo de la organización de las sociedades, afectando directamente su organización jurídica por medio de las ya citadas políticas de ajuste, cuyos ejes centrales son la privatización, la desregulación y la apertura externa; todo ello traducido en recortes sociales y por supuesto en un serio cuestionamiento a la autoridad y control al interior de los gobiernos estatales. Como lo expresa Jerulle:

"la intervención del F.M.I., a través de la imposición de sus programas económicos, lesiona grandemente la independencia de los pueblos, al tiempo que condiciona la práctica y políticas de los Estados nacionales, reduciéndolas muchas veces a ser simples actores en un escenario

¹²² SOROS, George. *Capitalismo Global ¿Última llamada?*. Nexos n°. 260, vol. XXII, México 1999. pp 7-13.

¹²³ ARRIZABALO, *Op. Cit.* p. 84.

diseñado en función de los objetivos y estrategia del Imperialismo Mundial.¹²⁴

La responsabilidad directa del FMI y del Banco Mundial en la aplicación de las políticas de ajuste, de su imposición y vigilancia, han hecho de estos organismos protagonistas en la economía mundial al igual que los Estados Unidos, que directamente lleva el mayor peso de la gestión en las relaciones económicas.

Otro aspecto a resaltar es la condicionalidad de los créditos, o lo que es lo mismo "la obligación impuesta por el Fondo a los países miembros que desean recurrir a sus recursos, de adoptar las políticas de ajuste económicas"¹²⁵ Lo que significa que en el centro de la relación entre financiamiento y ayuda se encuentra en la condicionalidad. Al respecto Jerulle dice que "la aplicación de la condicionalidad en sí constituye un atentado a la Soberanía de la nación prestataria, puesto que el FMI adquiere el poder de dictar a los gobiernos la política económica que, a su entender, debe ser aplicada en el país que recibe, los prestamos"¹²⁶ Lo cual nos parece irresponsable, porque las políticas que se dictan son muchas veces creadas con gran rapidez y poco cuidado, sin tener en cuenta que tales políticas influirán en la vida de toda una nación.

El mismo Jerulle cita a Joseph Gold, quien dice que "el sistema monetario internacional necesitaba una institución que pudiera aplicar normas de condicionalidad sin que ello resultase intolerablemente enojoso para los países miembros" y que si "esta función la intentase otro gobierno sería rechazada por el gobierno prestatario como una invasión de su Soberanía."¹²⁷

Poco importan las políticas sociales, la búsqueda de transparencia y democracia y cualquier otro tema frente a la búsqueda de la "competencia perfecta", criterio seguido por el FMI para otorgar financiamiento, así los Estados que requieren de ayuda no tienen opción y, aun inconstitucionalmente, pues en muchos ordenamientos no existe expresamente una disposición que permita que le sea delegadas al FMI facultades para guiar la economía de un país.

¹²⁴ JERULLE, Ramiay José y Jacqueline Boin. *Fondo Monetario Internacional. Deuda Externa y Crisis Mundial*. Ed. IEPALA, Madrid. p. 396.

¹²⁵ DE LAROSIÈRE, Jacques. Ex-Director del FMI, citado por Arrizabalo. *Op. Cit.* p. 87.

¹²⁶ JERULLE. *Op. Cit.* p. 397.

¹²⁷ GOLD, Joseph. Citado por Jerulle, *Op. Cit.* p. 399.

2.1.4 BANCO MUNDIAL.

La segunda institución creada en Bretton Woods es el Banco Mundial, el cual está integrado por cuatro instituciones:

- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)
- Corporación Financiera Internacional (CFI)
- Asociación Internacional de Fomento (AIF)
- Organización Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI)

El Banco Mundial está integrado por más de 180 países miembros y representado por un Consejo de Gobernadores y otro de Directores, de los cuales los países miembros que a la vez son accionistas tienen el máximo poder de decisión dentro del Banco. El presidente del Banco Mundial, es por tradición, un nacional del accionista mayor: los Estados Unidos, el que es elegido por un término quinquenal renovable

Las tareas principales del Banco están dirigidas a la ayuda de los países en vías de desarrollo y a las personas más pobres en los países más pobres, da énfasis a:

“1. La inversión en la gente, particularmente a través de la salud básica y educacional.

2. El enfoque en el desarrollo social, inclusión, gobernabilidad y la construcción de instituciones como elementos importantes de la reducción de la pobreza.

Refuerzo de los medios gubernamentales para entregar ayuda, de manera eficaz y transparente.

3. Protección del ambiente, soporte y fomento a la inversión privada

4. La promoción de reformas para la creación de un ambiente macroeconómico estable, que lleve a la inversión y planificación a largo plazo.”¹²⁸

¹²⁸ Datos extraídos de la página electrónica oficial del Banco Mundial. www.worldbank.org.

Además de ayudar a combatir la pobreza, favorece la atracción y retención de inversión privada. Una de las primeras tareas del Banco Mundial fue la reconstrucción posguerra de Francia y de Europa. En general, ahora se plantea como objetivo principal la reducción de la pobreza, lo que parece contradictorio si tomamos en cuenta que es el Banco Mundial quien aporta el dinero para llevar a cabo las políticas de ajuste propuestas por el FMI y que resultan en detrimento de la población "Si verdaderamente la actuación del FMI/BM tuviera como objeto combatir la pobreza, estaríamos ante un flagrante caso de esquizofrenia, puesto que al fin y al cabo sus políticas son las responsables de su existencia y magnitud. Pero su actuación, particularmente la del BM no pretende ese fin. El objetivo real es desmovilizar la oposición a sus políticas."¹²⁹ El ejemplo más claro son los préstamos de ajuste estructural llamados SAL, por sus siglas en inglés, los cuales están orientados a la aplicación de los planes de ajuste promovidos por el FMI.

Cuando surgió el desafío de la crisis de la deuda, se concibió este tipo de préstamo como un medio para ganar mayor influencia política en los países que pedían préstamo.

"De manera más general a principios de 1989 las *hermanas* de Bretón Woods llegaron a un entendimiento de repartición de facultades, el cual esencialmente afirmaba la división del trabajo establecida en 1966, pues restauraba la misión del fondo como *responsable primario* de las cuestiones macroeconómicas y las políticas de cambio, al mismo tiempo que le otorgaba primacía al Banco Mundial para las cuestiones estructurales y microeconómicas"¹³⁰

De esta manera el FMI propone y el Banco Mundial apoya con los recursos

Es verdad que el BM se ha revelado como el principal conducto por el cual los países subdesarrollados pueden acceder a los mercados internacionales, pero también lo es que ese acceso al mercado internacional en condiciones inequitativas los pone a merced de las grandes potencias, quienes a través de una pretendida "ayuda" realizan préstamos para vender excedentes o tomar posiciones geoestratégicas en determinadas áreas

¹²⁹ ARRIZABALO, *Op. Cit.*, p. 111.

¹³⁰ GWIN, Catherine y Richard E. Feinberg, coordinadores et al. *La reestructuración del Fondo Monetario Internacional en un mundo tripolar*. Centro de Estudios Monetarios Latinoamericano, México, 1991, p. 27.

La operación del Banco debido a la esencia misma de su actuación tiene que sensibilizarse hacia los puntos de vista de los países en desarrollo, ya que "en este momento, cuando la carga principal del ajuste es absorbida por los pueblos de los países deudores, cuando ya están en posición financiera muy débil y cuando las condiciones económicas mundiales no son boyantes, la tarea es difícil."¹¹¹ Y es difícil pues los SAL masivos afectan facetas clave de la vida de los países receptores y en más de una ocasión han provocado resentimientos, ya que "a diferencia de los proyectos un ajuste estructural o préstamo de programa implica una intervención en una escala masiva"¹¹²

El BM se asume como actor principal en una hora de reacomodo económico en el cual puede verse muy exigido, al igual que el FMI, su real impacto en los órdenes económicos, políticos y en consecuencia jurídicos de los países tiene sobre si el estigma de ser un instrumento para el fomento de un neo-imperialismo.

Muchos han hablado acerca de la diferencia de planes de trabajo planteados por el FMI y el BM, ya que se dice que el FMI trabaja para solucionar situaciones a corto plazo, mientras que el BM lo hace a largo. Si ya es nociva una intervención por parte de un organismo constituido inequitativamente, no democrático e impositivo, más lo será si no hay sensibilidad en su inevitable intervención, ya que una solución a corto plazo puede crear un problema mucho mayor que el que resuelve a largo

La división del mundo en bloques, antes este-oeste, ahora norte y sur, ha marcado diferencias que parecen insalvables entre países pobres y países ricos, y aunque se pretenda mantener el poder de autorregulación de los pueblos, la supremacía de sus constituciones y el ejercicio libre de sus potestades, esto se vuelve no sólo difícil sino, hasta cierto punto, imposible. Son diversos los problemas que ponen en evidencia tal situación, desde las crisis migratorias y de discriminación, consecuencia de las mismas, hasta absurdos casos de certificación de una nación a otra en determinados rubros, en los cuales la independencia y soberanía de los pueblos quedan anuladas. Ahora la lucha por los mercados ha traído consigo un neo-imperialismo ejercitado no sólo por las naciones poderosas sino, incluso, por empresas transnacionales cuyos capitales, por su volumen y movilidad vertiginosa, pueden causar estrepitosas crisis en las economías de países pobres o pequeños; éste es un

¹¹¹ *Ibidem.* p. 159.

¹¹² *Ibidem.* p. 158.

fenómeno que reduce el poder del Estado pues lo deja vulnerable frente a los reajustes de la economía global y que no se puede controlar.

Hablar de la supremacía de un ordenamiento parece contradictorio cuando en el exterior se pueden crear o dejar sin efecto normas que afectan a la generalidad del sistema jurídico y de sus destinatarios, como es el caso de las recomendaciones del FMI.

Así, el concepto de Soberanía dividido en poder de autorregulación e independencia se revela como no supremo, nos percatamos de que no está por encima de todo y de todos, ya que el poder de autorregulación tiene fronteras más allá de su límite originario ético-moral que es el bien común, las cuales se concretizan en condiciones impuestas por entes externos al Estado y que coaccionan el actuar de gobernantes y gobernados, en cuanto al concepto de independencia, es pertinente hacer notar que ha perdido su contenido, en donde sistemas enteros como el financiero se manifiestan como un fenómeno global y sin control, pues todos los países, sin excepción, pueden verse afectados por una crisis financiera iniciada en cualquier lugar del planeta, gracias a que el flujo de capitales no está bajo ningún control y no es de ninguna manera previsible.

Antes de pasar al análisis de un fenómeno más complejo, hablando de la formación de bloques, como lo es la Unión Europea debemos decir que en nuestro criterio la autorregulación no está exenta de influencias externas, pues tiene su origen en la voluntad de los individuos, la cual se encuentra inmersa en un medio que es totalmente favorable a la influencia de cualquiera que tenga los medios para ejercer presión sobre la comunidad o para "informarla". Se puede injerir en la formación de la voluntad de los individuos de diversas maneras y en diversos grados, dependiendo cuál sea el organismo o ente que se involucre en los asuntos del Estado.

Cuando la ONU actúa está limitada por el contenido del artículo 2º de su carta constitutiva, el cual constriñe a la organización a actuar al margen de aquellas materias reservadas al Estado y definidas como de su competencia exclusiva, además del carácter no obligatorio de sus recomendaciones. Estas limitaciones tienen como resultado que la influencia de la ONU como formadora de opinión o instrumento de presión sea poco efectivo sobre los gobiernos y mucho menos sobre grandes potencias.

Por su parte los organismos regionales creados con el propósito de reafirmar alianzas económicas e ideológicas y reforzar posiciones militares y políticas, no tienen por sí mismos una gran influencia en las decisiones de los países o de sus habitantes, su influencia deviene del poder del Estado más fuerte del bloque o región, el cual impondrá las pautas de actuación y políticas a seguir por todos los demás Estados pertenecientes a su región de afectación. De tal forma que su imperio sobre los gobiernos de los países pertenecientes al mismo grupo es muy marcado, pues su economía y hasta su estabilidad política dependen en gran medida de sus relaciones con la superpotencia y de la fuerza de ésta.

A su vez organismos como el FMI y el Banco Mundial poseen una influencia trascendental en la toma de decisiones de los países que han sido sujetos de un préstamo condicionado y sometidos a un ajuste estructural, pues éstos países deberán adecuar sus políticas financieras y sociales con el objeto de poder ofrecer garantías suficientes para poder obtener el préstamo y asegurar su reembolso.

Como pudimos darnos cuenta, el grado de influencia de cada uno de los organismos que hemos revisado varía dependiendo de la verticalidad existente en la "cadena de mando" dentro del mismo, a mayor verticalidad mayor influencia del organismo dentro del Estado. Mientras menos difusos se encuentren los intereses de un organismo y se tengan las herramientas para conseguirlos será más fácil encaminar sus esfuerzos a la consecución del mismo, lo que trae como consecuencia que si la política de un Estado se opone en algún sentido a los intereses del organismo o de su "socio" mayoritario, se concentren sus esfuerzos para cambiar dicha política.

El poder de decisión, la voluntad autorreguladora del pueblo puede ser afectada de diversas maneras y a través de diversos conductos los cuales pueden ir desde presiones a nivel gubernamental hasta el uso de los medios masivos de información, en los cuales, cualquiera con suficiente dinero puede promover o desacreditar lo que deseé, distorsionando una realidad que ya en sí misma es difícil de apreciar y viciando el poder de decisión del pueblo al mal informarlo.

2.1.5 LA UNION EUROPEA

Hemos dicho hasta el momento que por Soberanía debemos entender aquel poder supremo de autorregulación cuyo titular es la comunidad. También hemos afirmado que en su

aspecto externo, comúnmente llamado independencia, la situación de globalidad actual la ha transformado en una interdependencia de hecho, quedando tal aspiración de independencia estatal en una precaria afirmación de autonomía expresada a través de la fuerza.

De esta manera, hemos expuesto que existen entes reales de poder con facultades supranacionales (la validez de sus decisiones se analizará en otro apartado) que han intervenido y afectado de forma cualitativa y negativa la vida interna de los Estados, incluyendo sus estructuras fundamentales; pero la actuación de ninguno de estos entes ha tenido una repercusión tan amplia y de consecuencias de tan variadas y de largo alcance, como la tiene la formación del bloque europeo de naciones, principalmente en lo que respecta a nuestro tema.

La formación de la Unión Europea representa el planteamiento de una problemática mayor en la redefinición de la Soberanía, ya que el aspecto de autorregulación resulta fundamental en la toma de decisiones al interior de la Unión, pues los europeos no han decidido si crear una Constitución europea de la cual derivarían su validez los ordenamientos jurídicos de los diversos países involucrados o avanzar en la coordinación de ordenamientos jurídicos conservando de esa manera mínimos de estatalidad que les dan a los Estados integrantes un sentido de identidad como nación en medio de una corriente de integración; de ambas opciones se derivan problemas de democracia, transparencia, estatalidad y equidad en las relaciones entre los Estados europeos y de validez en lo que respecta a los ordenamientos jurídicos de cada una de las naciones que integran la Unión y principalmente de los ordenamientos jurídicos comunitarios, problemas que comentaremos en el desarrollo de nuestra exposición.

2.1.5.1 EL TRATADO DE ROMA DE 1957

Es a partir de este Tratado cuando se define y orienta de una manera más clara y definitiva el proyecto europeo de integración, que nació en una Europa convulsionada por el peor de los confrontamientos bélicos de la historia humana. En 1946, en Zurich, Churchill pronuncia un discurso en el que aparece la primera visión de los "Estados Unidos de Europa"; con el objetivo de crear un Consejo de Europa "Churchill habló de una unión de todos los Estados que quisieran adherirse a ella bajo la dirección de Francia y Alemania.

Con el telón de fondo del conflicto, cada vez más agudo, entre este y oeste, el movimiento europeo que se organizó en 1948 recibió un impulso eficaz. La creación de la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE), creada para coordinar el funcionamiento del Plan Marshall, puso en evidencia un enorme potencial del orden internacional para forzar el proceso de unidad europea.¹³³

En 1948, en la Haya en el llamado Congreso del Movimiento Europeo, se aprobó un proyecto de Unión Europea "con una especie de compromiso entre las tendencias federales y las que preconizaban el pleno mantenimiento de la Soberanía de los Estados miembros"¹³⁴, se creó el Consejo de Europa a partir de una discusión que

"se caracterizó por la controversia entre unionistas y federalistas, cuyo principal punto de desacuerdo residía en la cuestión de la renuncia de Soberanía por parte de los Estados nacionales a favor de una autoridad europea. En una *declaración política* se pidió la unión económica y política de los Estados europeos con una transferencia limitada de la Soberanía nacional. No se mencionaba, sin embargo, el objetivo de un Estado federal europeo ni de una constitución europea."¹³⁵

A lo que se refiere el autor cuando habla de transferencia limitada de Soberanía, es a la transferencia de potestades en determinados ramos relacionados con la actividad económica, pero que repercutirían a la larga en cuestiones de mayor trascendencia a nivel jurídico, como lo son las cuestiones de constitucionalidad.

El convenio de París que en 1948 crea la OCEE preveía una probable unión aduanera, pero la oposición británica y la escasa homogeneidad económica de los distintos países integrantes hizo imposible la culminación del proyecto.

Junto con estos movimientos también se creó el Benelux y un acuerdo sectorial llamado Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), el cual surgió en 1951 a iniciativa del ministro francés Robert Schuman, cuya función principal sería el control de la planificación y exportación de esos productos a través de la creación de un mercado común,

¹³³ WEIDENFELD Werner y Wolfgang Wessels. *Europa de la A a la Z Guía de la Integración Europea*. Institut Für Europäische Politik, Bélgica 1997. p. 7.

¹³⁴ MIAJA. *Op. Cit.* p. 637.

¹³⁵ WEIDENFELD. *Op. Cit.* p. 8.

y así poner fin al prolongado conflicto franco-alemán por estos minerales y acabar con el principal motivo de pasadas guerras, los diferentes ministros "intentaron, sobre todo, trazar un camino pragmático por el cual ir hacia una meta importante, a lo largo de una época nada fácil, y cuando la mentalidad europea aun no estaba preparada para aceptar propósitos más ambiciosos"¹³⁶

El carácter sectorial de esta organización limita los poderes comunitarios al sector integrado, lo que deja en libertad a los demás Estados para poder guiar sus políticas fiscales y monetarias y con ello repercutir en las políticas cambiarias y de precios demeritando la efectividad de la integración; pero, después de todo "se había conseguido así por vez primera otorgar a una organización supranacional un ámbito político fundamental que hasta ahora había sido competencia de los Estados nacionales"¹³⁷

Dentro de la ola integracionista, en camino a Roma se dio entre los años 1952 y 1953 el proyecto de la comunidad europea de defensa. Encaminado a la creación de un ejército común europeo bajo el mando de un ministro europeo de defensa, este proyecto fracasó entre otras cosas porque esta iniciativa afectaba directamente un aspecto fundamental de los derechos nacionales, una potestad del Estado, que se identifica con su autonomía que es la disposición de las fuerzas armadas, el ejercicio del *iure belli*

Si no era fácil coordinarse en cuestiones de comercio, lo cual despuntaba como solución al problema económico europeo, mucho menos lo sería el coordinarse en cuestiones militares. Eso es lógico si pensamos en que las cuestiones económicas y de comercio se han desarrollado aceleradamente y su dominio y control no está reservado a nadie; esto es, el Estado puede tratar de nivelar su economía tomando medidas dentro de su ámbito competencial en referencia al marco mundial, el cual no puede controlarse. Por su parte, las cuestiones militares, al referirse al poder real para la defensa de un Estado y muchas veces instrumento de opresión, no es una cuestión cuyo control pueda cederse fácilmente, en cambio los aspectos comerciales son ya de por sí incontrolables.

En 1952, se planeaba la creación de la Constitución de una comunidad política europea, proyecto que quedó abandonado en 1954. Para 1955, el Benelux planteó al

¹³⁶ TAMAMES, Ramón. *Estructura Económica Internacional*. 18ª ed. cd. Alianza Universidad de Textos. España, p. 178.

¹³⁷ WEINDENFELD. *Op. Cit.* p. 8.

"Grupo de los Seis" la idea de crear un mercado común, decisión que el ministro belga de asuntos exteriores Paul Henri Spaak promovió, presidiendo una comisión de expertos elaboró un informe con base en el estudio de problemas concretos. Estos trabajos son la base de lo que constituiría la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), acuerdos firmados el 25 de marzo 1957, que entraron en vigor después de las ratificaciones pertinentes el 1º de enero de 1958. Estos tratados aspiraban por una parte, a lograr la unión aduanera, a instaurar el mercado común y la libre circulación de personas, servicios y capitales, así como el desarrollo de la industria nuclear de los seis Estados miembros, siempre con fines pacíficos.

"El objetivo básico del tratado era la creación de un ente supranacional con personalidad propia, la CEE, con la misión fundamental de formar un mercado común, manifestación visible de una verdadera unión económica"¹³⁸ Es decir, las cuestiones políticas, como lo había demostrado el fracaso de la CED, no eran fructíferas, lo que a la larga acarrearía la debilidad política que aqueja a la comunidad.

Se previeron doce años para lograr los objetivos planteados en el Tratado de Roma, dividido en tres periodos de cuatro años, concluyéndose de manera sorprendente dos años antes de lo previsto, gracias a Francia y Alemania, que fueron motores de la unificación política europea.

Los temas incluidos en el Tratado de Roma fueron la:

"defensa de la competencia intracomunitaria, la adopción de una política comercial común frente a terceros, políticas comunes en los sectores de la agricultura, de los transportes; coordinación de las políticas económicas y prevención de los desequilibrios de las balanzas de pago; acercamientos de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para ser posible el funcionamiento del Mercado Común; asociación de los países de ultramar, creación de un Fondo Social para mejorar las posibilidades de empleo de los

¹³⁸ TAMAMES. *Op. Cit.* p. 179.

trabajadores y elevar su nivel de vida, y por último, constitución de un banco europeo de inversiones ¹³⁹

Todas estas tareas fueron encomendadas a cuatro organismos supranacionales, entendiéndose por supranacionalidad la característica "que consiste en que su ordenamiento jurídico es directamente aplicable en la esfera directa de los Estados miembros sin necesidad de ningún otro acto de aceptación o recepción por parte de éstos"¹⁴⁰. Estos son un Parlamento Europeo, un Consejo, una Comisión, un Tribunal de Justicia y, además, un Tribunal de Cuentas. El Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones, con funciones consultivas,¹⁴¹ las más importantes de estas instituciones, que tienen que ver directamente con la evolución del concepto de actual de Soberanía las comentaremos más adelante

2.1.5.2 EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

Celebrado en Maastrich en el año de 1992, este acuerdo representó la reforma general de los Tratados de Roma y se planteó metas muy específicas como son la creación de una unión económica, monetaria y el desarrollo de una política exterior y de seguridad común, aspectos en los que la Unión Europea ha presentado deficiencias y precariedad.

Una innovación surgida de las decisiones adoptadas por unanimidad en el Consejo de ministros, es la posibilidad de aprobar las iniciativas por mayoría cualificada, abandonando por primera vez, el principio de unanimidad en cuestiones de política exterior y seguridad, el carácter supranacional en la toma de decisiones da un paso más. La autonomía de los Estados, se compromete (se disuelve) al delegar en parte un aspecto derivado de las potestades atribuidas tradicionalmente como características esenciales de los Estados nacionales (las así llamadas "potestades soberanas"), como lo es la defensa y seguridad nacional, (*iure belli*).

La creación de la ciudadanía de la Unión es un logro que, en un principio se utilizó para agilizar el tránsito de personas en la Unión y para garantizar y proteger los derechos de todas aquellas personas que se encontrasen al interior de la Unión. La creación de ese factor

¹³⁹ *Idem*.

¹⁴⁰ SAUCEDO González, José Isidro. *Potestades de un Estado Comunitario Hispanoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999, p. 98.

¹⁴¹ Según el Artículo 7, antes Artículo 4 del Texto Consolidado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. <http://europa.eu.int>.

de identidad y vínculo social, puede dar como resultado que la ciudadanía de la Unión constituya la primera piedra en la construcción de lo que pudiera ser el gran pueblo europeo, en la ruta de la construcción de una Constitución europea. Nosotros no creemos, ni imaginamos la creación de un Estado federal, pero sí de un Estado evolucionado y ágil, lo suficientemente grande para resolver las cosas grandes y lo suficientemente pequeño para las cosas pequeñas.

En Europa el problema consiste en la diversidad, en las múltiples identidades en conflicto que crean ambientes separacionistas y totalitarios, lo cual es obstáculo para establecer, de una vez por todas de manera efectiva, los principios conocidos como derechos humanos, los cuales, a su vez, deberán asimilarse como derechos de los ciudadanos.

El avance democrático aumenta la competencia del Parlamento Europeo, y le otorga el derecho de investigación y petición, así como las importantes facultades de codecisión en los ámbitos del mercado interior, protección a los consumidores, medio ambiente y sobre redes de comunicación comunitaria.

Para ratificar este tipo de acuerdos, se requiere de un referéndum o de la aprobación por parte del órgano estatal facultado para tal efecto; la ratificación del Tratado de la Unión Europea tuvo sus dificultades ya que los daneses votaron en contra, el Parlamento británico se opuso y se iniciaron acciones constitucionales en Alemania. Una vez superadas las dificultades el tratado entró en vigor en noviembre de 1993.

2.1.5.3 EL TRATADO DE ÁMSTERDAM

Este tratado celebrado en el año de 1996 viene a complementar el Tratado de Maastrich consolidando sus objetivos. Además, el Tratado de Ámsterdam tiene a su vez cuatro grandes objetivos:

- "hacer del empleo y de los derechos de los ciudadanos el eje de la Unión
- suprimir los últimos obstáculos a la libre circulación de las personas y reforzar la seguridad
- hacer que la voz de Europa se oiga mejor en el mundo

- hacer más eficaz la arquitectura institucional de la Unión con miras a la próxima ampliación ¹⁴²

El punto referente a la política exterior es quizá el que más interese a los europeos, ya que representan una gran fuerza económica a nivel mundial, no así políticamente. Como lo ejemplifica la falta de coordinación evidente en lo relativo al conflicto de los Balcanes, en parte debido a que las relaciones entre las instituciones locales se dan a nivel intergubernamental, y son sometidas al principio de unanimidad, con lo que cualquier país puede bloquear la actuación de los demás miembros de la Unión en lo que es probablemente un retroceso en la evolución comunitaria, pero comprensible ya que implicaría ceder completamente el último reducto de autodeterminación de los Estados nacionales, lo que cautelosamente se ha evitado.

Un ejemplo claro de lo anterior es el reciente acuerdo para la creación de un cuerpo militar para realizar misiones de ayuda humanitaria y mantenimiento de la paz, las llamadas misiones Petersberg. Si este es un acuerdo que tiene que ver con la seguridad nacional y el poder efectivo de los Estados, el *iure belli* no está comprometiéndose de lleno ni se está cediendo completamente la potestad derivada de cada una de las constituciones locales para hacer uso de la fuerza física. Aunque se da este paso en coordinación militar, es clara la resistencia a abandonar el esquema del Estado nacional con soberanía absoluta de manera total. De tal forma, en este último aspecto, que por su naturaleza y su evolución es de lo más delicado junto con las políticas de presión económicas, se ha puesto de pretexto la "Soberanía", para no ceder facultades ni coordinar políticas, que puedan limitar de manera efectiva estos poderes, los cuales forman el instrumento coactivo más efectivo en manos de los países más ricos, obviamente utilizados por aquellos para imponer su voluntad.

No se debe perder de vista que muchas veces bajo la excusa de la ayuda humanitaria y la pacificación, se ha coaccionado a los países intervenidos, se les han causado mayores daños de los que se pretendían evitar, se ha manipulado su política e incluso se ha arruinado su mercado interno, convirtiéndolos en ejemplo de colonias neo-imperialistas depredadas, en las que difícilmente se puede hablar de autorregulación si no es en su

¹⁴² DOCUMENTO Explicativo del Tratado de Ámsterdam. <http://europa.eu.int>

sentido más esencial, referido al poder de decisión de la comunidad política, es decir, la libertad de decisión, que aunque oprimida no por ello desaparece

Buscando dinamizar el proceso de integración, en el Tratado de Ámsterdam se introducen diversas innovaciones positivas, por ejemplo, en cuanto a la política exterior y seguridad común se deben respetar los principios de integridad territorial de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas; también se fomenta el reforzar la cooperación y solidaridad política; en cuanto a los métodos de toma de decisiones se crea la posibilidad de elaborar "estrategias comunes" que estarán sujetas a decisión del Consejo Europeo. Además, se dará a uno o varios miembros la posibilidad de abstenerse en la adopción y ejecución de determinadas decisiones, sin que se impida la actuación de otros Estados miembros, esto es la llamada cláusula de abstención constructiva, hecho que nos lleva a una decisión supranacional.

Otros aspectos importantes los encontramos en las disposiciones por las cuales se confía al Estado miembro que ejerce la presidencia del Consejo y a un grupo compuesto por la presidencia del Consejo, la Comisión y el secretario general del Consejo, la representación de la Unión, el dar coherencia a la política exterior. También se crea una célula de planificación de la política y de alerta rápida, en la planeación y análisis de grandes líneas en la política exterior y de seguridad común, lo que seguramente puede convertirse en un apéndice de la Comisión para la solución de problemas urgentes, y cuya composición y funcionamiento habrá que vigilar pues su movilidad y capacidad de acción convierten a esta célula en un potencial centro de poder

Desde la creación de la Unión, esta se basa en tres pilares 1. La actuación en el mercado interior y las políticas comunes; 2. La política exterior y seguridad común, y, 3. La cooperación en el ámbito de la Justicia y asuntos del interior. Existe la opinión unánime de que la toma de decisiones es más eficaz en el primer pilar que en los dos restantes, ya que estos últimos se manejan a nivel intergubernamental.

"La originalidad del Tratado radica en trasladar al primer pilar una parte de los asuntos que hasta ahora se trataban en el tercero. Lo que los especialistas llaman *la comunitarización del tercer pilar* se aplicará a todo lo relativo al paso de las fronteras exteriores, la emigración y la cooperación judicial civil.

En materia penal y de policía se mantiene la simple cooperación entre gobiernos y administraciones, pero con un sistema jurídicamente más vinculante y eficaz.”¹⁴¹

En este último rubro nos encontramos con un “pilar” en el que se tratan asuntos relacionados con aspectos policiales y de justicia, los cuales han sido regulados a través de:

“una técnica conocida como de cooperación intergubernamental, cuya lógica no es la comunitaria: sigue utilizando el mecanismo de decisiones (recientemente modificados en el seno de la Comunidad por el AUE que establece un sistema de votaciones por mayoría cualificada en el Consejo de Ministros), no hay políticas comunes, ni intervención del Parlamento Europeo o de la Comisión, (órganos verdaderamente representativos de la Comunidad), ni sistema jurídico común que se imponga a los derechos internos.”¹⁴²

Los asuntos del interior, como los policiales, no constituyen propiamente derecho comunitario, son parte de los acuerdos entre dos Estados, que busca no reducir su dominio sobre la fuerza coactiva esencial en un Estado. “El estado moderno solo puede definirse en última instancia a partir de un medio específico que, lo mismo que a toda asociación política, le es propio; a saber: el de la coacción física (...). El Estado es aquella comunidad humana que en interior de un determinado territorio —el concepto del *territorio* es esencial a la definición— reclama para sí (con éxito) el monopolio de la coacción física legítima.”¹⁴³ Pero esta idea no permite una interacción total entre Estados que buscan integrarse, por el contrario crea espacios en blanco o vacíos legales dentro de los cuales se han creado centros de poder que escapan al dominio y competencia de un solo Estado. Un ejemplo de esto lo tenemos en la cooperación existente entre los cuerpos policiales y de seguridad europeos, quienes obligados por el dinamismo de la delincuencia que no respeta fronteras, han creado archivos y cuerpos especiales de combate al crimen cuyas facultades y competencia no son del todo claras, como tampoco queda claro a quién deben lealtad.

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² BERGALLI, *Op. Cit.* p. 99. Artículo por Recasens i Brunet Amadeu. “Soberanía, Aparato Policial e Integración Europea.”

¹⁴³ WEBER. Citado por Recaséns. *Ibidem.* p. 94.

El problema consiste en que al no poder aplicarse a los ámbitos de justicia interior los mecanismos normativos comunitarios ni los principios de la Unión ni la jurisprudencia del Tribunal, se crea una macroestructura que supera los espacios estatales en el interior de la Unión Europea, formando "un aparato judicial europeo a semejanza de los estatales, pero infinitamente más potente y muchísimo menos controlable"¹⁴⁶.

Lo anterior es solo un ejemplo de las lagunas que en algunos ámbitos prevalecen, puesto que no se han resuelto los problemas de competencia, ni de sistematización jurídica.

En el Tratado de Ámsterdam se incluyó un protocolo en el que se trata la aplicación del controvertido principio de subsidiariedad, incluido en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual ha sido criticado por apreciarse como "un medio de reestatización en un proceso donde se venía consolidando la supranacionalidad desempeñada por la Comisión Europea"¹⁴⁷.

El artículo antes citado establece que la Comunidad Europea deberá actuar dentro de los límites de las competencias que le atribuye el Tratado de la Comunidad Europea y los objetivos que el mismo le asigna, y señala que en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad *sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los estados miembros, y, por consiguiente puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario, sin que ninguna acción de la Comunidad exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos plasmados en el Tratado.*

En dicho protocolo existen criterios útiles para la interpretación y aplicación del citado principio, como son los siguientes:

- "la subsidiariedad es un concepto dinámico, según el cual el nivel al que conviene actuar varía en función de las circunstancias,
- toda propuesta legislativa debe ir acompañada de una declaración relativa a sus efectos sobre la aplicación del principio de subsidiariedad;

¹⁴⁶ *Idem.* p. 109.

¹⁴⁷ SAUCEDO, *Op. Cit.* P. 101.

- asimismo, se adoptará el acto comunitario con el menor grado posible de obligatoriedad, a la vista de una adecuada realización del objetivo fijado (en la medida de lo posible, se preferirán las directivas sobre los reglamentos),
- la subsidiariedad no pone en tela de juicio las competencias que el Tratado atribuye a la Comunidad Europea, tal como las interpreta el Tribunal de Justicia.¹³⁸

Es importante este principio pues marca un inicio en el deslinde de competencias, tan necesario como práctico en el desarrollo de la Unión, con el objetivo de concretar más a la Unión Europea como una "unidad" real, y sirviendo este principio como un precursor de lo que podría llegar a ser una organización competencial, definiendo cuales serán las facultades reservadas a la Unión Europea y cuáles lo serán para los Estados, o estableciendo reglas exactas para diferenciar unas de otras en una Constitución europea. Quizá éste sea uno de los temas fundamentales a debatir y depurar por los gobiernos europeos, ya que, según nuestro criterio, se debe cuidar su aspecto de legalidad derivado de la validez y positividad del derecho comunitario.

En la actualidad, una nueva discusión ha entrado en los círculos comunitarios y es la que se refiere al proceso de adhesión a la Unión Europea de nuevos miembros, que se inició el 30 de marzo de 1998 debido al gran número de dificultades que entraña la inclusión de un nuevo miembro en el ya de por sí complejo medio Comunitario y a la gran cantidad de opiniones que se han pronunciado tanto a favor como en contra de la propuesta. Así, se están llevando a cabo negociaciones con los doce candidatos siguientes: Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, la República Checa, Rumanía. El principio básico de las negociaciones es la aceptación del acervo comunitario por parte de todos los candidatos, es decir que se adhieran a los tratados base de la Unión y que respeten el derecho comunitario que de ellos se deriva. Con relación a este proceso, los países con el mayor número de votos en el Parlamento han cedido un voto, para que pueda darse la incorporación de aquellos países y equilibrar los votos en el Parlamento; esto llevará a una necesaria evolución del mismo en la búsqueda de la reducción del déficit de democracia ("alta representatividad de las instituciones

¹³⁸ DOCUMENTO Explicativo del Tratado de Ámsterdam. <http://europa.eu.int>

supranacionales y baja representatividad social en la elección de sus miembros¹⁴⁹) en la evolución supranacional de la Unión Europea, ahora con la necesidad de encontrar consenso en un medio menos homogéneo y más complejo que en la Europa de los seis (República Federal de Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos).

2.1.6 COMENTARIOS A ALGUNOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Por ser fundamentales en el replanteamiento y en la nueva concepción y percepción del concepto de Soberanía, es necesario tratar algunas de las instituciones por separado

2.1.6.1 LA COMISIÓN EUROPEA

La Comisión de las Comunidades Europeas tiene su fundamento jurídico en los Artículos 155 a 163 del Tratado de Roma; para la política exterior de seguridad común en el Apartado 3 del Artículo J.5, J.6, J.7, Apartado 3 del Artículo J.8 y J.9 del Tratado de la Unión Europea (TUE); la política de justicia y asuntos de interior se encuentra regulada y fundamentada por el Apartado 2 del Artículo K.3, Apartado 2 del Artículo K.4, Artículo K.6 y K.9 del TUE.

Este órgano es un colegio constituido por 20 comisarios elegidos por el Parlamento Europeo a propuesta del Consejo Europeo, la Comisión Europea también cuenta con un complejo aparato administrativo el cual tiene su sede principal en Bruselas, está dividido en 26 direcciones generales, además de contar con otros servicios. Tiene como objetivos principales "garantizar el funcionamiento y desarrollo del mercado común, representar los intereses comunes de la UE en el interior y en el exterior."¹⁵⁰

Ya desde su antecesor, la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, encontramos que se concede un carácter supranacional a este órgano. Esta supranacionalidad consiste en una cesión de competencia en diferentes ámbitos, principalmente en materia de comercio; la cesión de competencia se refiere a que los países delegan su facultad para controlar o regular la forma en que se llevarán a cabo las transacciones comerciales, pero abarcan también cuestiones relacionadas con aspectos fundamentales de la organización del Estado, como la dirección de la economía, política monetaria, la seguridad, aspectos culturales y de salud.

¹⁴⁹ SAUCEDO. *Op. Cit.* p. 100.

¹⁵⁰ WEIDENFELD. *Op. Cit.* p. 31.

Cuando un conjunto de países deciden en común, si las decisiones no se toman por unanimidad entonces cabe la posibilidad de que se imponga una decisión a un país aun en contra de sus voluntad o intereses; cuando las decisiones se toman siguiendo el principio de unanimidad o cuando en el ordenamiento jurídico de un país se autoriza delegar una facultad de decisión tan general, que incluso permita modificar al mismo ordenamiento que la contiene (aunque esto entrañe una concentración y enajenación de la facultad de regulación originalmente reservada al poder de autorregulación del pueblo), entonces la Soberanía del país queda intacta. De no tomarse las decisiones de manera unanime, los Estados reconocen una voluntad superior que los subordina y por tanto su poder de autorregulación queda en entredicho, pudiéndose presentar el caso de que un país con suficiente poder imponga sus decisiones a otros.

Algunas veces se confiere a un órgano específico dentro de una organización internacional la facultad de decidir sobre cuestiones que afectaran a varios países, tales decisiones tienen el carácter de supranacional

La Comisión tiene como funciones más importantes el derecho de iniciativa en el proceso legislativo de la UE, tiene competencias legislativas, en el marco de las cuales pueden adoptar decisiones obligatorias, concluir acuerdos internacionales, y ejercer funciones legislativas y de control al ejecutar el derecho comunitario y supervisar la aplicación del derecho derivado de los tratados en los Estados miembros

Es muy complejo el mecanismo de toma de decisiones, así como la formación de iniciativas al interior de la Comisión, pero en todo caso la participación de los diferentes Estados a través de sus representantes, expertos en la materia en los diferentes comités que constituyen la Comisión, busca solucionar los problemas que se pudieran presentar para la adopción de las decisiones.

Al constituirse la Comisión como el seno de las iniciativas, el papel de Presidente de ésta reviste gran relevancia en el desarrollo y desenvolvimiento que adopte la Unión, pues la personalidad de los individuos que han ocupado tal puesto han marcado el dinamismo en la actuación de la Comisión.

La Comisión tiene atribuciones para vigilar el cumplimiento del Tratado y de las disposiciones derivadas de éste, pudiendo denunciar su incumplimiento ante el Tribunal de Justicia Europeo, por lo que se le llama "Guardiana del Tratado".

La Comisión ha mostrado una capacidad impresionante para reunir expertos y elaborar en corto tiempo propuestas globales para solucionar problemas. No obstante, se le acusa de ser una eurocracia tecnocrática, de ser una fábrica de ideas y no un gobierno. Su papel en la ejecución de las decisiones del Consejo, su facultad de iniciativa y su papel de vigilante, hacen de este órgano un híbrido burocrático que juega un rol determinante en la conducción de la política europea, a pesar de adolecer de un déficit básico de legitimidad, porque, aunque se ha dado participación al Parlamento en su nombramiento, su funcionamiento carece de transparencia. Algunos opinan que el nombramiento de la Comisión Europea debería efectuarse por elección directa, pues de la forma en que se elige pareciera una imposición del Consejo Europeo, con objeto de conservar una gran influencia en materia legislativa. Se tiene la sensación de que el Parlamento Europeo (órgano de representación directa de los europeos) queda con una reducida posibilidad de actuación en la toma de decisiones, pues éstas se toman en altas esferas de poder (Consejo y Comisión), las cuales están alejadas de aquellas personas que serán las destinatarias de los resultados de esas decisiones.

Los integrantes de la Comisión deben actuar de forma imparcial y completamente independiente durante el ejercicio de sus funciones.

El ulterior desarrollo de la Comisión dependerá de su "capacidad para contribuir de manera efectiva a solucionar los problemas concretos a que se enfrenta la Unión en las áreas económica, política y social."¹⁵¹ Actualmente en el Tratado de Niza se han llevado a cabo algunas modificaciones en el sistema de toma de decisiones de la Comisión, en cuanto a la norma de la mayoría cualificada para todas las decisiones en materia de política, de cohesión económica y social.

La importancia de la Comisión Europea en la expresión del poder de autorregulación de los Estados europeos radica en su capacidad supranacional, la cual constituye un primer paso hacia la construcción de una "Soberanía" europea y el abandono

¹⁵¹ *Ibidem.* p. 36.

de las Soberanías estatales. O quizá, con el tiempo, su función se reduzca a la coordinación de las actuaciones de los órganos de gobierno si se llega a la formación de un Estado Europeo.

2.1.6.2 EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Al considerarse a la Comisión Europea como la guardiana de los intereses comunitarios de los países que integran la Unión Europea, el Consejo de la misma se constituye como representante de los intereses de los Estados miembros en lo individual, teniendo la doble función de poder ejecutivo y cámara legislativa. Su fundamento jurídico se encuentra en los Artículos 145, 148 y 150 y 154 del Tratado de la Comunidad Europea. En él está representado por un ministro cada país de la Unión. Este Consejo tiene dentro de sus responsabilidades el poder de decisión y la coordinación de las políticas nacionales de los países integrantes de la Unión Europea. Sus decisiones son adoptadas por una mayoría simple o cualificada o por unanimidad.

Es en el Consejo donde se deciden las cuestiones más importantes para la comunidad; así, es el órgano con más peso, ya que puede imponer sus decisiones tanto al Parlamento como a la Comisión. "El hecho de que el Consejo cuente al mismo tiempo con competencias decisorias generales revela que los intereses de los Estados miembros son los que condicionan lo más sustancial de la política de la Unión Europea y prevalecen sobre los intereses comunitarios, que encarnan la Comisión Europea y el Parlamento Europeo."¹⁵² En plena contradicción con la finalidad de integración y con la tendencia comunitaria, las facultades del Consejo y su actuación ponen de manifiesto que existe una peligrosa individualidad por parte de los países miembros, los cuales actúan en defensa de sus intereses individuales como Estados antes de actuar por los intereses de la Unión, lo que puede convertir al Consejo Europeo en una amenaza para la consecución de los objetivos de la Unión Europea, constituyendo un factor permanente de disgregación y conflicto.

Al haberse originado la Unión en un tratado sobre cuestiones económicas y de comercio, la rápida evolución de estos aspectos tuvieron como consecuencia que la evolución política del organismo se quedara atrás, por lo que se creó una gran potencia comercial y al mismo tiempo una débil potencia política, puesta de manifiesto en las

¹⁵² WEINDENFELD. *Op. Cit.* p. 46.

dificultades para coordinar la política exterior de los diversos países integrantes de la Unión.

A lo anterior debemos agregar que la facultad de autorregulación y la supremacía interna de los ordenamientos jurídicos de los Estados quedó, en algunos aspectos, relevada por un poder de decisión superior a ellos. Este poder de decisión superior lo encarna el Consejo de la Unión, en el cual las decisiones no se toman por unanimidad, existiendo así la posibilidad de aplicar una medida aun en contra de la voluntad e interés de una nación

Además, cuando se dicta un reglamento o una directiva por parte de la Unión, todos los Estados integrantes de ésta en el primer caso o el país destinatario de la directiva en el segundo, deben llevar a cabo las medidas necesarias para lograr la consecución de los fines que se planteen.

Cuando en un tratado u organismo internacional la toma de decisiones está regida por el principio de unanimidad, no se menoscaba la potestad de autorregulación de un Estado, es decir, las facultades consagradas en un ordenamiento constitucional para poder crear el derecho; ya que se genera un derecho de veto para cada uno de los Estados participantes, lo cual protege la supremacía del Estado-nación, pero también obstaculiza las negociaciones, aumentando la hostilidad entre los miembros

“El carácter supranacional solo comienza a existir cuando en un tratado se acuerda que serán aceptadas y cumplidas por todos los países signatarios todas las decisiones que se adopten por medio de una cierta mayoría (simple o cualificada) en el seno de unas instituciones concretas.”¹⁵¹

Este procedimiento de toma de decisiones lo encontramos configurado en el Consejo de Ministros de la Unión Europea, por lo que no se da una verdadera autorregulación, “Soberanía”, en los Estados miembros de la Unión Europea

El sistema de votación por mayoría cualificada, ha servido para avanzar en la toma de decisiones y, aunque se ha vuelto común a partir de Maastrich, ha pasado por grandes problemas; por ejemplo, Francia, para imponer sus puntos de vista en materia agraria

¹⁵¹ HALLSTEIN Walter citado por Tamames. *Op. Cit.* p. 180.

presionó a todos sus socios en 1964 e incluso en 1966 se volvió al principio de unanimidad adoptado en los acuerdos de Luxemburgo.

El Consejo Europeo está destinado a convertirse en una cámara alta o senado europeo, pero de cualquier forma continua siendo un coto de poder poco compartido con los demás órganos europeos. El Consejo cuenta con una competencia importante en todos los aspectos comunitarios como lo son la salud, la economía, la seguridad y la cultura, lo cual lo convierte en el guía y vigilante de la coherencia de actividades y la defensa de los pilares de la Unión.

Al estar compuesto por jefes de Estado, la toma de decisiones plantea el problema de que si bien los miembros del Consejo han sido elegidos de una forma democrática y se supone representativa, luego entonces las decisiones que toma cada uno de ellos están plenamente legitimadas y sus efectos, una vez pasados los requisitos exigidos por cada uno de los ordenamientos jurídicos de que se trate, tendrán plena validez. Pero las decisiones tomadas en el Consejo, como ya lo habíamos dicho, están muy ligadas a los intereses particulares de los Estados, lo que quiere decir que se relegan los intereses comunitarios y que se da la posibilidad de que los Estados más fuertes se impongan. Por otra parte, el Parlamento Europeo tiene una legitimación directa mayor si nos concentramos en el aspecto comunitario, pues éste representa los intereses de los europeos, no de los ciudadanos españoles, italianos, etc., sino el interés del pueblo europeo, por ello su intervención en la toma de decisiones debiera aumentar, en la búsqueda de una mayor participación de los ciudadanos, quienes son finalmente los destinatarios de las decisiones. De cualquier forma, el poder del Consejo y su utilización serán definitivos en la construcción del bloque europeo.

Hay que destacar que el Consejo europeo y sus actividades están fuera del control del Tribunal de Justicia de la UE, con lo que el control sobre sus integrantes queda en manos de los parlamentos locales. Esto es, en aras de proteger la pretendida independencia, supremacía y autorregulación de los Estados y sus ordenamientos jurídicos, se ha dejado que los parlamentos locales sean quienes ejerzan el control y exijan responsabilidad a sus propios ministros y/o jefes de Estado, cuando estos tengan que votar en nombre de sus países respectivos en las reuniones del Consejo. Todo esto, sin menoscabo de las

atribuciones del Parlamento Europeo, ante el cual se deben presentar por parte del presidente del Consejo el programa de trabajo y la evaluación de su gestión

El Consejo de la Unión Europea se revela dentro de ésta como el ente supranacional por excelencia, sus decisiones pueden imponerse a los estados miembros de manera general o particular con lo cual se constituye como un órgano supremo. El último vestigio de la Soberanía del Estado-nación europeo se encuentra en algunas materias cuyo dominio les confiere ventajas particulares como lo es el control del elemento militar. El recelo de los estados europeos para ceder facultades en materia de defensa hace muy difícil para el Consejo la coordinación de la política exterior de la Unión, evidenciando el conflicto de intereses individuales dentro del Consejo

2.1.6.3 EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo es un órgano colegiado compuesto por 626 diputados, todos ellos ciudadanos europeos, procedentes de los 15 Estados miembros de la Unión Europea y tiene su fundamento en los Artículos 137 a 144, 158 y 189 B del Tratado de la Comunidad Europea.

Las competencias del Parlamento europeo son muchas pero para nuestro tema sólo son importantes las relativas al control sobre mercado interior, presupuesto de la Unión, su participación en la consulta llevada a cabo en el proceso legislativo, la aprobación en los nombramientos para integrar la nueva Comisión Europea, la elección del Defensor del Pueblo y su poder de decisión en determinados actos legislativos.¹⁵⁴

En los Tratados constitutivos (Roma 1957) la función del Parlamento quedaba relegada a la de un órgano de consulta del Consejo y por otra parte al control de la Comisión a través del nombramiento de su presidente, la revisión de sus informes mensuales y la moción de censura contra este órgano. Actualmente tiene una mayor participación en los procedimientos de toma de decisiones, siempre en búsqueda de una mayor legitimidad en las actuaciones del Consejo y Comisión Europeos con una mas amplia participación del Parlamento, aunque la legitimidad sería total si las decisiones fueran tomadas por el Parlamento. Por el momento el déficit democrático que se acusa se

¹⁵⁴ CFR. Artículos 43, 100, 130, 137, 144, 158, 189 B y C, 203 y 238 del Tratado de la Comunidad Europea. Y artículos N y O del Tratado de la Unión Europea.

resuelve de la siguiente forma: "El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en su sentencia del 12 de octubre de 1993 sobre el Tratado de la Unión Europea (TUE), constató que, en la actual fase de la unificación, la legitimación democrática se lleva a cabo mediante la información que la actuación de las instituciones europeas proporcionan a los Parlamentos nacionales."¹⁵⁵

A partir del Tratado de Ámsterdam (1997), la participación de los parlamentos nacionales crece, pues exige que las propuestas legislativas elaboradas por la Comisión pasen por una consulta obligatoria de seis semanas en dichos parlamentos

La intervención del Parlamento en el sistema europeo representa el modelo democrático de la comunidad, y es como un motor esencial para impulsar el cambio a través de sus facultades en los sectores de iniciativa y control de los ordenamientos comunitarios. Es una lástima que este modelo tenga poderes tan limitados en el terreno de toma de decisiones.

Para tomar una decisión se debe tener conocimiento básico de lo que se va a decidir. En este terreno la Unión Europea, y específicamente el Parlamento, presenta claros problemas para hacer llegar a los ciudadanos la información sobre sus funciones y sobre sus trabajos, además de las cuestiones relevantes a nivel comunitario, con lo que se abre aun más la brecha entre quienes toman las decisiones y tienen la capacidad, la información y los medios para hacerlo, y aquellos sobre quienes repercuten los efectos de tales decisiones, es decir entre el grupo de gobernantes dentro del Consejo y su incondicional Comisión y el pueblo europeo representado en el Parlamento

Un aspecto positivo de hoy en día es la participación del Parlamento Europeo en el proceso de integración, la que va más allá de las funciones que originalmente se le asignaron, ya que ahora puede participar "en la legislación relacionada con el mercado interior; a través de sus poderes presupuestarios puede influir en actividades esenciales de la comunidad y —mediante preguntas parlamentarias, comisiones de investigación, comisiones *ad hoc* y debates de actualidad— tiene la posibilidad de hacer más comprensibles para el ciudadano los procedimientos comunitarios. Además, ejerce de

¹⁵⁵ WEINDENFELD. *Op. Cit.* p. 116.

múltiples y variadas formas su influencia en la formación de una voluntad común en las relaciones exteriores de la Comunidad y sus quince Estados.¹⁵⁶

El parlamento puede influir en las actividades esenciales de la Comunidad, explicando a los ciudadanos los procedimientos europeos de toma de decisiones y ayudándolos a comprender el funcionamiento de los órganos de gobierno europeos, sus derechos como europeos y buscando conocer las necesidades e inquietudes de los europeos con relación a la Comunidad.

No cabe duda que el Parlamento Europeo debe continuar su evolución para elevar su popularidad y sus facultades de decisión. También, es importante desarrollar medios más eficaces para acercar las decisiones a los ciudadanos, pues no debemos olvidar que, aproximadamente, cada diputado europeo representa en promedio 600,000 habitantes, lo que hace más difícil su labor.

El Parlamento Europeo es el valuarte democrático de la Unión Europea ya que sus facultades la convierten en un conducto de doble vía, por una parte es el encargado de hacer llegar la información que necesitan los europeos explicando los procedimientos, forma de actuar y decisiones de la Unión y por otra es un censor de las necesidades del pueblo. En un proceso de formación de un mega Estado europeo tendría que corresponderle al Parlamento la elaboración de la Constitución que estructurará al naciente Estado por tener a su cargo la representación del pueblo y ser la voz del poder de autorregulación. De cualquier manera, se cree o no el Estado Europeo, la participación del Parlamento en el gobierno de la Unión debe aumentar para reducir el déficit democrático que tanto el Consejo como la Comisión llevan sobre sí.

2.1.6.4 EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) está formado por quince jueces y ocho abogados generales, designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años. De entre ellos mismos se elige al presidente del Tribunal por un período de tres años, renovándose parcialmente los jueces y los abogados en este período. Tiene su fundamento en los artículos 165 a 188 del Tratado de la Comunidad Europea y Artículo L del Tratado de la Unión Europea.

¹⁵⁶ *Ibidem.* p. 123.

La función principal del Tribunal consiste en garantizar la observancia de la ley tanto en la interpretación como en la aplicación de los tratados, pues su función es velar por la imparcialidad en la interpretación de los tratados cuando surja una controversia en la aplicación de estos durante la actuación cotidiana de los Estados.

"La posición destacada que ocupa el TJ en el sistema comunitario y su autoridad para interpretar y aplicar el derecho comunitario se deben, ante todo, a que el Tribunal de Justicia falla por mayoría y, al hacerlo, sólo obedece a su propia concepción del derecho y la justicia así pues, se trata realmente de una institución supraestatal, libre de los intereses de los Estados miembros."¹⁵⁷

Como Tribunal constitucional (pues resuelve en última instancia, y es el único que puede interpretar los ordenamientos que crea la Unión Europea), el TJCE tiene como funciones aclarar los derechos y obligaciones de las instituciones europeas entre sí y las de los Estados miembros; examinar si el derecho derivado es compatible con los tratados y los principios jurídicos generales; conoce de las demandas presentadas por personas físicas y jurídicas contra medidas de la Unión europea que les conciernen así como demandas de los agentes de instituciones europeas; constatar la responsabilidad extracontractual y examinar las demandas por daños y perjuicios, pudiendo también ser competente como instancia de arbitraje en casos concretos.

El Tribunal puede pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales por ejemplo, cuando el TJCE emite un fallo a petición de Tribunales nacionales sobre la interpretación y aplicabilidad del derecho comunitario en un procedimiento pendiente de fallo en uno de los Estados miembros. Cuando se da este caso, el fallo del TJCE es vinculante para el Tribunal nacional; con lo que tenemos que un órgano que está dentro del equilibrio de poderes de un ordenamiento jurídico que es supuestamente independiente, se ve subordinado a otro órgano fuera de la esfera jurídica local el cual tiene como fundamento un Tratado. Éste, contiene disposiciones que reforman tácitamente la Constitución, ordenamiento supremo del Estado miembro, muchas veces en contra de lo que exige para su reforma la misma ley fundamental.

¹⁵⁷ *Ibidem.* p. 219.

El 24 de octubre de 1988 se crea el Tribunal de Primera Instancia, el cual "es competente para fallar sobre el fondo de determinados asuntos (entre ellos, por ejemplo, recursos por cuestiones de servicio y asuntos de política de competencia) y sus sentencias se pueden apelar ante el TJ."¹⁵⁸ El Tribunal de Primera Instancia tiene como fundamento el artículo 168 A del Acta Única Europea de 1987.

Este Tribunal se creó con el fin de descargar el trabajo al TJCE. Para 1993 y 1994 la competencia del Tribunal de primera Instancia incluyó el conocimiento de todo tipo de demandas interpuestas contra actos jurídicos de las instituciones europeas.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es una de las principales Instituciones de la Unión Europea, mientras que el Tribunal de Primera Instancia es un órgano subordinado a aquél y creado para descargar de trabajo al primero, pues sus sentencias son recurribles ante el TJCE.

Las resoluciones del TJCE son obligatorias para todos y contra todos, pero en la actualidad la ejecución de estas resoluciones solo puede ser efectuada si se trata

"de aquellas sentencias en las que se imponga la obligación de realizar un pago y que puedan ser ejecutadas por los Estados miembros. Hasta que entró en vigor el Tratado de la Unión Europea, el poder del Tribunal de Justicia tenía sus límites en la buena voluntad de los Estados miembros para acatar voluntariamente sus sentencias."¹⁵⁹

Aunque desde 1993 el TJCE está facultado para imponer multas coercitivas a un Estado miembro, si un Estado se niega a pagarlas no existe ningún otro medio para hacer cumplir la sentencia, pues una vez más se alega el principio de "Soberanía", el cual, como hemos visto, ha sido ampliamente superado por los hechos, ya que al exterior del Estado encontramos órganos e instituciones por encima del mismo, por lo tanto, el Estado no es soberano ni independiente.

En cuanto a la independencia de cada Estado europeo, si la consideramos en su sentido lato y la ubicamos en una Europa que actualmente cuenta con una economía coordinada y con una tecnología informática avanzada, resulta que es prácticamente

¹⁵⁸ *Ibidem.* p. 221.

¹⁵⁹ *Ibidem.* p. 222.

inviabile, pues cualquier fenómeno económico como una crisis financiera o un fenómeno social como la migración, repercute en todas las economías y políticas de los Estados miembros de la Unión sin que exista la posibilidad de aislarse.

El TJCE no es parte de un equilibrio de poderes dentro de la Unión, fue creado para interpretar los tratados y no para controlar la actuación de otros órganos dentro de la Unión. Si se llega a la creación de una Constitución europea entonces el TJCE tomará su lugar junto a los otros órganos comunitarios en un plano de equilibrio de poderes y tendrá a su cargo la responsabilidad de interpretar la Constitución de la Unión en última instancia; mientras esto no suceda, el TJCE estará reducido a un árbitro en materia de comercio.

Para finalizar este capítulo diremos que Europa necesita encontrar el vehículo adecuado para que el poder de autorregulación de cada Estado europeo pueda fundirse en uno solo y así avanzar en la construcción de una forma de gobierno que pueda dar solución de una manera práctica, rápida y adecuada a los problemas de gran envergadura como a los problemas a pequeña escala, pero no por eso menos importantes.¹⁶⁰

¹⁶⁰ El proceso de expresión del poder de autorregulación o Soberanía tiene varias fases y en ellas la Soberanía es afirmada por los estados y al mismo tiempo negada por circunstancias externas a los mismos. Esta dinámica denota la importancia funcional del concepto dentro del entorno jurídico-político del Estado pues permite un avanzar en la construcción de un nuevo sistema jurídico como el europeo.

CAPÍTULO III

LOS RETOS DE LA SOBERANÍA

3.1 LA VALIDEZ DERIVADA DE LA SOBERANÍA

La independencia, autonomía, positividad y autorreferencialidad de los sistemas jurídicos, guardan una relación directa con el concepto de Soberanía y nos llevan de forma inevitable al análisis de la validez del derecho.

El análisis de la validez, positividad y autorreferencialidad del Derecho requeriría de la elaboración de otra tesis, pero en ésta podemos decir que el concepto de Soberanía es básico para entender por qué vale el Derecho, ya que aquella es el resultado de un hecho social que constituye el fundamento de la validez del ordenamiento jurídico supremo (Constitución) en una sociedad determinada.

Para explicarlo, tomaremos como punto de partida el pensamiento del gran jurista John Austin, quien dice en su exposición de la teoría del derecho, y más específicamente en la explicación del derecho y sus componentes (Laws), que: "El concepto de soberano se revela, así, necesario para explicar la existencia de cualquier derecho. Para cada sistema jurídico existe uno y solo un soberano. El soberano es por definición, la fuente del orden jurídico de una determinada comunidad política independiente, el creador exclusivo del derecho de la comunidad."¹⁶¹

Austin lo considera así, ya que para él, el rasgo que caracteriza a las normas jurídicas es que son establecidas por una instancia especial. En este sentido, se habla de positividad de las normas jurídicas. Nos dice el maestro Tamayo, citando a Austin, que el Derecho positivo es "... establecido por superiores políticos a inferiores políticos"¹⁶² y, agrega, que como existen otras reglas o normas que también pueden ser positivas, se debe encontrar otro criterio que sirva para diferenciar a la norma jurídica de otras normas (o mandatos como los llama Austin) como podrían serlo las morales, y este criterio será la fuente de la cual emana la norma: "Toda norma... emana de una determinada fuente o emana de un determinado autor"¹⁶³ y es en este punto donde encontramos el concepto de

¹⁶¹ TAMAYO y Salmorán, Rolando. *El Derecho y la Ciencia del Derecho* (Introducción a la Ciencia Jurídica). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986. p. 52.

¹⁶² AUSTIN, citado por Tamayo y Salmorán. *Op. Cit.* p. 43.

¹⁶³ *Idem.*

soberano en Austin, ya que señala de manera expresa: "... toda norma jurídica positiva o toda norma estrictamente así llamada es un mandato directo o indirecto del... soberano, emitiéndola en su carácter de superior político: Es decir, un mandato directo o indirecto de un soberano dirigido a una persona o personas en un Estado de sujeción con respecto a su autor."¹⁶⁴

En la teoría de Austin la idea de supraordinación es muy importante ya que ésta implica dominio y es la característica principal del "soberano" y se resume en una palabra: "*poder*: El poder de afectar a otros con un mal o un daño y de forzarlos, mediante el miedo a este daño, a conformar su conducta a los deseos de uno"¹⁶⁵

Es precisamente ese poder el que da superioridad, por lo que podemos decir que para Austin la Soberanía es un poder supremo proveniente de un hecho social, para él este hecho social está formado por la obediencia habitual de la generalidad o el grueso de los miembros de la sociedad. El maestro Tamayo distingue, además, otras dos condiciones que el pensamiento de Austin requiere para la existencia de la Soberanía, a saber "2. Tal obediencia debe ser prestada a una y misma persona (o cuerpo de personas) 3. Que el superior común determinado no se encuentre en obediencia habitual a cierto superior común."¹⁶⁶

Para Austin es precisamente el hábito de obediencia a un superior común no subordinado a otro, lo que distingue a una sociedad política independiente de una sociedad cualquiera, esto es "si un determinado superior—explica Austin—no está en hábito de obediencia hacia (otro) superior y recibe obediencia habitual de parte del grueso de la sociedad dada, ese superior es soberano (*princeps*) y la sociedad (el superior incluido) es una sociedad política independiente"¹⁶⁷ siempre y cuando se de el hábito de obediencia de forma general, "de lo anterior se sigue que una sociedad es una sociedad política —deja de ser un simple conglomerado—si sus miembros se encuentran en hábito de obediencia a un superior común"¹⁶⁸ y al mismo tiempo, es fundamento de validez del Derecho, pues las

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ AUSTIN, citado por Tamayo y Salmorán. *Op. Cit.* p. 42.

¹⁶⁶ TAMAYO. *Op. Cit.* p. 45.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ *Idem*.

normas creadas por el superior común estarán respaldadas por el poder que confiere el hábito de obediencia.

Nosotros coincidimos con la idea de Austin de que un poder superior emanado de un hecho social es lo que da validez a un ordenamiento jurídico, pero no creemos que sea la obediencia habitual a un superior lo que constituye ese *hecho social*. Para nosotros el hecho social del cual se desprende tal poder supremo está constituido por la libertad de decisión y manifestación de la misma, que cada individuo posee y que sólo puede expresar y garantizar a través de la comunidad, como lo explicaremos más adelante.

Austin confunde al sujeto representante de la potestad derivada de la Soberanía, o ya de una Constitución, con la Soberanía misma, por ello, habla de la obediencia a un hombre o un grupo de ellos y de la no subordinación de estos a ningún otro. Debemos entender que Austin debió referirse a aquellos quienes poseen una facultad de decisión supraordinada en virtud de un ordenamiento jurídico, pues si fuera de otra manera, estaríamos hablando de un *Princeps* no subordinado ni siquiera a la voluntad divina.

En cuanto a la no subordinación, es sólo un requisito necesario para que gramaticalmente nos sea posible hablar de un soberano, pues sería contradictorio hablar de un soberano subordinado, pero de hecho el "soberano" al que se refiere Austin está limitado por un ordenamiento jurídico, por una Constitución de la cual derivan sus potestades.

El verdadero soberano es el pueblo, ya que aunque se someta voluntariamente a un ordenamiento jurídico siempre está en la posibilidad de cambiarlo a través de una concentración de poder que haga posible tal cambio. La comunidad no está limitada para imponerse el orden jurídico que mejor le convenga o para que sus integrantes sean parte de una convención *ficta* que dé origen a una Constitución. La Soberanía está en la comunidad, como grupo, no en los sujetos individuales. Esto es, la Soberanía es un poder que se origina entre aquellos con necesidades comunes, que pueden ser satisfechas con mayor facilidad si existe organización, y se elimina la inseguridad presente en un Estado de naturaleza hobbesiano, es decir, la Soberanía se da en la comunidad organizada, en la sociedad, y solo es posible que se dé en comunidad, pues el poder aislado de cada hombre no sería suficiente para garantizar su propia seguridad, por lo tanto, se requiere unir la voluntad y libertad de decisión de cada uno, para por lo menos garantizar éstas.

La unión de voluntades tiene entonces un fin: la consecución de un orden que permita la convivencia pacífica y que garantice el derecho de decisión de cada uno de los individuos que integran la comunidad, y con ello se garantice la unificación de la comunidad, del pueblo o nación y la pacificación interna, funciones clásicamente encomendadas al Estado.

En el primer capítulo de esta tesis explicamos cómo se da la transición de la supremacía del monarca al pueblo, con lo que, partiendo de esta idea, tenemos que el pueblo vinculado entre sí y formando una sociedad decide crear un orden, que en principio es formado por la costumbre, pero que de cualquier forma se dirige a garantizar la seguridad y la paz.

Con el pueblo organizado y viviendo en sociedad, una Constitución real, como la llamaría Lassalle, formada por la costumbre, llegará a convertirse en una Constitución formal o escrita, en un ordenamiento jurídico del que se desprenderá todo lo concerniente al Estado, ordenamiento que ha encontrado su fundamento y validez en el hecho social descrito en las líneas anteriores, el cual podemos resumir en la libertad de decisión y de manifestación de la misma, que cada individuo posee y sólo puede ser llevada a cabo y garantizada a través de la comunidad.¹⁶⁹

3.2 ¿REPRESENTANTES O DETENTADORES DE LA SOBERANÍA?

Para iniciar el desarrollo de este inciso debemos decir qué se entiende por *representante* y qué por *detentador*. "La doctrina denomina representante al que obra por otro, representado a aquél por quien se obra; y negocio representativo al verificado de esa manera"¹⁷⁰ Esta definición debe ubicarse necesariamente en el contexto de la figura jurídica de la representación, la cual surge "cuando un individuo -- representante, sujeto de la declaración de voluntad— ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro -- representado, sujeto del

¹⁶⁹ El concepto de Soberanía tiene una gran carga axiológica y resulta muy importante como respaldo del sistema jurídico pues provee de justificación a sus acciones.

¿De qué forma sería posible expresar el poder de autorregulación de una nación de tal forma que esa expresión quede plasmada en un ordenamiento jurídico que organice al Estado y lo dote de órganos de gobierno adecuados a las nuevas circunstancias y necesidades del entorno mundial?, ¿cuáles son los canales de comunicación precisos entre las personas y el sistema que le permitan a este conocer las necesidades de aquellos y en consecuencia crear las reglas para proveer una solución?

Las respuestas a estas inquietudes que surgen a la luz de la revisión del concepto de Soberanía pueden ser materia de un próximo estudio, aquí debido a la brevedad del trabajo y al tema que nos circunscribe no nos es posible desarrollarlo, pero dejamos hecho el planteamiento para retomarlo con posterioridad.

¹⁷⁰ ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XIV, ed. Driskill. Buenos Aires. 1985 p. 724.

interés— de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por este último, y los derechos y obligaciones que emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado.¹⁷¹ En este caso, los funcionarios encargados de la celebración de los Tratados internacionales deben actuar como representantes de la voluntad de autorregulación y de los intereses de todo el pueblo

Por otra parte, el *detentador* es aquel que lleva a cabo la *detención* de una cosa o un derecho. El concepto de detención, aunque controvertido, se considera generalmente como “la posesión o tenencia ilegítima por carecer de justo título o de buena fe”¹⁷²; la detención usualmente se contraponen a la posesión legítima de una cosa o un derecho o simplemente a la posesión, esto es porque algunos piensan que la detención no es en sí ilícita si no que es simplemente una posesión precaria derivada de la ley o del ánimo con el que se tenga la cosa. Esta última posesión será viciosa cuando un detentador intente ser más que un poseedor temporal de la cosa y quiera apropiársela atentando contra su legítimo poseedor y contra la ley que lo designa solo como detentador.

Nosotros contraponemos la detención a la representación del poder de autorregulación de una comunidad ya que un representante debe actuar en nombre de los intereses de aquellos a quien representa, mientras que un detentador actuará en interés propio, el cual puede coincidir o no con el interés de la comunidad o puede coincidir solamente con los intereses de un grupo en el poder.

La libertad de decisión es el origen de la autorregulación, la volitividad del hombre, quien decide vivir en sociedad y limitar su propia esfera de actuación, al igual que hacen todos aquellos que toman la determinación de convivir en una sociedad, sea cual sea el motivo que los guíe, crea un vínculo entre ellos. Esta será una voluntad formada por una convención *facta* destinada a garantizar el orden y la convivencia y constituirá la base de la Soberanía.

Es la Soberanía la que da validez al ordenamiento jurídico, lo justifica y lo origina. El pueblo nunca queda totalmente sometido a tal ordenamiento, pues siempre puede cambiarlo, lo que éste regula es su propia transformación, su adecuación a la realidad, no su

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 725.

¹⁷² *ENCICLOPEDIA Jurídica Omnia*, Tomo VIII, ed Driskill. Buenos Aires, 1985. p. 757.

desaparición, la cual puede acontecer si existen las condiciones necesarias. Un fenómeno social de concentración de poder que elimine el sistema jurídico existente y que proponga otro que sea aceptado por una nueva convención ficta, es un claro ejemplo de cómo se da un fenómeno de autorregulación suprema (Soberanía), el cual puede dar lugar a la existencia o nacimiento de un nuevo orden jurídico.

En sociedades tan complejas como la nuestra, que se dé una organización de masas que pueda concentrar un poder y ejercerlo en beneficio de las mismas es muy difícil, de hecho la concentración de poder se encuentra en los enormes detentadores del capital, quienes dominan la economía (en lo que les es posible) de tal forma que también influyen en cuestiones de organización política y social, lo cual les permite dominar al escenario político y dictar las leyes. Complejos mecanismos que incluyen la manipulación de medios de comunicación, partidos políticos, organizaciones no gubernamentales y sistemas electorales son puestos en marcha con el único propósito de legitimar, aunque sea en parte, las decisiones que se toman en esas cúpulas de poder.

En tanto que la creación espontánea a través de la costumbre de un nuevo sistema jurídico es muy rara, lo común es encontrarnos con sistemas jurídicos u ordenamientos propuestos por quienes, de manera legítima o ilegítima, detentan el poder, para ser sometidos a la aceptación-legitimación de la comunidad, lo cual puede verificarse a través del cumplimiento del ordenamiento, por parte de los súbditos, a través de una aceptación del ordenamiento o convención *ficta*, pero sabemos que de hecho un ordenamiento jurídico encuentra su validez no en la eficacia que este pueda tener, sino en el hecho de que puede ser aplicado, pues siendo obligatorio el ordenamiento, existe la posibilidad de aplicarlo por la fuerza aun cuando el pueblo no lo acepte.

De acuerdo con el jurista Joseph Raz "las órdenes respaldadas por amenazas son normas. Ellas guían el comportamiento de las personas a las cuales la orden se dirige, son estándares en virtud de las cuales la conducta puede ser evaluada, son creadas por seres humanos con la intención de influir la conducta de otras personas y se encuentran respaldadas por razones estándares, a saber evitar la sanción amenazada"¹⁷³.

¹⁷³ RAZ Joseph, *El Concepto de Sistema Jurídico, una Introducción a la Teoría del Sistema Jurídico*. Clarendon Press, Oxford, EUA, 1973. p. 159.

Si tomamos en cuenta esta definición de norma jurídica, podemos percatarnos de la importancia que tiene la amenaza sobre el incumplimiento de una orden, y si tal amenaza no estuviera en la posibilidad de ser cumplida, la amenaza en sí desaparecería y con ella quedaría el cumplimiento del ordenamiento a la buena voluntad de los súbditos, volviendo al principio en el cual cualquiera puede hacer lo que quiera. Por lo cual, es muy importante el poder hacer cumplir por la fuerza las disposiciones jurídicas, tanto que de ella dependen para existir, y tal fuerza en un principio deriva del acuerdo de voluntades de aquellos que deciden convivir y establecer reglas, poder que después será encomendado a un órgano, institución creada para tal fin.

La Soberanía sigue siendo en primer lugar, el origen y la fuente de validez del derecho, y además, el poder y libertad de decisión, de autorregulación de la comunidad. Pero intervienen otros factores una vez creada la norma base del sistema. Los individuos ya en la comunidad están sometidos y limitados en su libertad, el que se respete su decisión también quiere decir que se respeten las decisiones de los demás, se ha creado un sistema para poder diferir sin correr el riesgo de ser muerto, se ha creado el derecho. Pero, si alguien controla los medios por los cuales se puede diferir, nos encontramos con la suplantación de la voluntad en el ejercicio de su libertad de decisión.

Resulta difícil la organización de la comunidad, aunque la informática ha permitido a la sociedad civil, en el primer mundo, organizarse para trabajar sobre temas específicos, como son cuestiones ecológicas o humanitarias, aun no se cuenta con la extensión y magnitud necesarias para crear una "revolución", con base en la informática. Es quizá esa gran dificultad de organización y el fenómeno de concentración de poder, no a partir del pueblo sino de otros factores, lo que ha creado una gran brecha entre aquellos que deciden e imponen y aquellos que, ante la incapacidad de resistirlo, se ven en la necesidad de someterse y con su actuación dar validez al orden jurídico que se les impone.

Es decir, ¿existe una convención ficta sobre el ordenamiento jurídico propuesto ante la imposibilidad de combatirlo? o, ¿es una convención forzada? No, no podemos convertir sobre algo que nos es impuesto. No importa la valoración ética que se haga del ordenamiento, no importa si se quiere o no cumplir la norma, si se actualizan o no los supuestos por ella previstos; lo que importa es la posibilidad de hacer cumplir por la fuerza

las disposiciones de tal ordenamiento, la amenaza de sanción. Esta es no sólo la característica principal de la norma jurídica, es lo que hace que la norma sea válida antes e independientemente de que se cumpla o no.

Puesto que la voluntad de la comunidad está dispersa por intereses y necesidades diversificados (aparentemente pues las necesidades básicas siguen siendo las mismas), hace difícil que el pueblo pueda concentrar el poder y que reste, reduzca o limite el poder en los gobernantes, ya que ni siquiera pueden controlarlos a través de sus constituciones, aún cuando existe un mecanismo de control en la misma, y, si no se pueden controlar a los gobernantes, mucho menos a grupos corporativos cuyos intereses transnacionales y poder son en muchos casos ilimitados

Cuando la comunidad política se ha dado su propio ordenamiento jurídico, hemos entrado a un Estado de derecho, donde tanto la comunidad queda sometida al ordenamiento jurídico, con la salvedad de que la comunidad puede cambiar su sistema jurídico cuando así le plazca o cuando las circunstancias así se presenten de la misma forma quedan sometidas las autoridades, quienes son los organizadores y conductores del Estado y a quienes se les confieren potestades en el ordenamiento jurídico para llevar a cabo la dirección y administración del mismo, pero siempre dentro de los límites marcados por el mismo ordenamiento; de otro modo se estaría contraviniendo la voluntad de quien se lo permitió, y lo que queda establecido en la norma básica.

Cuando en la comunidad encontramos un poder difuso de decisión, es decir cuando el poder no está concentrado en un representante legítimo y representativo, entre mayor es la comunidad más difuso es el poder, éste se concentra cuando se coordinan las actividades para hacerlas más eficientes. Todas las revoluciones, todos los cambios en la organización política de un pueblo tienden a concentrar el poder, lo que facilita su ejercicio, y también su manipulación, permitiendo que pocos se impongan a muchos, la mayor parte de las veces utilizando su propia fuerza. No porque un grupo dentro de la comunidad atente contra el bien común en la misma, coartando la libertad de decisión y la autorregulación de sus miembros, podemos hablar de que la comunidad haya perdido su libertad, solo la encontramos reprimida esperando otra revolución que le permita volver a expresarse.

Utilizamos el término revolución, para referirnos a un movimiento de participación masiva, en el que se involucra el sector más amplio del pueblo, estos movimientos sociales se dan de manera aislada, claro que no olvidamos las rebeliones de aquellos grupos que manifiestan un descontento contra el régimen y que algunas veces este descontento puede iniciar un movimiento masivo, pero al referirnos a la revolución hablamos de un movimiento capaz de crear un nuevo ordenamiento jurídico, es decir, de reformar la estructura del Estado, de pactar nuevas reglas.

Los gobernantes suelen, en algunas ocasiones, extralimitarse en su actuación, sin darse cuenta de que con la misma han vulnerado e incluso modificado la norma suprema del ordenamiento jurídico, algo para lo cual no tienen facultades, pues estas están conferidas a un órgano específico y sometidas a un procedimiento también específico. Problema que sucede frecuentemente en el Derecho Internacional, pues en los Tratados Internacionales muchas veces se modifican incluso las normas constitucionales de los países que los realizan, sin que en la misma norma se permita. Es decir, se violenta la pirámide normativa en cuya cúspide se encuentra la Constitución, hablando en términos kelsenianos, pues algunos de esos tratados se encuentran en igual nivel en la escala jurídica que la propia Constitución, pero si prevalecen las normas de los Tratados aun sobre las normas constitucionales, los Tratados tendrían que reputarse válidos, cubriendo los mismos requisitos que exigimos para considerar a una norma como base del sistema, por lo que tendrían que caracterizarse "como el conjunto de las prescripciones más generales de la creación del orden jurídico (siempre que funcione como tal, es decir, siempre que se produzca el orden jurídico que ella propone)"¹⁷⁴, y además, ser autorreferentes y positivos. Positivos, pues deberán ser establecidos por superiores políticos para inferiores políticos y, en este caso, el superior político no puede ser otro que la comunidad mediante una expresión de poder autorregulador y autorreferentes, pues en la cadena de validez y para evitar un regreso al infinito, el ordenamiento resultante de la expresión de poder autorregulador debe constituirse como la base regulada del sistema.

A diferencia de Kelsen, el maestro Tamayo concibe al orden jurídico como un sistema escalonado de creación de condicionamiento sucesivo de la norma jurídica, no

¹⁷⁴ TAMAYO y Salmorán Rolando. Sobre el Sistema Jurídico y su Creación. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1976. P. 128.

como un ordenamiento jerárquico de normas, ya que no en todos los niveles de la jerarquía encontramos normas en forma, esto es, que respondan a la estructura "si A es, debe ser B" es decir, una vinculación imputativa al comportamiento humano, en todo caso lo que encontramos es una serie de actos condición, esto es, momentos de condicionamiento, momentos de creación de la norma jurídica. "De acuerdo con el condicionamiento sucesivo de los actos-condición, una norma jurídica aparece en medida que los actos jurídicos condicionantes van siendo completados por los actos jurídicos condicionados del más mediato al más inmediato de las consecuencias."¹⁷⁵ Por lo tanto, no nos encontramos ante un orden jurídico formado por normas superpuestas de forma jerárquica sino que estamos frente a un "sistema de actos y procedimientos jurídicos, más o menos innovadores, que van creando el Derecho positivo cambiante y relativo."¹⁷⁶

En este sentido, si se pretende derivar la validez de los ordenamientos jurídicos de los Estados en los Tratados Internacionales estos deben considerarse como actos jurídicos condición comunes a todos los demás condicionamientos jurídicos que de ellos derivarían su propia validez, pues en los Tratados como primer acto condición deberán establecer la forma o procedimiento de creación de los demás actos que condicionan y su contenido. Sólo de esa manera podemos considerarlos como base del sistema y fuente de validez del mismo.

Si queremos ubicar a los Tratados como ordenamiento jurídico supremo, tendremos que salvar antes la dificultad de que los tratados internacionales son a su vez actos que están condicionados previamente por una Constitución o acto condicionante, el cual establece su forma de creación y su contenido. En este punto, si consideramos a los Tratados como condicionantes y fuente de validez de la Constitución que los regula, un acto *condicionado* se volvería a su vez un acto *condicionante* del mismo acto que lo condiciona, es decir, entramos en un círculo vicioso en el que la norma A establece las condiciones para la creación de la norma B, y B establece, a su vez, los requisitos que se deben observar en la creación de A.

Sabemos que un comportamiento es acto condición, el cual forma parte de una norma si esa norma existe, es decir, que debe existir una relación de imputación o

¹⁷⁵ *Ibidem*. p. 121.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 123.

vinculación imputativa, en algún momento de la creación de la norma para que ésta tenga tal carácter, o como lo dirían Alchourrón y Bulygin: "cuando una correlación deductiva es tal que el primer enunciado es un caso y el segundo enunciado es una solución, diremos que esta correlación deductiva es normativa"¹⁷⁷ El que existan consecuencias normativas en un sistema deductivo, bastará para darle carácter normativo a todo el sistema, aunque en alguna de sus partes no encontremos enunciados que tengan forma normativa, por lo que aquellos enunciados que no sean estrictamente normativos serán parte del proceso de creación de una norma como actos condición. A este tipo de actos pertenecen, precisamente, las constituciones, es decir, que no es forzoso que todas las normas para ser consideradas como tales deban contener una sanción, si no que pueden formar parte del proceso de creación de una norma que sí cuente con sanción.

Para que un Tratado internacional pudiera válidamente reformar una Constitución, tendría que existir una norma que permitiera o que facultara a quien celebra el Tratado el poder delegar a su vez la facultad de reforma constitucional. Esto implicaría que el primer acto condición base del sistema jurídico se quedaría en la Constitución y solo delegaría facultades, y establecería un procedimiento para su transformación, con esto, los Tratados internacionales no quedarían por encima de las constituciones, sino sometidos a las mismas. Esa lógica no sucede, ya que muchas de las constituciones establecen mecanismos complicados para su reforma, pues exigen diversos requisitos y formalidades, y en algunos casos establecen artículos inmodificables y autorreferentes completamente, guardando o procurando guardar un mínimo de "estatalidad". Este es el caso de la Constitución alemana, misma que contiene algunos artículos que parecen "transferir Soberanía" (facultades de regulación), como dice el maestro Saucedo:

"La transferencia de Soberanía es un aspecto jurídico contemplado por varias naciones europeas después de la segunda guerra mundial, y es un aspecto que ha facilitado la constitución de la comunidad europea con apego al criterio de supranacionalidad. Por ejemplo la Constitución francesa en su artículo 55 fija los términos de aceptación de una limitante a su Soberanía; la Constitución italiana en su artículo 11 *previó igualmente la limitación de las facultades*

¹⁷⁷ ALCHOURRÓN Carlos y Eugenio Bulygin. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. ed. Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. Buenos Aires, Argentina, 1995. p. 93.

soberanas. El artículo 24-1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania autoriza a la federación a transferir poderes soberanos a organizaciones intergubernamentales.¹⁷⁸

Es necesario aclarar que los Tratados internacionales que crean y facultan órganos supranacionales tendrían que haber sido creados por un procedimiento que tuviera su origen en el poder de autorregulación de la comunidad, como una Constitución resultante de un movimiento social, es decir, si se crea un ente que está por encima de aquel creado en un principio por el poder de autorregulación a través del ordenamiento jurídico que se ha dado (el Estado), debería estar sustentado sobre las mismas bases que aquel al que sustituye, toda vez que el primer ordenamiento, para poder ser sustituido por un ordenamiento que deriva de él su propia validez, tendría que prever su propia extinción, y, si prevé su propia extinción y al mismo tiempo de él deriva la validez del ordenamiento que lo sucede (Tratados internacionales), entonces el primero nunca deja de existir. Para que pudiesen coexistir ambos ordenamientos tendría el primero que delegar sus facultades sobre el segundo, pero para ello, sería necesario que existiese la disposición expresa en el primer ordenamiento que incluyera dicha facultad.

En este caso, nos encontraríamos con que una persona o grupo de personas estaría facultado no únicamente para decidir, sino también para delegar la facultad de decidir cuál será la estructura y forma del Estado, las facultades de sus órganos, en resumen, para crear una nueva Constitución y no sólo reformar la existente sobre las normas que ella misma establece, sino aun en contra de lo que pudiera establecer. No estamos ante un constituyente constituido, sino ante una especie de órgano que se ha atribuido el poder de autorregulación, estamos ante un detentador de la Soberanía. Este detentador estaría legitimado por el ordenamiento jurídico no importando lo que se pueda arguir sobre lo democrático o no de tal facultad, o de los procedimientos que se establecen para regularlo o aplicarlo.

La facultad a la que nos referimos está ya creada, existe y es aplicable, pues se tiene la fuerza necesaria para llevarla a cabo una vez creado el primer ordenamiento jurídico y

¹⁷⁸ SAUCEDO. *Op. Cit.* p. 99.

existiendo la posibilidad de aplicarlo, este toma una cierta independencia de la Soberanía, poder de autorregulación que le da validez.

Entonces estamos hablando de la posibilidad de que exista un detentador legitimado de la Soberanía, pero también y más comúnmente, se da el caso de que determinadas personas lleven a cabo actos como los referidos sin existir disposiciones que los faculten, esto tendría como consecuencia que las disposiciones que se crean de tal manera sean contrarias al ordenamiento, pues no están permitidas por éste y al mismo tiempo lo extinguen.

Por otra parte, volviendo a la validez del ordenamiento jurídico, ahora esta validez dependerá de su positividad, definida por el maestro Aláez Corral como "la institucionalización de la posibilidad de cambio en el contenido de sus normas, para este modo preservar el grado mínimo de inserción eficaz en el medio social, no en un cúmulo de competencias que deban permanecer en manos de los órganos del Estado, o en alguno de ellos, personificación de éste, sino en la posibilidad de modificar autónomamente las expectativas que se erigen en contenido de sus normas."¹⁷⁹ y de su autorreferencialidad, es decir, "una programación, una normación autogenerativa, que permita al sistema la adaptación constante a las variaciones del medio, alterando sus contenidos, pero manteniendo variable la forma y respetando, con ello, la existencia del código. La continuidad en la programación conforme al código sirve para dar identidad al sistema jurídico."¹⁸⁰ Y, por tanto, distinguirse del medio que lo rodea.

El sistema jurídico termina fundamentándose en su propia autorreferencialidad, no en algún elemento externo a él,

"El sistema crea normas para poder seguir creando normas (aspecto, como hemos visto, positivo de la Soberanía), pero son las operaciones comunicativas, las mismas normas jurídicas, las que hacen la diferencia entre el medio (política, moral, lógica, economía, etc...) y el ordenamiento jurídico como sistema, pues su validez, su pertenencia al sistema es autorreferencial,

¹⁷⁹ ALÁEZ Corral, Benito. *Soberanía Constitucional e Integración Europea. Fundamentos*. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional. www.uniovi.es/. Diciembre de 1998, p. 4.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 5.

depende de ellas mismas y no deriva de ningún otro sistema (aspecto negativo de la Soberanía). La validez se convierte en un símbolo de la estabilidad dinámica del sistema, pues permite de un lado, reconocer aquellas operaciones que forman parte del sistema, identificándolo respecto a su medio, y, de otro, permite al sistema funcionar estabilizado dinámicamente en el medio que le rodea. La fundamentación de la validez de cada norma debe tener lugar siempre en otra norma jurídica, cuya pertenencia al sistema se fundamenta en su incardinación en la cadena de validez, y no en ningún valor o hecho externo.¹⁸¹

Debemos mencionar que el autor antes citado se refiere a la Soberanía en su aspecto de supremacía, de una norma con respecto a otras. En cuanto al regreso al infinito, éste se detiene en la noción de poder de autorregulación, el cual dota de validez al primer ordenamiento jurídico o Constitución.

3.3 DE VUELTA AL ORIGEN

La revisión del concepto de Soberanía, y su replanteamiento en los puntos anteriores, deja en claro cómo de una facultad de decisión en un individuo en sociedad se desprenden múltiples consecuencias. Es importante resaltar que ese mismo proceso, que finalmente, llevó a la polarización del poder, al alejamiento de sus destinatarios, es muy probable que se repita si trasladamos los personajes y los identificamos con las naciones concebidas como sujetos individuales dentro del entorno internacional, de hecho tal proceso ha iniciado.

Hemos regresado a un estadio de guerra donde la voluntad, la fuerza y la violencia del más poderoso se imponen. Se han realizado intentos para equilibrar el poder a nivel mundial, para evitar conflictos bélicos de gran magnitud, para crear organismos de cooperación internacional; pero desgraciadamente, muchos de estos organismos han servido más como instrumentos de presión que como instrumentos de ayuda.

En nuestros días encontramos un fenómeno globalizador aunado a otro de creación de bloques; una nueva división, ya no política, sino económica, ya no entre países del bloque socialista y del bloque capitalista, sino entre países pobres y ricos, en donde los

¹⁸¹ *Idem.*

primeros son objeto de un nuevo imperialismo en busca de nuevos mercados y campos especulativos; pero además, la actividad en este terreno aumenta la complejidad de los fenómenos planteados. La interconexión económica y cultural entre las distintas partes del mundo llamada "globalización", expandida gracias al gran desarrollo en la tecnología de los medios de comunicación, ha generado problemas como el flujo de capital a nivel global, el cual ha causado graves crisis de impacto general en todas las economías del orbe y que parece estar fuera de cualquier control; lo mismo sucede con la difusión de tecnologías de las que depende la eficiencia militar que ha dado como resultado una proliferación y competencia armamentista como la existente entre la India y Pakistán que pone en grave riesgo la seguridad y, en caso de un conflicto nuclear, inclusive la subsistencia de la vida en el planeta.

Estos problemas de escala global, junto con otros como el deterioro de nuestro medio ambiente y los problemas derivados de éste, son ejemplos de la aparición de una civilización unida económicamente y dependientes de un mismo ecosistema, por lo tanto, es necesario encontrar una adecuada forma de convivencia que permita la subsistencia de todos y cada uno de los miembros de los diferentes grupos sociales, de cada sociedad de Estado. Pero es necesario llegar a tal estado de convivencia sana antes de que los nacionalismos, engendrados por movimientos autonomistas, ya sea por la defensa de los oprimidos o por resistencia a un enemigo común, fragmenten los proyectos como el europeo, que si bien constituye la formación del bloque mayor de naciones, es también un modelo de lo que podría ser el desarrollo de una sociedad, la cual está en busca

"de una cultura social y políticamente diferenciada que incluye la diversidad de opiniones, de tal manera que se reconozca a una comunidad política compartida por los ciudadanos capaces de producir acciones democráticas en el contexto europeo(...) que(...) avance hacia la construcción de una nueva identidad que superen las particularidades nacionales y se instale en una identidad global que comparta las diferencias culturales; o bien que al mismo tiempo que caminen en esa dirección, unifica los factores políticos que produzcan los mecanismos y las instituciones vinculantes de responsabilidad

en cuya base se refuercen y corrijan las políticas democráticas en la sociedad europea, todavía hoy fragmentada por las fronteras organizacionales."¹⁸²

Cuando se constituye una identidad colectiva, con base en rasgos comunes, económicos, sociales y culturales, con ligeras diferencias en éstos últimos, nos encontramos con la posibilidad de la aparición de un Estado o especie de Estado supranacional. Esta es una de las posibilidades en la evolución de la sociedad actual, como lo comenta Felipe González:

"el Estado-nación está en crisis en su estructura misma. Dos direcciones de esta crisis nos fácilmente observables

a) Hacia la supranacionalidad, como vemos en la Unión Europea o el MERCOSUR, buscando una respuesta más satisfactoria a los desafíos de la globalidad y de la economía abierta...; y

b) Hacia la *intranacionalidad* o, si quieren evitar el barbarismo, hacia una nueva distribución interna del poder del Estado-nación."¹⁸³

Es clara la dirección por la que han optando en diferentes países, aun en contra de movimientos populares que ven en la globalización a una quimera que acabará con las identidades y economías nacionales. Pero la supranacionalidad y el avance hacia ésta implican una revisión al interior del Estado-nación y de la distribución del poder en éste, ya que sea cual fuere la decisión de organización que se adopte, debe hacerse con base en los ordenamientos jurídicos que dan cohesión y forma a los Estados, los cuales al mismo tiempo buscan la pacificación interna, su unificación, con respeto a la libre determinación de las personas y de los pueblos, funciones que han sido tradicionalmente asignadas al Estado.

El poder de autorregulación de la comunidad tiene en los movimientos sociales que buscan una mayor participación del pueblo en la toma de decisiones, sus últimos medios de expresión. Pero no nos parece posible, al menos por el momento, que exista algún medio que dinamice factores de cohesión que puedan llevar a la creación de un nuevo orden

¹⁸² SAUCEDO, *Op. Cit.* pp. 85 y 86.

¹⁸³ GONZÁLEZ, Felipe. "Unión Europea y Globalización". Nexos, n° 268. Volumen XXIII. México 2000. p. 38.

jurídico que establezca alguna forma de toma de decisiones mejor que la democracia, que permita un mayor margen de interpretación de la ley basada en la equidad y los principios generales de derecho, más que apearse a sistemas casuísticos

La cohesión existente en el conjunto de la sociedad se expresa en la universalización de derechos como el derecho a la libertad, a la salud, a la educación, mismos que por su universalización se convierten en una obligación para los gobiernos representativos o por lo menos en un objetivo. Estos derechos universales han sido tomados como pretexto para intervenir en el ámbito de aplicación territorial de la jurisdicción de un país con la finalidad de garantizarlos, esto se ha llamado vulneración de la Soberanía, pero lo que vemos después de haber dicho que la Soberanía se reduce al poder de autorregulación de una comunidad con la finalidad de crear un orden jurídico, es que la agresión que sufre el país nada tiene que ver con la Soberanía entendida en un correcto sentido, sino que por una comodidad lingüística se asimila una facultad o privilegio que deriva de un poder como lo es la exclusividad de jurisdicción en un determinado territorio, aplicándole el calificativo de soberano.

Por lo tanto, el último medio que garantiza la libertad, la libre elección o autodeterminación, así como la seguridad, es el Derecho; por lo que, las nuevas instituciones deben buscar organizarse de tal forma que no se pierda seguridad jurídica, ni se conviertan en lícitas o ilícitas disposiciones normativas de carácter supranacional que sean aplicables directamente a un ciudadano y que afecten algunos de los ámbitos de libertad constitucionalmente garantizados. Es decir, deben organizarse con base en su derecho interno, respetándolo completamente durante su actuación internacional, sobretodo en la creación de normas de carácter externo

Por ello es tan importante la revisión y determinación de la Soberanía, de la cual se desprende la validez, positividad y obligatoriedad del derecho. Es importante su determinación y la revisión de su evolución, para no vincularla con movimientos nacionalistas y segregacionistas en búsqueda de beneficios para sus integrantes, o de actuaciones proteccionistas de países que argumentan la defensa de su Soberanía y al mismo tiempo realizan un reclamo universal de jurisdicción a nivel mundial como lo hacen los Estados Unidos. En este tiempo, la supremacía militar norteamericana no está en duda,

pero tampoco lo está el que los Estados Unidos no pueden evitar las repercusiones de lo que sucede en los mercados globales, su poder no es supremo pues puede ser afectado como todos los demás países; por lo tanto, no existe tal Soberanía. El único sentido en el cual debemos entender a la Soberanía o el problema que ésta plantea es el problema de la exclusividad del poder de crear y aceptar normas, de crear un orden jurídico, el cual una vez creado regula su transformación, hasta que una nueva expresión soberana cree uno nuevo.

El Derecho Internacional no es expresión del poder de autorregulación de la comunidad, sino que deriva de los ordenamientos creados por los diferentes poderes de autorregulación de las distintas sociedades para regularse a sí mismas y convivir entre ellas.

Por lo tanto, el Derecho Internacional y los Tratados internacionales deben ceñirse a los ordenamientos internos de los cuales derivan su validez, o en su defecto deberá crearse un nuevo orden jurídico basado en una sociedad universal que por ahora sigue en evolución y cuyo ejemplo a escala puede constituirlo la Unión Europea. En ésta se plantea el problema de si debe o no crearse una Constitución, lo cual serviría como factor de cohesión entre las distintas nacionalidades, pero cuya creación se ve envuelta en una gran diversidad de conflictos y de temas que deben ser resueltos antes de que se dé la creación de una verdadera comunidad con una sola identidad europea.

La Soberanía es la consecuencia del poder de autorregulación de una comunidad, del pueblo; y aunque es muy complejo el sistema político y jurídico mundial, es importante buscar las formas a través de las cuales se pueda ejercer un control efectivo sobre los que deben ser, de hecho, representantes de la voluntad de la comunidad, ya sea que esta comunidad esté formada por humanos o por Estados.

No importa si es a través del perfeccionamiento de la democracia y sus instrumentos de control o a través de una nueva forma de organización para la toma de decisiones y control del poder, lo que es importante es tener en cuenta el papel crucial que ha jugado el derecho en la regulación de la conducta de los individuos, encaminándola la mayor de las veces en la búsqueda del bien común, y para que continúe siéndolo necesita estructurarse de tal manera que pueda incorporar a su regulación las necesidades más urgentes para el

control y organización de la sociedad global y hacerlo de tal forma que siga siendo garantía de seguridad.

CONCLUSIONES

1. La necesidad de revisar el concepto de Soberanía surge fundamentalmente del nacimiento de nuevos entes de poder, tales como las organizaciones de corte internacional y uniones de estados que se revelan como superiores al Estado-nación tradicional, que en diversos aspectos influirán en la vida interna del Estado, determinando desde el exterior las decisiones en su interior
2. La gestación del concepto de Soberanía se da durante la Edad Media, pero su expresión definitiva está en el Estado moderno. Todas las luchas por el poder desembocaron en un Estado absolutista. En este panorama el Estado moderno resumido en la figura del monarca reúne todos los poderes y derechos públicos en sí mismo, y es en este ambiente donde surge la idea primigenia de la Soberanía como una necesidad debido a las circunstancias de la época.
3. La palabra Soberanía después de haber sido definida por primera vez como "el poder absoluto y perpetuo de una república" por Juan Bodino, ha tomado cinco distintos significados principalmente:
 - a) Como el carácter supremo de una potestad plenamente independiente, y en particular de la potestad estatal, es decir de la persona Estado.
 - b) Como el conjunto de los poderes comprendidos en la potestad de Estado.
 - c) Sirve para caracterizar la posición que dentro del Estado ocupa el titular supremo de la potestad estatal.
 - d) Se aplica al conjunto de derechos de dominación comprendidas en la potestad del Estado, como lo son el derecho de mandar a todos los ciudadanos al interior y la representación exterior del mismo.
 - e) Como expresión del poder supremo de autorregulación cuyo titular es la nación. En su aspecto externo es comúnmente llamado independencia.

4. Consideramos que podría sustituirse la palabra Soberanía por la de autorregulación para dejar a un lado la confusión de terminologías alrededor del concepto de Soberanía y, como es imposible proponer el manejo del vocablo Soberanía con un solo significado o la desaparición de sus distintos significados en el lenguaje común, pues su manejo es generalizado y el uso de sus diversos significados es muy cómodo, en todo caso y para evitar caer en la misma confusión, hemos de distinguir entre el poder con carácter supremo (poder de autorregulación) y el ejercicio regulado del mismo.
5. El Estado ejerce una potestad derivada de la Soberanía, que en efecto representa un gran poder, pero esa potestad no es soberana, en el sentido de ser suprema, pues aun antes del Estado encontramos la Constitución del mismo y antes a la comunidad que en la búsqueda de la organización política manifestó su voluntad y dio origen a la Soberanía. El concepto de Soberanía tomó un matiz jurídico definitivo a partir de su inserción en las Constituciones, de estas, derivarán las atribuciones de los órganos del Estado y su competencia, funcionando de acuerdo al principio de legalidad, mientras que la voluntad del pueblo responde a un principio ético. Entonces podemos decir que el "poder público" es el que desempeña el Estado a través de sus órganos y no es soberano, ya que está subordinado. La potestad está delimitada por el ordenamiento jurídico. Es decir, el marco jurídico limita al conjunto de atribuciones de los órganos del Estado, la potestad es el reflejo de la Soberanía que necesita el Estado para actuar, por lo tanto no debemos confundir el poder de autorregulación con su carácter supremo ni con su resultado, el orden jurídico.
6. La Soberanía es un poder supremo con relación a otros poderes dentro de la misma comunidad (como la Iglesia o las organizaciones no gubernamentales), pero no es absolutamente superior a todo, ya que el poder de autorregulación de la comunidad está dirigido hacia la conservación de la misma y la de sus miembros, y no a su destrucción lo que constituye una pauta para el ejercicio del poder de autorregulación al interior del Estado, al exterior el poder de autorregulación tiene fronteras más allá de su límite originario ético-moral que es el bien común, las

cuales se concretizan en condiciones impuestas por entes externos al Estado y que coaccionan el actuar de gobernantes y gobernados.

7. La Soberanía corresponde al pueblo o nación ya que es el quien expresa el poder de autorregulación y aunque se someta voluntariamente a un ordenamiento jurídico siempre está en la posibilidad de cambiarlo a través de una concentración de poder que haga posible tal cambio, pues la persona-nación es, en realidad, distinta del Estado, es anterior a él; el Estado no puede existir sin una nación y la nación puede subsistir sin Estado o cuando este haya desaparecido. La soberanía no corresponde al Estado, pues éste es resultado de la expresión de la voluntad general que crea el Derecho y lo concreta en la creación del orden Constitucional a partir del cual se originará el Estado, éste será resultado de aquella expresión, pues sus atribuciones serán delegadas y constituidas a diferencia del poder del pueblo el cual es supremo y constituyente.
8. En nuestros días, la "independencia" de los países se ha relativizado casi hasta el punto de llegar a desaparecer, ya que el factor determinante de la estructura social, que es la economía, se ha mundializado. Es imposible para cualquier país el detener o controlar el flujo de capital, a tal punto que las crisis económicas no tienen fronteras, por lo que factores como éste, las cuestiones ecológicas o de delincuencia han dejado al descubierto la estrecha interrelación de todas las naciones esta situación de globalidad ha transformado a la independencia en una interdependencia de hecho, quedando la aspiración de independencia estatal en una precaria afirmación de autonomía expresada a través de la fuerza.
9. El conflicto entre Soberanías (entre los aspectos externos de las mismas), encuentra en principio, una teórica y pretendida solución en la organización de las Naciones Unidas y en el Derecho Internacional. Al exterior, las posibilidades de autodeterminación se venían en riesgo unas frente a otras, por lo tanto la creación real de un pacto entre naciones aterriza todas las pretensiones utópicas de un pacto de convivencia que acabara con el ambiente hostil entre las naciones, paradigmáticamente, estas soluciones conducen a la limitación externa de la autorregulación de los Estados, restándoles su carácter supremo.

10. El Derecho Internacional no es expresión del poder de autorregulación de la comunidad, sino que deriva de los ordenamientos creados por los diferentes poderes de autorregulación de las distintas sociedades para regularse a sí mismas y convivir entre ellas. Por lo tanto, el Derecho Internacional y los Tratados internacionales deben ceñirse a los ordenamientos internos de los cuales derivan su validez
11. Para que pudiera existir una relación de coordinación en el orden internacional entre los Estados con base en su Soberanía e independencia, estos tendrían que ser, de hecho, iguales. Pero en la realidad existe una gran diferencia entre las superpotencias primer mundistas y los países en vías de desarrollo, por lo tanto, la igualdad es teórica y la independencia o Soberanía exterior sólo es un arma para los países poderosos y un sueño para los países débiles. Hemos regresado a un estado de guerra en sentido hobbesiano donde la voluntad, la fuerza y la violencia del más poderoso se imponen. Se han realizado intentos para equilibrar el poder a nivel mundial para evitar tal estado bélico, para crear organismos de cooperación internacional; pero desgraciadamente, muchos de estos organismos han servido más como instrumentos de presión que como instrumentos de ayuda
12. La autonomía de los Estados, se compromete (se disuelve) al delegar en parte un aspecto derivado de las potestades atribuidas tradicionalmente como características esenciales de los Estados nacionales (las así llamadas "potestades soberanas"), como lo es la defensa y seguridad nacional, (*iure belli*), por ello en este último aspecto, que por su naturaleza y su evolución es de lo más delicado junto con las políticas de presión económicas, se ha puesto de pretexto la "Soberanía", para no ceder facultades ni coordinar políticas, que puedan limitar de manera efectiva estos poderes, los cuales forman el instrumento coactivo más efectivo en manos de los países más ricos. Es clara la resistencia a abandonar el esquema del Estado nacional con soberanía absoluta de manera total, lo cual ha sido un obstáculo en el desarrollo y coordinación de la política exterior entre los estados integrantes de la Unión Europea.
13. Cuando se constituye una identidad colectiva como se intenta hacer en Europa, con base en rasgos comunes, económicos, sociales y culturales, con ligeras diferencias

en éstos últimos, nos encontramos con la posibilidad de la aparición de un Estado o especie de Estado supranacional. La supranacionalidad y el avance hacia esta implican una revisión al interior del Estado-nación y de la distribución del poder en éste, ya que sea cual fuere la decisión de organización que se adopte, debe hacerse con base en los ordenamientos jurídicos que dan cohesión y forma a los Estados

14. La independencia, autonomía, positividad y autorreferencialidad de los sistemas jurídicos, guardan una relación directa con el concepto de Soberanía ya que esta es el resultado de un hecho social que constituye el fundamento de la validez del ordenamiento jurídico supremo (Constitución) en una sociedad determinada

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCHOURRÓN Carlos y Eugenio Bulygin. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Ed. Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. Buenos Aires, Argentina, 1995.
2. ARELLANO García Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.
3. ARNAIZ AMIGO, Aurora. *Soberanía y Potestad*. 2ª ed., Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1981.
4. ARRIZABALO Montoro Xabier, Jesús de Blas Ortega, et. al. *Crisis y Ajuste en la Economía Mundial. Implicaciones, Significado de las Políticas del FMI y Banco Mundial*. Ed. Síntesis España, 1997.
5. BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
6. CARPIZO Mc Gregor, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
7. CARRÉ De Malberg. *Teoría General del Estado*. Facultad de Derecho de la UNAM, Fondo de Cultura Económica, México, 1992
8. DE LA CUEVA Mario. Estudio Preliminar a la Obra *La Soberanía Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del -Derecho Internacional*. de Hermann Séller, 2ª ed.; UNAM- FCE, México, 1995.
9. DUGUIT, León. *Soberanía y Libertad*. Trad. Acuña, Madrid 1924.
10. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta, España 1999.
11. GONZÁLEZ Uribe, Héctor. *Teoría Política*. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996.
12. GONZÁLEZ, González, Ma. de la Luz. *Valores del Estado en el Pensamiento Político*. Ed. Metropolitana de Ediciones S.A. de C.V., México, 1994.
13. GWIN, Catherine y Richard E. Feinberg, coordinadores et al *La Reestructuración del Fondo Monetario Internacional en un Mundo Tripolar*. Centro de Estudios Monetarios Latinoamericano, México, 1991.
14. HELLER, Hermann. *La Soberanía, Contribución a la Teoría del*

Derecho Estatal y del Derecho Internacional, 2ª ed., UNAM FCE, México, 1995

15. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica. 6ª ed., México, 1971
16. JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. la 2ª ed. Trad. por Fernando de los Ríos. Ed. Albatros, Argentina, 1970.
17. JERULLÉ, Ramiay José y Jacqueline Boin. *Fondo Monetario Internacional, Deuda Externa y Crisis Mundial*. Ed. IEPALA, Madrid.
18. KELSEN, Hans. *Teoría del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional, 1972.
19. LASKI, Harold J. *El Estado Moderno, sus Instituciones Políticas y Económicas*. Trad. Teodoro González García, Edit Labor, España, 1932.
20. LASKI, Harold. *El Problema de la Soberanía*. Trad. Armando Bazán, Ed. Dédalo, Buenos Aires 1960.
21. MEDINA, Manuel. *La Organización de las Naciones Unidas*. 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1974.
22. MIAJA de la Muela, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. 7ª ed., Madrid, 1979.
23. PECOURT García, Enrique. *La Soberanía de los Estados ante la ONU*. Ediciones Sagitario, Barcelona, 1962.
24. PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. 29ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.
25. RAZ, Joseph. *El Concepto de Sistema Jurídico, una Introducción a la Teoría del Sistema Jurídico*. Claredon Press, Oxford, EJA, 1973
26. RODOTÁ, Stefano. "La Soberanía en el tiempo de la tecnopolítica". *Soberanía: Un Principio que se derrumba*. Bergalli, Roberto y Eligio Resta compiladores. Ed. Paidós, España 1996.
27. ROSS, Alf. *El Concepto de Validez y otros Ensayos*. Trad. Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero. Distribuciones Fontamara, México, 1991.
28. ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. 3ª ed., Editores Mexicanos Unidos, México, 1992.
29. SÁNCHEZ Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

30. SAUCEDO González José Isidro *Posibilidades de un Estado Comunitario Hispanoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999.
31. SERRA Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.
32. SERRA Rojas, Andrés. *Teoría del Estado*. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.
33. SZÉKELY, Alberto, compilador. *Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público*. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989.
34. TAMAYO y Salmorán, Rolando. *El Derecho y la Ciencia del Derecho* (Introducción a la Ciencia Jurídica). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986.
35. TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Sobre el Sistema Jurídico y su Creación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1976.
36. WEIDENFELD, Werner y Wolfgang Wessels. *Europa de la A a la Z Guía de la Integración Europea*. Institut Für Europäische Politik, Bélgica 1997.

DICCIONARIOS

1. BADARACCO AUGUSTO, Raúl. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, de la H - Z, 20ª ed. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.
2. BOBBIO, Norberto et al. *Diccionario de Política*, Tomo II, L - Z, 7ª Ed., S.R.I. 1994.
3. CARPIZO MC GREGOR, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*: Tomo III, P - Z, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991.

4. *Enciclopedia Jurídica Omega*, Tomos VIII, XVIII y XIV. Editorial Driskill, Buenos Aires, 1985.

REVISTAS

1. GONZÁLEZ Felipe. "Unión Europea y Globalización". *Nexos*, n°. 268. Volumen XXIII. México 2000.
2. PÉRES Simón, "El socialismo y la nueva civilización". *Nexos*, n°. 261, Volumen XXII, México, 1999.
3. SOROS George. "Capitalismo Global ¿Última llamada?" *Nexos*, n°. 260, vol. XXII, México 1999.

DIRECCIONES WEB.

1. ABC de las Naciones Unidas, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Número de venta: S.95.I.31, www.un.org.mx
2. ALÁEZ Corral Benito. *Soberanía Constitucional e Integración Europea*. Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional. www.uniovi.es/. Diciembre de 1998.
3. Datos extraídos de la página electrónica oficial del Banco Mundial. www.worldbank.com.
4. Datos obtenidos de la página oficial del FMI. www.imf.org
5. DOCUMENTO Explicativo del Tratado de Ámsterdam. <http://europa.eu.int>
6. Texto Consolidado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. <http://europa.eu.int>.